

TRIBUNAL DES SERVICES FINANCIERS

DANS L’AFFAIRE DE la *Loi sur les régimes de retraite*, L.R.O. 1990, chap. P. 8, modifiée par la *Loi de 1997 sur la Commission des services financiers de l’Ontario*, L.O. 1997, chap. 28 (ci-après appelée la « Loi »)

DE la présentation à la surintendante des services financiers par Monsanto Canada Inc. d’un rapport de liquidation partielle du régime de retraite des employés de Monsanto Canada Inc., portant le numéro d’enregistrement 341230 (ci-après appelé le « régime »),

ET DE l’audience tenue en vertu du paragraphe 89(8) de la Loi;

ENTRE

MONSANTO CANADA INC.

(ci-après appelée « Monsanto »)

Requérante

-et-

LA SURINTENDANTE DES SERVICES FINANCIERS

(ci-après appelée la « surintendante »)

Intimée

-et-

UN GROUPE D’ANCIENS EMPLOYÉS DE MONSANTO
et l’ASSOCIATION CANADIENNE DES ADMINISTRATEURS DE RÉGIMES DE
RETRAITE

Mis en cause

DEVANT : Colin H. H. McNairn
vice-président du tribunal et président du comité

Louis Erlichman
membre du tribunal et du comité

C. S. (Kit) Moore
membre du tribunal et du comité

ONT COMPARU : Pour Monsanto :
Freya J. Kristjanson et
Markus F. Kremer

Pour la surintendante :
Deborah McPhail

Pour le Groupe d'anciens employés de Monsanto :
Ronald B. Davis et
Mark Zigler

pour l'Association canadienne des administrateurs de régimes de retraite :
Jeff W. Galway et
Randy V. Bauslaugh

DATES DE

L'AUDIENCE : du 10 au 12 janvier et du 7 au 11 février 2000

MOTIFS DE LA MAJORITÉ

A. Le contexte

Monsanto Canada Inc. (ci-après appelée « Monsanto ») gérait trois régimes de retraite distincts en rapport avec ses activités diverses. Depuis le 1^{er} janvier 1996, ces régimes ont été regroupés pour

former le Régime de retraite des employés de Monsanto Canada Inc. (ci-après appelé le « régime »).

Par suite d'une restructuration de Monsanto, qui comprenait un programme de réduction des effectifs et la fermeture d'une usine, 146 participants actifs du régime (ci-après appelés les « participants touchés ») ont été reçu de Monsanto un avis de cessation d'emploi en vigueur à la date de leur dernière journée de travail, date qui variait entre le 31 décembre 1996 et le 31 décembre 1998.

Monsanto a offert aux participants touchés par une cessation d'emploi un ensemble d'avantages, y compris une indemnité de départ et des améliorations au régime pour les employés plus âgés, qui les rendaient admissibles à la retraite anticipée avec des prestations de retraite améliorées. Deux modifications au régime (ci-après appelées la « modification n° 1 » et la « modification n° 2 ») ont été présentées à l'organisme de réglementation des régimes de retraite afin d'offrir des prestations améliorées (ci-après appelées « augmentation des prestations »). La modification n° 1, qui visait certains participants du régime touchés par la réduction des effectifs, a été déposée par Monsanto le 31 mars 1997 et a été enregistrée par l'organisme de réglementation des régimes de retraite le 7 août 1997 et la version révisée, le 18 mars 1998. La modification n° 2, visant certains participants du régime touchés par la fermeture de l'usine, a été déposée par Monsanto le 30 juin 1997 et a été enregistrée par l'organisme de réglementation le 23 mars 1999. Au total, 45 des 146 participants touchés étaient admissibles à l'augmentation des prestations offerte par ces modifications.

Avant le 1^{er} juillet 1998, l'organisme de réglementation était la Commission des régimes de retraite de l'Ontario (la « CRRO ») et après cette date, la surintendante des Services financiers nommé aux termes de la *Loi de 197 sur la Commission des services financiers de l'Ontario* (ci-après appelée la « surintendante »).

