

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, chap. 28 (la « *Loi* »);

ET DANS L’AFFAIRE DE l’intention du surintendant des services financiers de rendre des ordonnances en vertu des articles 87 et 88 de la *Loi sur les régimes de retraite* relativement au Régime de retraite de la Compagnie Pétrolière Impériale Ltée, numéro d’enregistrement 0347054 (le « Régime de la Compagnie »);

ET DANS L’AFFAIRE DE l’intention du surintendant des services financiers de rendre des ordonnances en vertu des articles 87 et 88 de la *Loi sur les régimes de retraite* relativement au Régime de retraite de la Compagnie Pétrolière Impériale Ltée pour les anciens employés de McColl-Frontenac Inc., numéro d’enregistrement 0344002 (le « Régime de MFI »);

ET DANS L’AFFAIRE D’une audience tenue conformément au paragraphe 89(8) de la *Loi*;

LA COMPAGNIE PÉTROLIÈRE IMPÉRIALE LTÉE

Requérant

et

LE SURINTENDANT DES SERVICES FINANCIERS

Intimé

et

**WILLIAM DYER, NAOMI ROSE, LODEWYK VAN KAMP, TONY EICHHORN,
PETER KOZAK, YVON BISSONNETTE, WILLIAM ORR, ROSS FRASER,
GORDON BLACKWELL, DONALD DIQUE ET LESLIE ODOR**

Intervenants

DEVANT :

Elizabeth Shilton
Membre du Tribunal et présidente du comité

Ralph Scane
Membre du Tribunal et du comité

David Short
Membre du Tribunal et du comité

ONT COMPARU :

Pour le requérant : Mahmud Jamal et Catherine Weiler

Pour le surintendant : Deborah McPhail

Pour les intervenants : Donald Dique (porte-parole) William Dyer, Peter Kozak, Yvon Bissonnette, William Orr, Ross Fraser

Date de l'audience :

Le 30 octobre 2009

DÉCISION

A. INTRODUCTION

La présente affaire porte sur les droits de participants à des régimes de retraite¹ touchés par la liquidation partielle de leurs régimes de retraite. Plus précisément, elle traite de la question des options possibles à la liquidation partielle pour protéger les droits à pension des participants touchés qui ne choisissent pas de transférer la valeur de rachat de leur pension hors du régime. Selon le surintendant des services financiers (le « surintendant »), la *Loi sur les régimes de retraite* (la « Loi ») exige que, dans tous les cas, les droits à pension de ces participants soient transformés en rentes. La Compagnie Pétrolière Impériale Ltée (la « Compagnie »), qui était l'employeur, le répondant et l'administrateur des régimes visés par la présente affaire, soutient que les pensions des participants concernés peuvent être offertes par le régime qui continue d'exister. Les intervenants partagent le point de vue de la Compagnie.

La position du surintendant est reflétée dans la politique W100-231 de la Commission des services financiers de l'Ontario (la « CSFO »). Cette politique, en effet depuis le 30 mars 2007 et intitulée *Distribution de prestations à la liquidation partielle*, donne les précisions suivantes :

Si le participant qui a le droit de faire un choix ne le fait pas au moment prescrit, ou dans le délai plus long que lui accorde l'administrateur du régime, il est réputé avoir choisi l'option de la rente différée ou immédiate.

Toutes les rentes immédiates ou différées dans la partie du régime de retraite soumise à la liquidation partielle doivent être fournies par le biais de la constitution d'une rente viagère auprès d'une compagnie d'assurance autorisée au Canada à fournir des rentes viagères. [nous soulignons]

¹D'un point de vue technique, la plupart des personnes dont les droits à pension sont en cause en l'espèce sont des « anciens participants » en vertu de la *Loi*, car ils ont tous cessé leur emploi et certains sont déjà à la retraite et touchent une pension. Parmi les autres personnes figurent les conjoints survivants d'anciens participants. Nous utilisons la forme abrégée « participants » ou « participants aux régimes » tout au long des présents motifs pour désigner toutes les personnes dont les droits sont en cause ici, sauf dans les cas où le contexte s'y oppose.

Cette affaire est la première appelant à vérifier la validité de cet aspect de la politique de la CSFO. Nous avons conclu que, dans les circonstances de l'espèce, la *Loi* autorise l'administrateur d'un régime à s'acquitter de son obligation d'offrir des pensions aux participants touchés par une liquidation partielle en fournissant ces pensions par l'entremise du régime qui continue d'exister.

Nous expliquons ci-après les motifs de notre décision.

B. RAPPEL DES FAITS

La plupart des éléments de preuve produits dans cette affaire ont fait l'objet d'un accord entre les parties et ont été déposés dans un exposé conjoint des faits et un recueil de documents. Outre les éléments de preuve convenus, la Compagnie a déposé un affidavit comprenant un rapport d'expert préparé par Fred Vettese, actuaire en chef chez Morneau Sobeco. M. Vettese a été contre-interrogé, et la transcription du contre-interrogatoire a été également déposée en preuve. Même si ce sont la Compagnie et le surintendant qui ont mené la préparation de la preuve, les intervenants ont participé au processus de constitution de la preuve dans la mesure où ils ont choisi de le faire.

La présente affaire fait suite à trois avis d'intention publiés par le surintendant le 19 décembre 2008. Les trois avis soulèvent les mêmes questions. Ils se rapportent à trois liquidations partielles ordonnées par le surintendant entre le 4 septembre 1997 et le 21 mars 2003 relativement à deux régimes de retraite administrés par la Compagnie, à savoir le Régime de la Compagnie et le Régime de MFI (appelés ensemble « les Régimes »). Les cessations d'emploi de membres du personnel qui sont à l'origine de ces liquidations partielles ont eu lieu sur plusieurs années, du 4 février 1992 au 7 juillet 2000, et concernaient au total 2 603 employés de la Compagnie dans tout le Canada. Les rapports de liquidation partielle relatifs aux Régimes ont été déposés entre le 18 août 2003 et le 29 juillet 2005. Après l'approbation provisoire de ces rapports en vertu du paragraphe 70(3) de la *Loi* et la finalisation de tous les choix portant sur les options de transférabilité offertes aux employés en vertu du paragraphe 42(1) de la *Loi*, la CSFO a demandé à la Compagnie de « procéder à la répartition du reste de l'actif se rattachant à la partie des régimes soumise à la liquidation partielle », en indiquant « qu'il faudra s'acquitter de certaines obligations par la constitution de rentes ». La Compagnie a plus tard informé la CSFO que, « lorsque les participants ont choisi de laisser leur pension dans le régime plutôt que d'en transférer la valeur de rachat ou de la transformer en rente, la Compagnie a l'intention d'honorer ces choix ». Le surintendant a répondu en publiant les avis d'intention en cause dans cette affaire.

Les avis d'intention proposent d'ordonner à la Compagnie de répartir l'actif, en qualité d'administrateur des Régimes, en constituant des rentes pour tous les anciens participants aux Régimes ou leurs conjoints touchés par les liquidations partielles et qui n'ont pas choisi le transfert de leurs droits à pension respectifs hors des régimes en vertu de l'article 42 de la *Loi*, et qui ont toujours des droits à pension dans le cadre des Régimes. Les avis d'intention proposent également de rendre en vertu de l'alinéa 88(2)c) de la *Loi* des ordonnances exigeant que la Compagnie, en qualité d'administrateur des Régimes, modifie et présente de nouveau les rapports de liquidation partielle déposés relativement aux trois liquidations partielles, de manière à ce que tous les anciens participants touchés par les liquidations partielles qui n'ont choisi aucune des options offertes dans les rapports de liquidation partielle aient leurs droits à pension,

tels qu'ils sont décrits dans le rapport de liquidation partielle respectif, répartis par la constitution de rentes. Les avis d'intention se fondent explicitement sur l'arrêt *Monsanto Canada Inc. c. Ontario (Surintendant des services financiers)*, [2004] 3 R.C.S. 152.

Au moment de leur cessation d'emploi initiale les participants aux Régimes âgés de moins de 55 ans ont eu le choix de demeurer dans le régime de retraite en vue de recevoir une pension différée (s'ils y étaient admissibles) ou de transférer la valeur de rachat de leurs prestations de retraite hors du régime en question en vertu de l'une des options de transférabilité (également appelées « options de transfert ») prévues au paragraphe 42(1) de la *Loi*. Ces participants ont été informés que, s'ils ne renvoyaient pas dans le délai indiqué leur formulaire de choix d'options au centre chargé des prestations, ils seraient réputés avoir choisi de demeurer dans le Régime et de recevoir une pension. De plus, les participants admissibles ont été informés que, s'ils choisissaient de transférer la valeur de rachat de leurs prestations hors du régime, ils perdraient leur admissibilité à certaines augmentations discrétionnaires (« ponctuelles ») des prestations de retraite et à certains avantages complémentaires de retraite auxquels ils auraient droit s'ils continuaient de participer au régime. Un grand nombre des employés dont l'emploi avait pris fin ont choisi de continuer de participer aux Régimes.

Une fois la liquidation partielle déclarée et le montant des prestations calculé, des formulaires de choix d'options supplémentaires ont été envoyés aux participants touchés (2 603 au total), à qui l'on proposait diverses options selon leur choix initial, leur âge et leurs années de service. En général, les participants admissibles qui avaient auparavant choisi de continuer de participer aux Régimes se sont vu proposer soit de se prévaloir d'une option de transfert en vertu du paragraphe 42(1) soit de continuer de participer aux Régimes. Dans tous les cas, les participants ont été informés que, s'ils ne faisaient aucun choix, ils continueraient par défaut de participer aux Régimes. Les participants qui étaient alors admissibles à des avantages complémentaires de retraite ou à des augmentations ponctuelles des prestations ont été informés que, s'ils se prévalaient de l'option prévue au paragraphe 42(1) de transférer leurs droits à prestation hors du régime, ils ne seraient plus admissibles à ces prestations supplémentaires. On les a également informés du fait que tout calcul de la valeur de rachat ne tenait pas compte de la valeur de toute augmentation ponctuelle. Lors du processus lié à ces choix à la liquidation, 718 des 2 603 participants touchés dans tout le Canada (dont 409 résidents de l'Ontario) ont choisi ou ont été réputés avoir choisi de continuer de participer aux Régimes.

Dans leurs témoignages, les parties ont fait la distinction entre deux sortes d'options de rentes. L'option décrite par les parties comme « l'option de transformation volontaire en rente » est l'option de transfert prévue à l'alinéa 42(1)c) de la *Loi*. En vertu de cette disposition, les participants touchés ont le droit de transférer la valeur de rachat de leurs prestations de retraite pour constituer une rente. Selon les taux d'intérêt en vigueur et d'autres forces du marché influant sur la valeur des rentes à ce moment donné, il est peu probable qu'une rente constituée en vertu de cette option rapporte un montant égal à la valeur de la prestation de retraite auquel un participant a droit dans le cadre du régime. La constitution d'une rente a un coût inhérent qui n'existe pas dans la prestation d'une pension d'un régime de retraite, car le fournisseur de la rente doit être rémunéré pour ses services et pour les risques qu'il assume. Un participant qui choisit la transformation en rente en vertu de l'alinéa 42(1)c) assume le risque qu'une rente lui rapporte moins que la prestation de retraite. Les participants qui ont reçu un formulaire de choix d'options à la liquidation partielle ont été informés à la première page de ce formulaire que le montant de la rente constituée en vertu des options de transfert serait différent du montant de la prestation à laquelle ils auraient droit dans le cadre des Régimes. En revanche, en vertu de

l'option de transformation en rente que le surintendant propose d'ordonner (baptisée peut-être à tort « option de transformation forcée en rente »), le risque que le coût d'une rente égale aux prestations de retraite dépasse la valeur de rachat de la prestation est assumé par les Régimes, car ces derniers auraient l'obligation de constituer une rente identique à la prestation de retraite. Selon le témoignage de Fred Vettese, dans la conjoncture actuelle, le coût supplémentaire lié à la transformation en rente des pensions des participants touchés qui n'ont pas choisi une des options de transférabilité (au-delà du passif à long terme du Régime relativement à ces pensions) s'élèverait à 16,5 millions de dollars, un montant qu'il a qualifié de perte en capital pour les Régimes.

Comme nous l'avons déjà indiqué, un nombre important de participants touchés ont choisi de continuer de participer aux Régimes. Selon les témoignages, différents facteurs pourraient expliquer ce taux élevé de fidélité aux Régimes. En premier lieu, la Compagnie a une cote de crédit supérieure à celle de la plupart des fournisseurs de rentes. Deuxièmement, outre la prestation de retraite, la participation aux Régimes de la Compagnie est assortie de deux avantages auxquels les participants attachent à juste raison une valeur élevée. Les Régimes ont l'habitude d'accorder des augmentations ponctuelles des prestations de retraite, une pratique dont la valeur est estimée par Morneau Sobeco à 7,9 millions de dollars. Ces augmentations sont discrétionnaires et ne sont pas intégrées à la formule de calcul des prestations, et leur valeur n'est donc pas prise en compte dans l'évaluation des droits à prestation, et seraient à l'avenir uniquement accessibles aux personnes qui continuent de participer aux Régimes. De plus, la Compagnie offre aux employés à la retraite admissibles un ensemble d'avantages sociaux de soins médicaux et dentaires après retraite. Même si ces avantages ne sont pas versés par les caisses des Régimes, on nous a fait savoir que la Compagnie ne les verse traditionnellement qu'aux retraités qui perçoivent une pension des Régimes. La Compagnie a décidé que les participants aux Régimes qui transfèrent leurs droits hors des Régimes perdront leur admissibilité à ces avantages sociaux, et a clairement informé les participants aux Régimes de cette position au moment où il leur a été demandé d'effectuer leurs choix. Même si la valeur de ces avantages complémentaires de retraite n'a pas été déterminée, elle serait sans aucun doute considérable. (Nous remarquons que la Compagnie s'est depuis lors engagée à ce que ce groupe de participants touchés demeure admissible aux avantages complémentaires de retraite quelle que soit l'issue de l'affaire, sans toutefois prendre aucun engagement de cette sorte pour les situations futures.)

Même si aucune des parties n'a souligné ce point dans sa plaidoirie, nous sommes convaincus qu'il existe une autre raison expliquant la fidélité des participants aux Régimes. En vertu de l'ensemble d'options offertes à la liquidation par la Compagnie, les participants pouvaient choisir soit de continuer de participer au régime ou soit de se prévaloir des options liées à la « valeur de rachat » prévues au paragraphe 42(1). L'option de « transformation forcée en rente » proposée par le surintendant, qui aurait garanti la prestation de retraite (mais ni les augmentations ponctuelles ni les avantages complémentaires de retraite) n'était pas offerte. Il était explicitement indiqué que la prestation de retraite n'était pas garantie dans le cadre de l'option de « transformation volontaire en rente » proposée en vertu de l'alinéa 42(1)c). En conséquence, la seule manière pour les participants d'être sûrs de bénéficier de leur droit à une pleine pension était de continuer de participer aux Régimes. Il semble cependant que les participants auraient probablement choisi dans tous les cas de continuer de faire partie des Régimes. À la demande des intervenants, la Compagnie a réalisé un sondage où elle demandait aux participants touchés s'ils soutenaient la position de la Compagnie ou celle du surintendant

dans cette affaire. Les résultats du sondage, déposés avec l'accord des parties, montrent qu'environ 97 % des répondants soutiennent la position de la Compagnie.

C. POSITIONS DES PARTIES

La position défendue par la Compagnie devant nous est très simple. La Compagnie soutient que la disposition applicable de la *Loi* est le paragraphe 70(6), qui stipule que les participants touchés par une liquidation partielle doivent bénéficier de « droits et prestations qui ne sont pas inférieurs aux droits et prestations qu'ils auraient à la liquidation totale du régime de retraite ». La *Loi* stipule que, à la liquidation, doivent se voir proposer les options de transfert prévues au paragraphe 42(1). En l'espèce, les participants touchés se sont vu proposer ces options et leur droit à un traitement parallèle a donc été respecté. Selon la Compagnie, la *Loi* ne dit rien sur ce qui se passe si les participants ne choisissent pas de transférer leurs droits. La décision de la Compagnie de continuer d'offrir des pensions par l'entremise des Régimes en place respecte le droit des participants au maintien d'une prestation de retraite, et la législation ne prévoit nullement l'obligation de transformer en rente les droits à pension.

Pour étayer sa position, la Compagnie se fonde sur l'arrêt de ce Tribunal dans l'affaire *Monsanto Canada Inc. c. Ontario (surintendant des services financiers)* (2000), 23 C.C.P.B. 148, soulignant que, dans cette cause, tous les membres du Tribunal avaient conclu qu'il n'existait aucune obligation de transformer les droits à pension en rente en cas de liquidation partielle. La Compagnie soutient que nous sommes liés par cet arrêt. De plus, elle reproche au surintendant une incohérence dans son interprétation de l'arrêt *Monsanto* de la Cour suprême du Canada. Elle fait référence à la politique S900-910 de la CSFO, intitulée *Distribution de l'excédent à l'employeur à la liquidation partielle*, dans laquelle la CSFO adopte la position suivante :

Options de distribution de l'excédent de l'employeur, au choix de l'employeur :

- (a) recevoir l'excédent de l'employeur en espèces;
- (b) attribuer l'excédent de l'employeur à la partie qui demeure active du régime de retraite;
- (c) une combinaison de (a) et (b).