Le 11 août 1997, à la suite du premier enregistrement de la modification n° 1 et du dépôt de la modification n° 2, Monsanto a présenté à l'organisme de réglementation des régimes de retraite un rapport (ci-après appelé le « rapport de liquidation partielle ») portant sur la liquidation partielle

du régime ayant trait aux participants touchés (ci-après appelée la « liquidation partielle »). Le rapport de liquidation partielle prévoyait que la liquidation partielle devait prendre effet le 31 mai 1997. À cette date, le régime affichait un excédent actuariel de 14,3 millions de dollars, après avoir pris en compte le coût de l'augmentation des prestations, estimées à environ 4,82 millions de dollars. Dans une lettre de l'organisme de réglementation datée du 20 avril 1998, Towers Perrin, l'actuaire responsable du régime, a expliqué que le coût de l'augmentation des prestations serait d'abord financé à partir de l'excédent de proportion de la valeur du marché de l'actif sur le passif pour les participants touchés et, quant au solde de 1 760 000 \$, [TRADUCTION] « en utilisant l'actif excédentaire du régime ».

Le 1^{er} décembre 1998, la surintendante a signifié à Monsanto un avis l'informant de son intention de rejeter le rapport de liquidation partielle (ci-après appelé l'« avis d'intention »). L'avis énonce un certain nombre de raisons justifiant le rejet, notamment que le rapport de liquidation partielle ne satisfait pas aux exigences de la *Loi sur les régimes de retraite* (la « Loi ») et des règlements pris en application de celle-ci et ne protégeait pas les intérêts des participants au régime, pour les raisons suivantes :

- il ne prévoit pas la répartition aux participants touchés de l'excédent des éléments d'actif lié à la partie du régime faisant l'objet d'une liquidation;
- il propose d'appliquer l'excédent pour payer l'augmentation des prestations sans faire de demande de retrait d'un excédent, même si en réalité il se verse à lui-même l'excédent et le répartit ensuite à certains participants touchés, afin d'éviter d'avoir à leur verser une plus importante indemnité de départ;
- en envisageant d'utiliser l'excédent de la manière proposée, afin de fournir de l'augmentation des prestations à seulement 45 des 146 participants touchés, il ne respecte pas les principes du droit des fiducies, qui exigent une répartition équitable et proportionnelle de l'excédent;

- il a été précédé d'un avis insuffisant de liquidation partielle donné aux participants touchés parce qu'il ne précise pas la méthode de répartition de l'excédent d'actif et la formule utilisée par l'attribution de tout excédent;
- il propose que les pensions et les pensions différées payables aux participants touchés puissent demeurer dans le régime, ce qui est incompatible avec une répartition de l'actif de la caisse de retraite relative à la partie du régime qui était liquidé.

Le 31 décembre 1998, Monsanto a déposé auprès de notre tribunal une demande d'audition (ci-après appelée la « demande d'audition ») concernant l'avis d'intention. Lors d'une conférence préparatoire à l'audience convoquée par le tribunal, l'Association canadienne des administrateurs de régimes de retraite (ci-après appelée l' « ACARR ») et un groupe d'anciens employés de Monsanto, composé de certains des participants touchés (ci-après appelé le « groupe d'employés »), ont été ajoutées à titre de parties dans l'instance, avec Monsanto et la surintendante.

B. La question de la répartition de l'excédent

La première question est de savoir si Monsanto est tenue, dans son rapport de liquidation partielle, d'attribuer aux participants touchés une partie de l'excédent actuariel existant dans le régime à la date de la liquidation partielle et de procéder à la répartition de cette partie à la liquidation partielle. Le rapport ne propose pas une telle répartition, mais précise que les prestations auxquelles ont droit les participants touchés aux termes du régime, en date de la liquidation partielle, seront reconnues et prises en compte pour déterminer leur droit, le cas échéant, à l'excédent au moment de la liquidation totale du régime.