La Compagnie soutient que cette politique, qui permet aux employeurs de « répartir » leur part de l'excédent d'un régime de retraite correspondant à la partie du régime soumise à la liquidation partielle en l'« attribuant » de nouveau à la partie du régime qui demeure active, va complètement à l'encontre de la position actuelle du surintendant, selon laquelle la « répartition » exige que les fonds soient retirés totalement du régime. La Compagnie qualifie l'interprétation du terme « distribution » qui se dégage de la politique S900-910 de la CSFO d'« interprétation administrative » par une autorité de réglementation et soutient que, « en cas d'ambiguïté de la loi, lorsqu'une autorité de réglementation s'écarte de son interprétation administrative antérieure de la loi et adopte une interprétation divergente, l'interprétation administrative faite par l'autorité de réglementation peut être appliquée pour dissiper l'ambiguïté en faveur d'une partie contestant l'interprétation ultérieure de l'autorité de réglementation » ([TRADUCTION] Observations écrites supplémentaires de la Compagnie, le 12 novembre 2009).

De plus, toujours selon la Compagnie, il existe de solides raisons de principe de ne pas obliger les régimes qui continuent d'exister à transformer les pensions en rentes. La Compagnie souligne

le fait que la transformation en rente crée un coût important supérieur au coût du versement des prestations de retraite à partir de la caisse des Régimes. Si la position de la Compagnie est acceptée, on pourra éviter entièrement ces coûts supplémentaires. La Compagnie fait également remarquer que, dans les circonstances de la présente affaire, les participants aux Régimes qui sont tenus de quitter les Régimes par une transformation en rente perdront des droits précieux : le droit aux augmentations ponctuelles des prestations de retraite, le droit aux soins médicaux et dentaires après retraite, le droit de participer à tout excédent qui pourrait s'accumuler à l'avenir et la protection liée au fait que leurs prestations déterminées sont garanties par une compagnie jouissant de l'une des meilleures cotes de crédit au Canada. La Compagnie affirme que les participants aux Régimes devraient être libres de prendre des décisions éclairées correspondant au mieux à leur intérêt sur la façon de réaliser leurs droits à pension. La Compagnie soutient que l'option consistant à faire verser leur pension par les Régimes est un choix logique fait par de nombreux participants dans cette affaire, et que ce choix n'est pas interdit par la *Loi*.

Nous relevons que la Compagnie a également avancé plusieurs arguments de principe fondés sur l'hypothèse selon laquelle la « transformation forcée en rente » est l'équivalent fonctionnel de la « transformation volontaire en rente », qui exige que les participants aux régimes assument le coût de la constitution de leur rente à partir de la valeur de rachat et donc qu'ils assument également le risque que les rentes constituées produisent des prestations inférieures à celles qui leur seraient versées à partir du régime. Cette hypothèse était étayée par la concession mal avisée (et ultérieurement retirée) du surintendant dans l'exposé conjoint des faits selon laquelle la « transformation forcée en rente » aurait sur les participants la même incidence que la « transformation volontaire en rente ». En fait, il apparaît maintenant clairement que, selon la position du surintendant, le coût de la « transformation forcée en rente » serait pris en charge par les Régimes et non par les participants. En conséquence, nous n'avons ni étudié ni pris en compte les aspects de l'argumentation de la Compagnie fondés sur l'hypothèse contraire.

En réponse, le surintendant soutient que l'importance donnée par la Compagnie au paragraphe 70(6) est une échappatoire. Le surintendant s'abstient expressément de fonder son argumentation sur le paragraphe 70(6). Il n'affirme pas que la transformation en rente est un « droit » ou une « prestation » à laquelle les participants aux Régimes ont droit à la liquidation. Au lieu de cela, il soutient simplement que le fait de laisser dans le régime les droits à pension des participants touchés va à l'encontre du concept d'une liquidation (totale ou partielle) tel qu'il est établi dans la *Loi*. De l'avis du surintendant, l'option consistant à permettre aux participants de continuer de participer aux régimes est fondamentalement inconciliable avec la nature d'une liquidation partielle. À l'appui de cet argument, il cite les termes employés dans la loi, qui exigent que, en cas de liquidation partielle et totale, l'actif d'un régime attribuable aux participants touchés ne doit non seulement être « attribué », mais aussi « réparti ». Il affirme ensuite que « la seule interprétation correcte possible du terme "répartition" est qu'il y ait un transfert réel de la pension hors du régime » ([TRADUCTION] Observations écrites du surintendant, alinéa 30(a)). La position du surintendant est résumée comme suit dans les observations écrites :

Si l'on interprète la *Loi* selon son sens ordinaire et grammatical, les points suivants sont clairs :

- a) l'actif se rattachant à une liquidation partielle doit être attribué et réparti à la liquidation partielle;
- b) l'actif se rattachant à une liquidation partielle ne se limite pas à l'excédent d'actif;

- c) la répartition doit être autre chose que la simple attribution de l'actif à l'intérieur du régime; si ce n'était pas le cas, les termes « d'attribution et de répartition » ne seraient pas utilisés à l'alinéa 70(1)c);
- d) en se fondant sur les définitions des dictionnaires, une répartition suppose un versement ou une distribution, au-delà d'une simple division interne;
- e) la *Loi* prévoit à la liquidation partielle un droit supplémentaire à un transfert auquel n'a pas accès un participant qui voit son emploi cesser et qui a droit à une pension immédiate dans des circonstances ne correspondant pas à une liquidation partielle. ([TRADUCTION] Observations écrites du surintendant, paragr. 44)

Le surintendant reconnaît la validité de certains des arguments de principe de la Compagnie. Il souligne toutefois que les préoccupations de principe ne peuvent l'emporter sur les exigences juridiques. De plus, compte tenu des vastes répercussions de notre décision, il nous conseille de ne pas accorder trop de poids aux facteurs particuliers à cette situation, comme l'excellente cote de crédit de la Compagnie ou le fait que la Compagnie ne soit pas disposée à offrir aux participants qui transfèrent leurs droits hors des Régimes les prestations accessoires qu'elle fournit aux retraités. Il soutient à juste titre que « la loi ne peut pas s'appliquer de manière sélective » ([TRADUCTION] Observations écrites du surintendant, paragr. 72).

Pour étayer son interprétation de la *Loi*, le surintendant se fonde sur la décision de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Monsanto*; en fait, il affirme que nous sommes tenus par cet arrêt de trancher la présente affaire en sa faveur. Dans l'avis d'intention, le surintendant mentionne directement l'arrêt *Monsanto* de la Cour suprême comme la justification de la politique W100-231 de la CSFO. Le surintendant nous renvoie à de nombreux extraits de l'arrêt *Monsanto* de la Cour suprême qui, selon lui, montrent clairement que la Cour voit en une liquidation partielle une situation où « les comptes seront réglés » avec les participants touchés, exigeant ainsi que leurs droits et l'actif qui soutient ces droits soient retirés du régime. Selon le surintendant, après l'arrêt *Monsanto*, il n'est plus possible d'adopter une position autre que celle qu'il défend maintenant : les participants touchés par une liquidation partielle doivent rompre tout lien avec le régime, et tous les éléments d'actif se rattachant à ces participants doivent être intégralement retirés du régime.

En réponse au fait que le surintendant se fonde sur l'arrêt rendu par la Cour suprême dans l'affaire *Monsanto*, la Compagnie souligne un point que le surintendant reconnaît pleinement : même si la question dont nous sommes saisis a été abordée par le Tribunal dans sa décision *Monsanto*, aucun appel n'a été interjeté à l'encontre de cet aspect de la décision, et cette question n'a donc pas été présentée à la Cour suprême. La Compagnie soutient que l'interprétation donnée dans l'arrêt *Monsanto* de la Cour suprême doit être comprise dans son contexte et qu'elle est d'une utilité très limitée pour trancher la question posée dans la présente affaire.

D. CADRE LÉGISLATIF

La *Loi* définit le terme « liquidation » comme suit :

« liquidation » Cessation d'un régime de retraite et répartition de l'actif de la caisse de retraite.

Elle donne aussi une définition très proche du terme « liquidation partielle » :

« liquidation partielle » Cessation d'une partie d'un régime de retraite et répartition de l'actif de la caisse de retraite qui se rapporte à cette partie du régime de retraite.

De plus, le paragraphe 70(1) de la *Loi* impose certaines exigences procédurales aux administrateurs de régime en cas de liquidations totales et partielles :

« L'administrateur d'un régime de retraite, lorsque ce régime doit être totalement ou partiellement liquidé, dépose un rapport de liquidation qui indique ce qui suit :

- a) l'actif et le passif du régime de retraite;
- b) les prestations qui seront fournies aux participants, aux anciens participants ou aux autres personnes aux termes du régime de retraite;
- c) les méthodes d'attribution et de répartition de l'actif du régime de retraite, et la méthode de détermination des priorités pour le paiement des prestations;
- d) les autres renseignements prescrits. »

En cas de liquidation partielle, ces dispositions semblent envisager une division entre l'actif et le passif se rapportant au groupe touché par la liquidation partielle et l'actif et le passif se rapportant aux autres participants au régime. La politique W100-102 de la CSFO exige que, « [à] la date de prise d'effet de la liquidation partielle, l'actif et le passif se rapportant aux participants, aux anciens participants et aux autres personnes touchées par la liquidation partielle doivent être établis. La répartition de l'actif du régime de retraite entre la partie du régime soumise à la liquidation partielle et la partie active du régime doit être décidée comme si la totalité du régime de retraite était liquidée à la date de liquidation partielle. » Tel que nous comprenons leurs observations, les parties conviennent que le régime doit être divisé en deux parties : la « partie du régime soumise à la liquidation partielle » et la « partie active du régime ». Toutefois, à notre avis, aucune des parties ne soutient que la division doive à ce stade être réelle plutôt que fictive. La Compagnie a déposé devant nous un document de la CSFO intitulé *Liquidations partielles suivant la décision de Monsanto* et daté du 22 mars 2005, qui est affiché sur le site Web de la Commission, dans lequel la CSFO relève que la division de l'actif entre la partie soumise à la liquidation et la partie active du régime peut être fictive ou réelle, « selon les circonstances ». En fait, sans le consentement du surintendant, aucun actif ne peut être retiré de la caisse globale avant l'approbation du rapport de liquidation partielle.

Pour calculer la valeur des droits à pension applicables, il faut prendre en compte les droits supplémentaires que la *Loi* accorde aux participants au régime touchés par une liquidation. Les articles 73 et 74 énoncent ces droits en détail. L'article 73 est formulé comme suit :

- (1) Afin de déterminer les montants des prestations de retraite et des autres prestations et droits à la liquidation totale ou partielle d'un régime de retraite :
 - a) l'emploi de chaque participant au régime de retraite touché par la liquidation est réputé avoir pris fin à la date de prise d'effet de la liquidation;
 - b) les prestations de retraite de chaque participant à la date de prise d'effet de la liquidation sont déterminées comme si le participant avait rempli toutes les conditions d'admissibilité à une pension différée;
 - c) il est tenu compte des droits prévus à l'article 74.

- (2) Une personne qui a droit à une prestation de retraite à la liquidation d'un régime de retraite, autre qu'une personne qui touche une pension, peut se prévaloir des droits prévus au paragraphe 42 (1) (transfert) à l'intention du participant qui met fin à son emploi et, à cette fin, le paragraphe 42 (3) ne s'applique pas.

En vertu de l'article 74, une liquidation procure des droits supplémentaires appelés « droits réputés acquis » ou « droits d'acquisition réputée » :

- (1) En Ontario, un participant à un régime de retraite dont le total de l'âge plus le nombre d'années d'emploi continu ou d'affiliation continue est d'au moins cinquante-cinq, à la date de prise d'effet de la liquidation totale ou partielle, a droit à l'une des pensions suivantes :
 - a) une pension conforme aux conditions du régime de retraite si, aux termes du régime de retraite, le participant est admissible au paiement immédiat d'une prestation de retraite;
 - b) une pension conforme aux conditions du régime de retraite, commençant à la plus antérieure des dates suivantes :
 - (i) la date normale de retraite prévue par le régime de retraite,
 - (ii) la date à laquelle le participant aurait droit à une pension non réduite aux termes du régime de retraite si celui-ci n'était pas liquidé et que l'affiliation du participant avait continué jusqu'à cette date;
 - c) une pension réduite dont le montant correspond à celui à verser aux termes du régime de retraite commençant à la date à laquelle le participant aurait droit à la pension réduite en vertu du régime de retraite si celui-ci n'était pas liquidé et que l'affiliation du participant avait continué jusqu'à cette date.

Comme nous venons de l'indiquer, le paragraphe 73(2) accorde aux participants touchés par une liquidation les droits prévus au paragraphe 42(1). Ces droits, normalement applicables aux participants qui quittent leur régime de retraite à la cessation de leur emploi, prévoient certaines options pour le transfert de la valeur de rachat des droits à pension hors du régime. Ces options, souvent appelées options de « transférabilité » ou de « transfert », sont les suivantes :

L'ancien participant à un régime de retraite qui, le 1^{er} janvier 1988 ou par la suite, met fin à son emploi ou cesse de participer au régime de retraite et qui a droit à une pension différée a le droit d'exiger que l'administrateur paie un montant égal à la valeur de rachat de la pension différée, selon le cas :

- a) à la caisse de retraite d'un autre régime de retraite, si l'administrateur de l'autre régime de retraite consent à accepter le paiement;
- b) dans un arrangement d'épargne-retraite prescrit;
- c) pour la constitution, à l'intention de l'ancien participant, d'une rente viagère qui ne commencera pas avant la première date à laquelle l'ancien participant aurait eu droit au paiement de prestations de retraite aux termes du régime de retraite.

Chacun de ces droits influe sur l'évaluation des droits à pension des participants touchés par la liquidation d'un régime. Ils s'appliquent tout autant aux participants touchés par des liquidations *partielles*, en vertu du paragraphe 70(6), formulé comme suit :

À la liquidation partielle d'un régime de retraite, les participants, les anciens participants et les autres personnes qui ont droit à des prestations en vertu du régime de retraite ont des droits et prestations qui ne sont pas inférieurs aux droits et prestations qu'ils auraient à la liquidation totale du régime de retraite à la date de prise d'effet de la liquidation partielle.

Dans la présente affaire, personne ne conteste que les participants touchés ont droit à ce que leurs droits à pension soient calculés en tenant compte de tous les droits prévus aux articles 73 et 74, y compris les options de transfert prévues au paragraphe 42(1). Nous ne doutons pas que la valeur de ces droits est pleinement reflétée dans la partie de la caisse de retraite qui a été attribuée aux groupes touchés par les liquidations partielles dans cette affaire, et qu'elle est prise en compte dans les rapports de liquidation partielle déposés devant la CSFO.

Une fois que ces valeurs ont été déterminées, quelle est l'étape suivante du processus de liquidation totale ou partielle? L'article 72 de la *Loi* donne une orientation importante sur ce point. Il stipule les obligations suivantes :

(1) Dans le délai prescrit, l'administrateur d'un régime de retraite qui doit être liquidé en totalité ou en partie donne à chaque personne qui a droit à une pension, à une pension différée ou à une autre prestation, ou encore à un remboursement, à l'égard du régime, une déclaration indiquant ce à quoi elle a droit aux termes du régime, les options qui s'offrent à elle et les autres renseignements prescrits.

(2) Si une personne à qui est donné un avis prévu au paragraphe (1) est tenue de faire un choix, elle le fait dans le délai prescrit, sans quoi elle est réputée avoir choisi de recevoir le paiement immédiat d'une prestation de retraite, si elle y est admissible, ou sinon, de toucher une pension qui commence à la plus antérieure des dates mentionnées à l'alinéa 74 (1) b).

Même si l'article 72 est en soi essentiellement une disposition procédurale, il souligne ce qu'énoncent implicitement les articles 73 et 74 : *en plus* des autres droits prévus en vertu de ces articles, les participants qui sont dans une situation identique à celle des participants en l'espèce ont droit à *une prestation de retraite immédiate ou différée*. Même si on doit leur proposer les options de transfert prévues au paragraphe 42(1), ils ne sont pas tenus de les choisir. Le paragraphe 72(2) énonce clairement « l'option par défaut » applicable s'ils ne choisissent pas de transfert : ils sont réputés avoir choisi de recevoir une prestation de retraite immédiate ou différée.

Qu'est-ce que cela signifie? Le terme « prestation de retraite » est défini dans la *Loi* :

« prestation de retraite » L'ensemble des montants périodiques, notamment annuels ou mensuels, payables à un participant ou à un ancien participant de son vivant, auxquels il aura droit aux termes du régime de retraite ou auxquels une autre personne a droit au décès du participant ou de l'ancien participant. (paragr. 1(1))

La *Loi* stipule donc clairement que les participants touchés par une liquidation totale ou partielle conservent le droit à la pension qui leur a été promise dans le cadre de leur régime de retraite.