La surintendante a soutenu que l'attribution et la répartition de l'excédent doivent avoir lieu à la date de la liquidation partielle conformément au paragraphe 70(6) de la Loi, interprétée à la lumière de certaines autres dispositions de la Loi et du règlement 909 (ci-après appelé le « règlement »). La surintendante a reçu l'appui du groupe d'employés sur cette question.

Le paragraphe 70(6) de la Loi porte que :

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 les présents motifs, nous avons utilisé le terme « participants » pour désigner à la fois les participants, les anciens participants et les autres personnes ayant droit à des prestations en vertu d'un régime de retraite.

La première question devant être examinée à propos du paragraphe 70(6) est de savoir s'il assure un minimum de droits et de prestations à la liquidation partielle seulement aux participants visés par la liquidation partielle ou à tous les participants. Une interprétation littérale de la disposition voudrait que l'on opte pour la dernière, mais il ne s'agit pas d'une interprétation sensée puisqu'elle donnerait aux participants qui demeurent des droits qui ne sont pas compatibles avec leur participation continue au régime, comme par exemple un droit immédiat au transfert de leurs droits à la pension à un autre régime sans égard aux conditions du régime. Par conséquent, le paragraphe 70(6) devrait être interprété de manière à assurer un minimum de droits et de prestations aux participants touchés par une liquidation partielle, et pas aux autres, malgré le manque de clarté à cet égard.

Monsanto a prétendu que les participants touchés par la liquidation partielle d'un régime de retraite ont un droit qui n'est pas inférieur au droit qu'ils auraient à l'égard de l'excédent à la liquidation totale, à la date de la liquidation partielle, s'ils ont obtenu le droit de participer à tout

excédent en cas de liquidation totale du régime. C'est ce que propose le rapport de liquidation partielle. Pour sa part, l'ACARR a soutenu que le paragraphe 70(6) ne pouvait être interprété comme conférant des droits à l'égard de l'excédent pour plusieurs raisons, y compris le fait qu'il est inscrit dans la partie de la Loi intitulée « LIQUIDATION » plutôt que dans la partie « EXCÉDENT ».

L'expression « liquidation partielle », qui est utilisée au paragraphe 70(6), désigne aux fins de l'application de la Loi :

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.

La surintendante et le groupe d'employés ont affirmé que le terme « actif » doit désigner l'actif qui peut représenter l'excédent puisque le terme « excédent » est défini aux fins de l'application de la Loi comme étant :

L'excédent de la valeur de l'actif de la caisse de retraite lié à un régime de retraite par rapport à la valeur du passif relatif au régime de retraite...

Cependant, la définition de « liquidation partielle » ne nous éclaire pas quant à savoir si tout élément de l'actif d'une caisse de retraite qui peut représenter l'excédent « se rapporte à cette partie du régime de retraite » qui est partiellement liquidée. Cette question doit être tranchée pour que nous puissions rendre une décision dans la présente affaire. La définition ne nous aide pas à rendre cette décision. Dans tous les cas, la définition de « liquidation partielle » de la Loi doit être interprétée en tenant compte de l'objectif d'une définition législative, qui est de donner un sens à un terme précis quand il est utilisé dans le cadre de la loi plutôt que d'établir des obligations indépendantes.

Un certain nombre de dispositions de la Loi et du Règlement qui portent sur la procédure ont été invoquées au cours de l'argumentation comme étant pertinentes pour bien saisir l'étendue et

l'effet du paragraphe 70(6). Étant donné leur nature procédurale, ces dispositions ne peuvent déterminer la signification des exigences de fond du paragraphe 70(6), bien qu'elles peuvent aider à faire la lumière sur l'étendue et l'effet de cette disposition. En gardant à l'esprit cette possibilité, nous allons examiner ces dispositions de nature procédurale.