Toutefois, elle n'est pas aussi claire sur *la méthode* de versement de la pension en cas de liquidation. Personne ne conteste qu'il est d'usage en cas de liquidation totale en Ontario que les régimes s'acquittent de leur engagement en matière de pension en constituant des rentes pour les participants qui ne choisissent pas les options de transfert. Aucune disposition précise de la *Loi* n'impose la constitution de rente en cas de liquidation; il s'agit simplement, comme le soutient le surintendant, d'une « nécessité pratique » pour atteindre les résultats stipulés par la loi – à savoir la répartition de l'actif du régime d'une manière qui protège les prestations de retraite – dans les circonstances d'une liquidation totale. La question dont nous sommes saisis consiste à déterminer si la même « nécessité pratique » mène au même résultat en cas de liquidation partielle ou s'il existe, compte tenu du fait que le régime de retraite initial continue d'exister, un autre mécanisme tout aussi pratique (et bien moins coûteux) : le transfert de l'actif et du passif se rapportant aux prestations de retraite en question dans le régime qui continue d'exister.

Les deux parties ont fait valoir que l'on doit répondre à cette question en se fondant, en plus des dispositions législatives, sur l'interprétation faite par le Tribunal et les cours de justice à l'égard de ces dispositions dans l'affaire *Monsanto*. Nous nous pencherons maintenant sur les arrêts *Monsanto*.

E. AFFAIRE MONSANTO

Comme l'ont souligné la Compagnie et le surintendant dans leurs observations, la question à trancher – savoir si les régimes de retraite sont tenus de transformer en rente les pensions des participants touchés par des liquidations partielles – a été soulevée et débattue devant le Tribunal dans l'affaire *Monsanto Canada Inc. c. Ontario (surintendant des services financiers)* (2000), 23 C.C.P.B. 148, avant que ne soit élaborée la politique W100-231 de la CSFO. L'affaire *Monsanto* concernait un avis d'intention proposant de refuser d'approuver un rapport de liquidation partielle déposé par Monsanto pour divers motifs, en particulier le fait qu'il ne prévoyait pas la répartition de l'excédent d'actif aux participants touchés et qu'il proposait que les pensions et les pensions différées payables aux participants touchés « puissent demeurer dans le régime » (décision du TSF, p. 154) si elles n'étaient pas transférées en vertu du paragraphe 42(1). La contestation de Monsanto à l'avis d'intention soulevait plusieurs questions. Même si le Tribunal était divisé sur certaines des questions de cette cause complexe, y compris celle consistant à décider si Monsanto devrait répartir immédiatement l'excédent, la majorité et la minorité étaient d'accord pour rejeter l'argument du surintendant selon lequel la *Loi* exigeait des régimes de retraite qu'ils transforment en rente les pensions de tous les participants touchés par une liquidation partielle qui n'avaient pas choisi les options de transférabilité prévues au paragraphe 42(1). Les juges ont conclu à l'unanimité que le droit des participants à une prestation de retraite pouvait être exercé en laissant leurs droits dans le régime qui continuait d'exister.

Dans l'affaire *Monsanto*, le surintendant avait présenté au Tribunal des arguments très proches de ceux qu'il a défendus dans la présente affaire. Selon lui, la *Loi* prévoyait, outre l'attribution, la répartition de l'actif se rapportant à la partie du régime de retraite qui était soumise à la liquidation partielle. Le surintendant se fondait sur la définition du terme « liquidation partielle » donnée à l'article 1, qui exigeait la « répartition » de l'actif, sur l'exigence stipulée à l'alinéa 70(1)c) selon laquelle le rapport de liquidation énonce « les méthodes d'attribution et de répartition de l'actif du régime de retraite » et sur l'exigence figurant à l'alinéa 10(1)¶13, selon

laquelle les documents qui créent un régime de retraite énoncent le « mode d'attribution de l'actif du régime de retraite au moment de la liquidation ».

La majorité du comité du TSF avait rejeté les arguments du surintendant relativement cette question et tiré la conclusion suivante :

Aucune disposition de la *Loi* ne traite en particulier de la question de savoir si les participants touchés par une liquidation partielle peuvent se faire offrir l'option de laisser leurs droits à la pension dans le régime, comme ils le pourraient certainement s'ils mettaient fin à leur emploi en toute autre occasion qu'une liquidation. Nous ne croyons pas que la *Loi* exclut implicitement cette option. Par conséquent, nous concluons que Monsanto était libre d'offrir aux employés touchés l'option de laisser dans le régime leurs droits à la pension. Le fait qu'il s'agisse d'un résultat pratique pour toutes les parties en cause est rassurant. [paragr. 50]

Le membre dissident du TSF Erlichman a lui aussi rejeté les arguments du surintendant sur ce point, en tirant la conclusion suivante :

Je ne vois aucune raison d'interpréter de façon stricte la signification du terme « répartition » en l'instance. Il n'est pas nécessaire qu'une liquidation partielle répéter [sic] dans les moindres détails la liquidation totale, quand cela ne désavantage en rien les participants touchés. Le besoin de « répartition » à la liquidation partielle nécessite seulement que l'actif, y compris l'excédent, relié au groupe visé par la liquidation partielle, soit séparé de l'actif relié au groupe du régime qui continue d'exister. Certains participants du groupe de la liquidation partielle conserveraient leurs droits de transfert conformément à l'article 42, ce qui n'exclut pas l'option de transférer les prestations différées accumulées au régime qui continue d'exister.

Dans bon nombre de liquidations partielles, il peut arriver que tout l'actif soit retiré du régime, mais je ne vois aucune raison de limiter ces options à une liquidation partielle, si cela ne porte pas atteinte aux droits des participants touchés du régime. [paragr.109-110]

Le membre Erlichman a conceptualisé le processus un peu différemment de la majorité; alors que cette dernière a utilisé la formulation « laisser dans le régime ... droits à pension », le membre Erlichman a parlé de « séparation » de l'actif relié au groupe visé par la liquidation partielle et de « transférer les prestations... accumulées au régime qui continue d'exister ». Le résultat pratique était toutefois le même : l'argument du surintendant selon lequel les prestations devaient être transformées en rente a été rejeté, et les participants touchés qui n'avaient pas choisi d'option de transfert ont continué de recevoir leurs prestations de retraite du régime qui continue d'exister.

Le surintendant a interjeté appel de la décision du Tribunal devant la Cour divisionnaire, mais pas relativement à cette question. Le pourvoi contestait la décision du Tribunal sur deux autres questions : savoir si les anciens participants touchés par la liquidation partielle pouvaient bénéficier de la répartition immédiate de leur quote-part de l'excédent du régime, et si Monsanto, en omettant de prévoir de quelque manière que ce soit la répartition de l'excédent dans son rapport de liquidation partielle, en fonction de règles antérieures de la CSFO, était protégée par la doctrine des attentes légitimes. La décision majoritaire rendue dans l'affaire *Monsanto* n'a pas été confirmée à l'issue de l'appel. Elle a été infirmée par la Cour divisionnaire, qui s'est rangée

au point de vue du membre dissident Erlichman en établissant que les participants au régime touchés par une liquidation partielle avaient le droit de se voir répartir leur quote-part de l'excédent du régime au moment de la liquidation partielle. Cette décision a été ultérieurement confirmée par la Cour d'appel et par la Cour suprême du Canada.

La Cour suprême du Canada n'a été saisie de l'affaire que pour une seule question : l'omission de Monsanto de prévoir dans son rapport de liquidation partielle la répartition de l'excédent aux participants au régime touchés. Le jugement unanime de la Cour a été rendu par la juge Deschamps. Comme cette dernière l'explique clairement dans sa décision, l'affaire est centrée sur l'interprétation du paragraphe 70(6) de la *Loi*. Elle relève en particulier que le « principal point en litige réside donc dans la portée du dernier membre de phrase de la disposition : "à la date de prise d'effet de la liquidation partielle" ». Monsanto soutenait que la disposition reconnaissait seulement aux participants touchés, « à compter de la date de la liquidation partielle, un droit acquis de recevoir une part de l'excédent lorsque le Régime sera liquidé en totalité, le cas échéant ». Le surintendant soutenait que « la répartition de l'excédent doit être faite à la date de la prise d'effet de la liquidation partielle » [paragr. 18]. Le point précis à trancher n'est donc pas le sens du terme « répartition », mais le *moment* de la répartition de tout droit à l'excédent.

Dans le contexte de ce litige, la juge Deschamps a clairement expliqué que, en vertu du paragraphe 70(6), « les droits et prestations sont non seulement déterminés mais aussi réalisés à la date de prise d'effet de la liquidation partielle » (168). Elle fait également la remarque suivante :

... le par. 70(6) est une disposition résiduelle, qui crée une présomption plutôt qu'une disposition délimitant des droits substantiels. Logiquement, si la disposition a pour effet d'établir l'égalité entre les groupes touchés par une liquidation partielle et ceux touchés par une liquidation totale et s'il est clair qu'il y aura répartition d'un excédent à la liquidation totale, il doit alors y avoir aussi distribution de l'excédent lors de la liquidation partielle.