Le paragraphe 70(1) exige que l'administrateur d'un régime de retraite, lorsque ce régime doit être totalement ou partiellement liquidé, dépose un rapport de liquidation qui indique notamment ce qui suit :

- (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.

En cas de liquidation totale d'un régime de retraite, cette disposition vise clairement les méthodes d'attribution et de répartition de tout l'actif d'un régime de retraite. Dans le cas d'une liquidation partielle, il ne peut pas être interprété comme ayant rapport aux méthodes d'attribution et de répartition de tout l'actif puisque cela ne serait pas conforme au maintien du régime, que suppose une liquidation partielle. Nous interprétons le terme « actif », tel qu'utilisé dans la disposition, comme désignant l'actif que l'on propose, ou que l'on est requis par la loi, de répartir, qu'il s'agisse de la liquidation partielle ou totale d'un régime de retraite. Par conséquent, la disposition ne permet pas de déterminer quand la loi exige une répartition.

Le paragraphe 72(1) de la Loi oblige l'administrateur d'un régime de retraite, à la liquidation partielle ou totale, à donner aux participants une déclaration indiquant leur droit à des prestations, les options qui s'offrent à eux et tout autre renseignement prescrit. Le paragraphe 28(2) du Règlement, quant à lui, prescrit les renseignements qui doivent se trouver dans cette déclaration, notamment :

- (q) s'il y a un excédent d'actif, une déclaration sur la méthode de répartition et, le cas échéant, la formule d'attribution de l'excédent aux bénéficiaires du régime.

En comparaison, la déclaration que doit donner l'administrateur d'un régime de retraite au participant du régime qui cesse d'être un participant pour un motif autre que la liquidation partielle ou totale n'a pas besoin de mentionner l'excédent ou l'excédent d'actif (voir le par. 28(1) de la Loi et le par. 41(1) du Règlement).

L'exigence de l'alinéa 28(2)q) du Règlement ne détermine ni la portée ni l'effet du paragraphe 70(6) de la Loi parce qu'elle est inscrite dans un règlement, une forme de « législation subordonnée », la valeur de son interprétation de la loi cadre étant limitée (voir R. Sullivan, *Driedger on the Construction of Statutes*, 3d ed. (Toronto: Butterworths, 1994), p. 246).

Nous avons aussi examiné le paragraphe 29.1(4) du Règlement, qui oblige l'administrateur d'un régime de retraite à aviser par écrit la surintendante, dans les 30 jours qui suivent la répartition définitive de l'actif d'un régime de retraite conformément à l'article 70 de la Loi, que tout l'actif du régime a été réparti. Encore une fois, la disposition fait partie d'un règlement et devrait, par conséquent, avoir un poids limité dans l'interprétation de la Loi. En outre, comme dans le cas de l'alinéa 70(1)c), il devrait être interprété comme faisant référence à l'actif dont la répartition est proposée, ou requise par la loi, qu'il s'agisse de la liquidation partielle ou totale d'un régime de retraite.

Comme le montre cet examen, les dispositions de la Loi et du Règlement relatifs à la liquidation totale des régimes de retraite ont été étendues aux liquidations partielles mais ne semblent pas traiter des différences inhérentes entre les deux démarches. Par conséquent, la Loi et le Règlement manquent de précision quant à la manière de traiter les liquidations partielles.

Dans l'arrêt de principe *Schmidt c. Air Products of Canada Ltd.*, [1994] 2 R.C.S. 611, le juge Cory, qui rend son jugement au nom de la majorité de la Cour suprême du Canada, décrit les excédents de régimes de retraite et le droit à ceux-ci de la manière suivante :

On dit qu'une caisse de retraite accuse un surplus «existant» ou «actuariel» lorsque la valeur estimative de son actif excède la valeur estimative de tout son passif (c.-à-d. les

prestations dues aux employés). Lorsque le passif calculé excède l'actif calculé, on dit du régime qu'il a un «passif non capitalisé». Ce n'est qu'une fois le régime liquidé qu'il est possible de déterminer précisément l'actif et le passif. La caisse accusera alors un surplus ou un déficit «réel». [p. 624]

Une fois que des sommes sont versées dans le régime de retraite, elles constituent des «prestations acquises» des employés. Toutefois, les prestations sont de deux ordres différents. Les employés ont d'abord droit aux prestations déterminées que prévoit le régime ... L'autre prestation à laquelle les employés peuvent avoir droit est le surplus accumulé à la cessation. Cette somme n'est jamais certaine pendant l'existence du régime. Au contraire, le surplus n'existe que théoriquement. Il résulte de calculs actuariels et dépend des hypothèses utilisées par l'actuaire. Les employés ne peuvent revendiquer aucun droit au surplus d'un régime existant puisqu'il n'est pas définitif. Le droit à tout surplus n'est cristallisé que lorsque celui-ci devient vérifiable à la cessation du régime. Par conséquent, le fait [que l'employeur s'accorde] une période d'exonération de cotisations ne représente [...] ni une réduction des prestations acquises. [p. 654]

Selon nous, le deuxième paragraphe signifie que les intérêts d'un participant dans l'excédent d'un régime de retraite est simplement une forme de prestation qui demeure éventuelle pendant toute l'existence du régime. Cette prestation constitue un droit à participer à une répartition de tout excédent réel qui existe à la liquidation du régime. À la liquidation, la prestation est cristallisée en un droit à participer à une répartition de tout excédent.

La surintendante a soutenu que les droits des personnes visées par une liquidation partielle sont équivalents aux droits qu'ils auraient en cas de liquidation totale, à la date de la liquidation partielle, seulement si leurs droits à l'excédent sont cristallisés, au sens de l'arrêt *Air Products*, en raison de la liquidation partielle. Toutefois, le droit qui est cristallisé à la liquidation totale d'un régime de retraite est un droit de participer à tout excédent qui subsiste après la répartition finale de tout l'actif du régime. Par conséquent, si le paragraphe 70(6) de la Loi accorde ce droit aux personnes visées par une liquidation partielle, il ne s'ensuit pas qu'elles auraient le droit de participer à une répartition de l'excédent du régime à la date de la liquidation partielle. À notre

avis, elles auraient tout au plus un droit de participer à une répartition de l'excédent réel à la liquidation totale en leur qualité de participants au régime à la date de la liquidation partielle sans en être exclues parce qu'elles ont cessé de participer au régime avant la liquidation totale. Si elles ont ce droit, elles seront dans une meilleure position qu'elles ne l'étaient auparavant. Quant au paragraphe 70(6), elles perdraient leur droit de participer à une répartition de l'excédent réel à la liquidation totale du moment qu'elles cessent de participer au régime.

Si la Loi était interprétée comme exigeant une répartition de l'excédent à la liquidation partielle d'un régime de retraite aux participants du groupe visé par la liquidation partielle, le résultat pourrait être injuste envers les participants qui demeurent dans le régime. Ils n'auraient qu'un droit éventuel de participer à la répartition de ce qui reste de l'excédent non réparti au moment où le régime serait finalement liquidé en totalité (ou, quant à eux, en partie) alors qu'ils participaient encore au régime. En comparaison, les personnes visées par la liquidation partielle auraient un droit immédiat de participer à la répartition d'un montant déterminé de l'excédent. Si la Loi exigeait, en termes clairs, qu'une telle distinction soit faite entre les droits à l'excédent des deux groupes de participants, la distinction devrait être respectée. Mais, une telle distinction n'existe pas. Par conséquent, l'injustice éventuelle envers les participants au régime d'exiger une répartition d'une partie de l'excédent à la liquidation partielle fournit un autre motif pour s'abstenir d'interpréter le paragraphe 70(6) d'une manière qui produirait un tel résultat.