Elle résume comme suit la conclusion de la Cour sur cette question d'interprétation :

[L]a disposition prévoit que la détermination des droits et prestations doit être effectuée comme si le Régime était liquidé totalement à la date de prise d'effet de la liquidation partielle. La réalisation des droits et prestations, incluant la distribution de l'excédent d'actif, se produit alors pour la partie du Régime qui est effectivement en liquidation. En conséquence, les participants touchés peuvent recevoir, s'ils y ont droit, leur quote-part de l'excédent de la caisse à la liquidation partielle, comme si le Régime était liquidé totalement ce jour-là. [paragr. 31]

En ce qui concerne l'application de cette disposition, elle donne les détails suivants : « pour l'évaluation de la part de l'actif et du passif qui correspond à la partie du régime en cours de liquidation, il faut présupposer la mise en œuvre d'une liquidation totale fictive. Le reste du régime continue d'exister par la suite » [paragr. 33].

Le surintendant attire notre attention sur deux passages supplémentaires de l'arrêt de la Cour suprême. Il souligne que la Cour a tenu compte des facteurs d'équité liés à la situation à la lumière de « la mobilité croissante de la main-d'œuvre ». La Cour fait observer qu'« [i] est

logique que les employés qui conservent leur emploi soient exposés aux risques inhérents au Régime, mais cette logique ne s'applique plus à ceux qui l'ont quitté ». De plus, la Cour voit clairement en une liquidation partielle, à l'instar d'une liquidation totale, un stade où les « comptes sont réglés » :

Lorsqu'un groupe d'employés perdent leur emploi et qu'une partie du Régime est liquidée, leurs comptes devraient généralement être réglés simultanément. Les participants touchés devraient pouvoir connaître leur situation au moment de la cessation de leur emploi afin d'être en mesure d'organiser leurs affaires en conséquence. Ils ne devraient pas être liés indéfiniment à un employeur qui les a mis à pied. [paragr. 42-43]

Il est néanmoins important de situer ces observations dans leur contexte. Elles concernent manifestement la question de l'excédent d'un régime. Comme l'explique clairement la juge Deschamps au paragraphe 42 de la décision, la Cour s'intéresse à l'attribution et à la répartition justes des effets d'une conjoncture favorable :

Des raisons d'ordre politique et pratique justifient aussi une interprétation requérant une répartition lors de la liquidation partielle. Un excédent est, en réalité, un cadeau du ciel, auquel ni l'employeur ni les employés ne s'attendent lorsque le régime est mis en place. L'employeur verse à la caisse les cotisations qui sont requises pour réaliser l'objectif de financement à long terme du Régime, selon des évaluations et des hypothèses actuarielles. L'expectative fondamentale des employés qui adhèrent au Régime est de recevoir des prestations de pension périodiques à la retraite. La fluctuation de la valeur de l'actif résulte essentiellement du rendement imprévu du marché ou de l'évolution du régime. *Comme je l'ai précisé précédemment, la solution la plus équitable consiste à distribuer les bénéfices d'une conjoncture favorable au moment où les participants touchés perdent leur emploi. De cette manière, ce cadeau du ciel est relié à leur participation réelle au Régime plutôt que de dépendre de l'évolution du régime après le moment où leurs liens avec celui-ci sont rompus.* [nous soulignons]

Dans l'approche adoptée par Monsanto, les employés touchés par une liquidation partielle auraient droit à une part de l'excédent du régime au moment de la liquidation *uniquement si le régime est toujours en situation excédentaire à ce moment-là*, qu'il y ait eu ou non excédent au moment de la liquidation partielle. Manifestement, la Cour juge plus équitable de permettre aux employés d'obtenir leur part de l'excédent dégagé alors qu'ils participaient au régime et de ne pas les exposer au risque de perdre ce droit entièrement par suite d'événements se produisant après la cessation de leur participation au régime.

De plus, et cela est clairement pertinent pour la question en litige, la Cour ne fournit pas d'orientation précise quant au sens du terme « répartition » dans le contexte plus général des droits à des prestations de retraite. Les droits à un excédent doivent sans aucun doute être répartis, que ce soit à la liquidation totale ou partielle, entre les propriétaires de l'excédent, qui peuvent notamment être l'employeur, les participants au régime ou une combinaison de ces deux parties. La seule manière pratique de « réaliser » la répartition d'un excédent entre les participants à un régime est de leur verser leur part de cet excédent. D'autre part, les droits à des prestations de retraite ne peuvent pas légalement être payés aux participants au régime. Ils doivent être traités conformément au principe général reflété dans la *Loi*, à savoir que les droits à pension doivent être utilisés pour fournir des prestations de retraite, et aux exigences de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. En cas de liquidation partielle, ces droits doivent certainement être répartis

à partir de la partie du régime soumise à la liquidation. Il reste toutefois à déterminer les options applicables pour réaliser cette répartition. Nous nous penchons maintenant sur cette question.

F. ANALYSE

Nous commençons comme il se doit notre analyse par les exigences découlant de la *Loi*. Tel que nous l'avons déjà indiqué, la *Loi* définit une liquidation partielle en les termes suivants :

« liquidation partielle » Cessation d'une partie d'un régime de retraite et répartition de l'actif de la caisse de retraite qui se rapporte à cette partie du régime de retraite.

Même si la définition semble faire la distinction entre le « régime de retraite » et la « caisse de retraite », les parties n'ont pas centré leur argumentation sur la première partie de la définition. Elles se sont plutôt axées sur le sens du terme « répartition ». À notre avis, cette approche reflète pertinemment le fait que, dans un régime de retraite à prestations déterminées capitalisé, l'objet de la caisse de retraite est de procurer l'actif nécessaire pour acquitter le passif établi en vertu des documents relatifs au régime. À la liquidation partielle, l'obligation est de traiter « l'ensemble » formé de l'actif et du passif se rapportant au groupe visé par la liquidation partielle. Une « répartition » appropriée de l'actif séparé mettra fin au passif séparé (c.-à-d. mettra fin à la « partie du régime »). La question centrale porte donc sur le sens de l'exigence relative à la répartition.

Nous nous penchons alors sur la question de la « répartition ». Comme cela est expliqué à la Partie D, ci-avant, les parties semblent convenir que, pour satisfaire aux exigences liées à la préparation d'un rapport de liquidation partielle, l'administrateur du régime est tenu de calculer la valeur actuarielle des prestations de retraite de tous les participants au régime comme si le régime faisait l'objet d'une liquidation totale, et notamment de calculer la valeur de toutes prestations additionnelles imposées en vertu de la *Loi* en cas de liquidation. L'actif détenu dans la caisse de retraite est ensuite séparé en deux parties : la partie active du régime et la partie soumise à la liquidation, au pro rata du passif s'y rapportant. Il faut ensuite proposer aux participants au régime touchés les options de transfert prévues par la *Loi*, et leurs choix et choix réputés doivent être évalués. Une fois ces étapes franchies, l'actuaire du régime est en mesure de comparer l'actif et le passif de la partie du régime soumise à la liquidation, ce processus pouvant déclencher l'obligation de faire des cotisations supplémentaires en vertu de l'article 75 (comme le précise le paragraphe 35(2)) du règlement pris en application de la *Loi*). Même si elle est fictive, la séparation n'en demeure pas moins utile, car elle exige et permet d'établir clairement la valeur de l'actif du régime qui a été attribué au groupe visé par la liquidation partielle afin d'acquitter le passif du régime se rapportant à ce groupe.

Une fois la séparation effectuée, la définition d'une liquidation partielle exige clairement la « répartition » de l'actif de la partie de la caisse soumise à la liquidation. Au cœur du présent litige est le sens du terme « répartition ». En ce qui concerne les participants qui ont choisi une option de transfert, le terme « répartition » suppose manifestement l'exécution de l'option de transfert retenu par le participant. Dans le cas des régimes en question, cette mesure a déjà été exécutée, conformément à l'approbation provisoire accordée par le surintendant en vertu du paragraphe 70(3). L'actif qui reste dans la partie du régime soumise à la liquidation correspond aux droits des participants aux régimes qui n'ont pas choisi d'option de transfert. Quelles sont les obligations de l'administrateur concernant la « répartition » de cet actif?

Comme nous l'avons déjà indiqué, conformément au paragraphe 72(2) de la *Loi*, les participants aux régimes touchés qui n'ont pas choisi d'option de transfert sont réputés avoir choisi de recevoir une pension immédiate ou différée :

Si une personne à qui est donné un avis prévu au paragraphe (1) est tenue de faire un choix, elle le fait dans le délai prescrit, sans quoi elle est réputée avoir choisi de recevoir le paiement immédiat d'une prestation de retraite, si elle y est admissible, ou sinon, de toucher une pension qui commence à la plus antérieure des dates mentionnées à l'alinéa 74 (1) b).

Ces participants ont donc droit à une pension immédiate ou différée. À l'évidence, l'actif se rapportant à la partie du régime soumise à la liquidation doit être réparti d'une manière qui « réalise » ce droit, autrement dit qui permette le paiement d'une prestation de retraite immédiate ou différée. L'option offerte par défaut par la Compagnie, à savoir continuer d'offrir des prestations à partir du régime qui continue d'exister, remplit clairement cette condition.

Le surintendant soutient toutefois que, en agissant ainsi, la Compagnie ne satisfait pas aux exigences liées à une liquidation partielle, car cette façon de faire ne constitue pas une « répartition ». En l'absence d'une définition de ce terme dans la loi, le surintendant nous a présenté plusieurs définitions tirées de dictionnaires réputés comme le *Concise Oxford Dictionary* et le *Black's Law Dictionary*. Toutefois, comme c'est le cas de la plupart des définitions de termes très vagues données dans les dictionnaires, la plupart des sources présentent un éventail de définitions, dans lequel le surintendant nous demande de choisir celle qui était la mieux sa position. (En fait, la Compagnie s'est elle aussi fondée de manière sélective sur certaines des mêmes définitions). Nous avons jugé les définitions peu utiles, car elles ont seulement permis de se concentrer sur le point dont les parties conviennent : le terme « répartition » exige sans aucun doute que les fonds attribués à la partie des Régimes soumise à la liquidation soient retirés de cette partie des Régimes afin que la liquidation partielle prenne effet. Les définitions ne nous aident pas à déterminer de quelle manière la répartition devrait s'effectuer.

Le surintendant s'est bien sûr appuyé principalement sur l'arrêt de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Monsanto*; en fait, comme nous l'avons déjà indiqué, il soutenait que nous étions liés par cet arrêt. Étant donné que la question qui nous occupe n'a pas été présentée à la Cour suprême, nous ne sommes pas convaincus que cela soit le cas. Toutefois, lors de l'examen de la question dont elle était saisie, la Cour devait tenir compte des dispositions de la *Loi* traitant des liquidations totales et partielles et interpréter le sens du mot « répartition » dans le contexte de l'excédent du régime. En conséquence, que nous soyons liés ou pas par cet arrêt, il nous appartient d'étudier avec beaucoup d'attention ce que la Cour suprême a dit concernant l'interprétation de la *Loi* dans le contexte d'une liquidation partielle et d'envisager les répercussions que cet arrêt peut avoir sur la question qui nous occupe.

Après notre examen de l'arrêt *Monsanto* à la Partie E ci-avant, il devrait cependant être clair que nous ne partageons pas l'opinion du surintendant selon laquelle l'arrêt de la Cour suprême impose en cas de liquidation partielle la transformation en rente de tous les droits à prestation n'ayant pas été rachetés. L'arrêt de la Cour suprême soutient certainement la proposition voulant que, à l'occasion d'une liquidation partielle, il doit y avoir une séparation fictive de la partie du régime soumise à la liquidation et de la partie active du régime, tous les droits doivent être déterminés et évalués au moment de la liquidation partielle, et « les comptes doivent être réglés »

à ce moment-là. Même s'il ne traite pas directement la question, l'arrêt soutient la proposition selon laquelle la partie du régime soumise à la liquidation doit être éliminée – autrement dit, liquidée – pour que la liquidation partielle soit achevée. Par contre, l'arrêt ne traite d'aucune manière la question consistant à déterminer les options qui s'offrent à l'administrateur d'un régime pour répartir l'actif qui garantit les droits à pension des participants au régime touchés. Après l'arrêt *Monsanto*, cette question reste à trancher.

À notre avis, l'exigence liée à la répartition en cas de liquidation partielle est centrée sur la partie du régime soumise à la liquidation. Dans la mesure où la partie du régime soumise à la liquidation a été complètement épuisée d'une manière qui offre la totalité des droits à pension, l'exigence liée à la répartition est satisfaite. À l'évidence, en cas de liquidation totale, la totalité du régime doit être liquidée pour que la liquidation soit achevée; le régime cessera d'exister. En conséquence, comme le souligne le surintendant dans son argumentation, en cas de liquidation totale, il y a une « nécessité pratique » que les droits à pension des personnes qui n'ont pas choisi d'option de transfert soient offerts par un tiers. Toutefois, en cas de liquidation partielle, les « nécessités pratiques » sont très différentes. Il serait tout à fait irréaliste de ne pas reconnaître que, dans ce cas, un régime continue d'exister. Si ce régime est en mesure d'offrir les droits à pension aux participants touchés par la liquidation partielle, la décision de l'administrateur d'un régime d'offrir ces droits par l'entremise du régime qui continue d'exister semblerait prudente, pratique et tout à fait conforme aux obligations fiduciaires de l'administrateur à l'égard du groupe visé par la liquidation partielle et des autres participants au régime qui continue d'exister.

La Compagnie soutient qu'un transfert qui replacerait l'actif dans le régime qui continue d'exister est une « répartition » au même titre que chacun des transferts de la valeur de rachat envisagés au paragraphe 42(1) ou qu'un transfert à une compagnie d'assurance. Nous sommes convaincus que l'argument de la Compagnie est correct. Dans les deux cas, l'actif disparaît de la partie du régime soumise à la liquidation. En conséquence, nous sommes d'accord avec nos collègues du Tribunal dans l'affaire *Monsanto* pour dire que l'option choisie ici par l'administrateur des Régimes, à savoir l'option d'offrir les prestations de retraite par l'entremise du régime qui continue d'exister, n'est pas interdite par la *Loi*. Même si nous ne sommes certainement pas liés par cette décision, nous la jugeons tout à fait conforme aux exigences législatives et à l'arrêt de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Monsanto*.

Ce point de vue s'accorde également avec l'approche de la CSFO relativement à la « répartition » de la part d'un employeur de tout excédent issu d'une liquidation partielle. Comme nous l'avons déjà relevé, la politique S900-910 de la CSFO, intitulée *Distribution de l'excédent à l'employeur à la liquidation partielle*, permet aux employeurs de « répartir » leur part de tout excédent dans la partie du régime soumise à la liquidation en le transférant, partiellement ou intégralement, à la partie active du régime. Le surintendant a tenté de faire la distinction entre cette situation et le résultat recherché par la Compagnie en soulignant le sort de l'excédent une fois qu'il est réintégré, lors de la répartition, au régime qui continue d'exister, en soulignant que la politique S900-910 stipule qu'« [u]ne fois que l'excédent de l'employeur a été distribué conformément à l'approbation du surintendant, toute portion attribuée au régime de retraite qui demeure active devient simplement un élément d'actif de ce régime ». Nous ne saisissons pas de quelle façon le fait que les fonds transférés sont simplement réintégré à la caisse de retraite active soutient l'argument du surintendant. L'aspect primordial ici est le sens du mot « répartition » et non ce qui se produit après la répartition. Même si nous ne sommes pas persuadés par l'argument de la Compagnie que le manque de cohérence ici puisse être assimilé à

une « interprétation administrative » par laquelle la CSFO serait liée, nous trouvons en la politique S900-910 une preuve manifeste d'une interprétation fondée sur le bon sens du terme « répartition » qui est tout à fait conforme avec la décision que nous rendons en l'espèce.

Nous sommes aussi persuadés que ce résultat est la meilleure façon d'appliquer les politiques sous-tendant la *Loi*. Dans l'arrêt rendu dans l'affaire *Monsanto*, la Cour a réitéré l'observation faite initialement par la Cour d'appel de l'Ontario dans la cause *GenCorp Canada Inc. c. Ontario (Superintendent, Pensions)* (1998), 158 D.L.R. (4th) 497, p. 503, concernant l'objet de la *Loi* :

[TRADUCTION] [L]a *Loi sur les régimes de retraite* est manifestement une loi d'intérêt général instaurant un cadre législatif et réglementaire soigneusement conçu qui prescrit des normes minimales applicables à tous les régimes de retraite en Ontario. Elle vise à favoriser et à protéger les intérêts des participants et anciens participants aux régimes de retraite et « démontre une grande sollicitude envers les employés touchés par une fermeture d'entreprise »... [paragr. 13, nous soulignons]

Si l'on oblige les participants à couper tous les liens avec les Régimes, ils risquent de perdre des droits précieux auxquels ils auraient droit si la liquidation partielle n'avait pas eu lieu : l'indexation ponctuelle de leurs prestations de retraite et les avantages complémentaires de retraite. Il s'agit là de pertes importantes, qui peuvent être évitées si l'on permet à ces participants de conserver leurs liens avec les Régimes. Nous constatons bien sûr que de telles pertes ne découlent pas inévitablement de la cessation de la participation au régime. À l'évidence, la Compagnie pourrait continuer de payer ces prestations, et elle s'est en fait engagée à maintenir les avantages complémentaires de retraite pour les participants aux Régimes concernés par la présente affaire.² Toutefois, dans des causes à venir, les participants touchés par des liquidations partielles et « expulsés » de régimes qui continuent d'exister pourraient bien perdre des avantages discrétionnaires que l'on ne peut quantifier et inclure au calcul des droits à pension transformés en rente. En vertu d'une loi qui « fait preuve d'une sollicitude spéciale à l'égard des employés affectés par les fermetures d'usines », nous hésiterions à adopter une interprétation de la *Loi* qui impose de telles pertes, à moins que cela ne soit nécessaire pour protéger les prestations de retraite des participants au régime. Nous estimons que les prestations de retraite des participants sont pleinement protégées par l'option retenue par la Compagnie en l'espèce.

La Compagnie met l'accent sur le soutien massif accordé à sa position par les participants aux Régimes. En réponse, le surintendant soutient que le système est « paternaliste » et vise en partie à protéger les participants des conséquences de mauvaises décisions concernant leurs prestations de retraite. Il affirme que les participants touchés par des liquidations partielles devraient être

² Dans ses observations écrites, le surintendant a souligné que la question de savoir si les employés peuvent légalement supprimer des avantages complémentaires de retraite à des employés à la retraite est loin d'être réglée en droit canadien, et il a attiré notre attention sur la décision de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Dayco (Canada) Ltd. c. Syndicat national des travailleurs et des travailleuses de l'automobile, de l'aérospatiale et de l'outillage agricole du Canada (TCA-Canada)* [1993] C.S.J. 53; [1993] 2 R.C.S. 230. Selon ce que nous comprenons, le surintendant ne conteste pas directement la conduite de la Compagnie relativement aux avantages complémentaires de retraite dans cette affaire, et nous n'avons certainement pas l'intention de trancher cette question ni même de faire des observations à ce sujet. Nous estimons toutefois important de relever cette question de portée générale, étant donné qu'elle a été traitée récemment, mais pas du tout de façon concluante, par les tribunaux dans plusieurs affaires; voir par exemple *Kranjcec c. Ontario*, [2004] O.J. No. 19; *Bennett c. British Columbia*, [2007] B.C.J. No. 4 (C.A.) [autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, le 21 juin 2007]

protégés du risque d'insolvabilité du régime. Selon lui, la transformation en rente est un choix plus sûr. Il souligne le fait que, même si les rentes ne sont pas absolument garanties en Ontario, elles jouissent d'un filet de sécurité plus ample que les prestations de retraite, car l'industrie des assurances garantit 85 % de la rente de retraite mensuelle, jusqu'à concurrence de 2 000 \$ par mois, alors que les pensions versées par un régime à prestations déterminées et à employeur unique sont seulement garanties en vertu de la *Loi* jusqu'à un maximum de 1 000 \$ par mois par le Fonds de garantie des prestations de retraite.

Cet argument serait plus convaincant si le surintendant avait choisi de le fonder sur le paragraphe 70(6). Les parties semblent s'accorder sur le fait que la transformation en rente est l'option par défaut en cas de liquidation totale. Si cette option était si manifestement supérieure, dans tous les cas, au maintien de la participation au régime, le surintendant aurait pu soutenir que c'est « un droit ou une prestation » offerte aux participants au régime à l'occasion de la liquidation totale, et qu'elle doit donc être offerte aux participants au régime touchés au moment de la liquidation partielle en vertu du paragraphe 70(6). Toutefois, le surintendant a expressément refusé d'avancer cet argument dans cette affaire et a préféré fonder son argument sur le sens du terme « répartition ». Comme nous l'avons indiqué ci-avant, nous n'admettons pas que la « répartition » interdise la répartition par une réintégration des fonds au régime qui continue d'exister.

Nous reconnaissons que notre décision a pour effet que les participants touchés et la partie de l'actif de la caisse de retraite nécessaire pour soutenir leurs prestations de retraite ne quittent en fait jamais le régime; d'un point de vue pratique, le résultat est pour les participants touchés la poursuite de leur affiliation au régime. Le surintendant soutient que ce résultat ne peut pas être l'intention de la *Loi*. Nous ne sommes pas d'accord sur ce point. Certes, les rouages d'une liquidation partielle cadrent plutôt maladroitement avec les dispositions de la *Loi*. Les deux politiques de la *Loi* que nous avons examinées ainsi que l'arrêt *Monsanto* prévoient que le processus d'exécution d'une liquidation partielle suppose dans une certaine mesure une série d'opérations de tenue des comptes, ou d'opérations fictives. Cependant, ce qui n'est pas fictif, c'est l'obligation de « réaliser » pour les participants touchés les droits qui leur sont accordés par les articles 70 à 75 de la *Loi*, et de préserver et protéger les droits à pension découlant de ces droits. Nous sommes convaincus que les mesures appropriées ont été prises pour s'acquitter de ces obligations dans la présente affaire.

Nous avons conclu que la participation aux régimes qui continuent d'exister est une option que la Compagnie avait le droit d'offrir en plus des transferts prévus au paragraphe 42(1). En conséquence, nous ordonnerons au surintendant de ne pas donner suite à sa proposition de refuser d'approuver les rapports de liquidation partielle dans la présente affaire. Cet ordre est néanmoins assorti d'une réserve. La question centrale soulevée par les avis d'intention consiste à savoir si le transfert de droits à pension par leur réintégration au régime qui continue d'exister est une méthode acceptable de répartition en vertu de la *Loi*; nous avons conclu que c'est effectivement le cas. Dans l'avis d'intention, cependant, le surintendant relève que les rapports de liquidation partielle déposés dans cette affaire ne précisent pas la méthode de répartition de l'actif correspondant à la partie des Régimes soumise à la liquidation. En vertu de l'alinéa 70(1)c) de la *Loi*, la méthode en question devrait être précisée dans ces rapports. Pour s'acquitter de cette exigence, la Compagnie doit modifier les rapports de liquidation partielle de manière à préciser la méthode de répartition et déposer de nouveau les rapports ainsi modifiés. Notre ordonnance reflète cette exigence.

En prenant cette décision, il nous semble important de souligner un point évident : même si notre décision peut avoir des répercussions plus vastes dans le contexte de la *Loi* et de la politique W100-231 de la CSFO, nous n'avons traité que les faits et les arguments soulevés dans la présente affaire. En particulier, nous constatons qu'aucune question n'a été soulevée ici concernant la capacité des Régimes qui continuent d'exister à accepter le passif se rapportant aux participants aux régimes touchés, et à continuer d'offrir leurs prestations; en fait, les parties nous ont explicitement assurés du fait que, si nous tranchons en faveur de l'interprétation du terme « répartition » faite par la Compagnie, les régimes qui continuent d'exister pourront offrir les prestations aux participants touchés et que, en conséquence, nous n'avons pas à nous préoccuper des documents relatifs aux régimes. Des questions supplémentaires que nous ne prévoyons pas actuellement peuvent aussi se poser dans d'autres affaires, et pourraient faire de la transformation en rente la seule façon prudente de procéder. Nous laissons l'étude de ces questions pour des affaires à venir.

G. ORDONNANCE

Conformément aux motifs précités, nous ordonnons au surintendant de prendre les mesures suivantes :

- a. ne pas donner suite aux ordonnances proposées dans les trois avis d'intention visés en l'espèce;
- b. accorder à la Compagnie un délai raisonnable pour modifier les rapports de liquidation partielle de manière à ce que ces rapports précisent la méthode de répartition de l'actif de la partie des Régimes soumise à la liquidation, conformément à la présente décision;
- c. une fois que les rapports de liquidation partielle auront été modifiés conformément à la présente décision, approuver les rapports de liquidation partielle.

Nous demeurerons saisis de cette affaire dans l'éventualité où les parties aient besoin de notre aide à l'égard de questions connexes découlant de la présente ordonnance.

FAIT dans la ville de Toronto, le 2 décembre 2009.

« Elizabeth Shilton »

Elizabeth Shilton, présidente du comité
et membre du Tribunal

« Ralph Scane »

Ralph Scane, membre du Tribunal
et du comité

« David Short »

David Short, membre du Tribunal
et du comité

Note du traducteur : Pour les besoins de la présente décision, nous avons privilégié comme équivalent du terme anglais « distribution » le terme « répartition », utilisé dans la *Loi sur les régimes de retraite*. Dans certaines politiques de la CSFO, c'est l'équivalent français « distribution » qui a été choisi. Quant à la version française de la décision de la Cour suprême du Canada *Monsanto Canada Inc. c. Ontario (Surintendant des services financiers)*, on y trouve ces deux équivalents, « distribution » et « répartition ».