Étant donné le libellé très général du paragraphe 70(6) de la Loi, qui ne traite pas précisément des droits à l'excédent, nous ne croyons pas que la Loi puisse être interprétée comme exigeant une attribution et une répartition d'une partie de l'excédent d'un régime de retraite à la liquidation partielle.

Si l'effet d'une liquidation partielle était de diviser en deux parties un régime de retraite et l'actif de sa caisse de retraite - une partie composée du passif lié aux participants visés par la liquidation partielle et l'autre partie composée du passif lié aux autres participants du régime - alors une division semblable de l'excédent entre ces parties serait une conséquence logique. Dans le cas d'une telle division de l'actif, du passif et de l'excédent, chaque partie représenterait en fait un

régime distinct. L'excédent du premier régime (celui du groupe de participants de la liquidation partielle) ferait donc l'objet d'une répartition à la dissolution de ce régime et les participants auraient un droit cristallisé à l'excédent du régime, au sens de l'arrêt *Air Products*. Il en est ainsi parce que le régime ferait l'objet d'une liquidation, auquel cas son actif et son passif pourraient être précisément déterminés et l'excédent réel confirmé. Le groupe d'employés a soutenu qu'il s'agissait du résultat d'une liquidation partielle aux termes de la Loi. Toutefois, la Loi ne suggère en rien qu'un régime de retraite et la caisse de retraite qui s'y rapporte sont divisés en deux à la liquidation partielle. Diverses dispositions de la Loi inscrites sous la rubrique « LIQUIDATION » (art. 68 à 77) contiennent l'expression « le régime de retraite » ou « la caisse de retraite » (je souligne) pour désigner un régime qui est en voie d'être liquidé en totalité ou en partie ou la caisse de retraite qui s'y rapporte. Rien n'indique que, à partir de la date de prise d'effet d'une liquidation partielle, il y a plus d'un régime ou plus d'une caisse.

En outre, le groupe d'employés a maintenu qu'une liquidation partielle entraînait la cessation de toute fiducie au nom des participants du groupe visé par la liquidation partielle, auquel cas ils ont droit d'exiger une répartition de l'actif qui est détenu en fiducie en leur nom, y compris l'excédent de l'actif. Cet argument présuppose aussi la division et la cessation à la liquidation partielle - plus particulièrement, une division de toute fiducie au nom des participants au régime et une cessation de l'une des fiducies subséquentes, notamment de celle du groupe de participants visés par la liquidation partielle. Mais, encore une fois, la Loi ne prévoit pas un tel résultat à la liquidation partielle. Conformément aux principes du droit des fiducies, une fiducie se poursuit généralement jusqu'à ce que ses conditions ou ses objectifs aient été atteints ou jusqu'à ce que tous les bénéficiaires aient convenu de modifier ou de mettre fin à la fiducie; les bénéficiaires peuvent exiger que le fiduciaire leur cède la propriété de la fiducie seulement en cas d'entente unanime à l'égard de la cessation (voir D.W.M. Waters, *Law of Trusts in Canada*, 2d ed. (Toronto: Carswell, 1994), pp. 961 à 964). Dans le contexte d'un régime de retraite, les bénéficiaires comprendraient tous les participants au régime et peut-être l'employeur en ce qui a trait à la totalité ou à une partie de l'excédent de l'actif.

En conclusion, le rapport de liquidation partielle déposé par Monsanto n'était pas insuffisant parce qu'il ne prévoyait pas l'attribution et la répartition d'une certaine partie de l'excédent du régime. Nous n'avons pas à répondre à la question de savoir si le rapport aurait été insuffisant s'il n'avait pas prévu la participation des participants touchés à tout excédent réel à la liquidation totale puisque le rapport de liquidation partielle ne contenait pas de telle disposition. Si une telle disposition était nécessaire, ce qui serait préférable à notre avis, il peut être difficile de communiquer avec les personnes visées par une liquidation partielle antérieure au moment de la liquidation totale et de déterminer leur droit dans ces circonstances, comme le souligne M. Erlichman dans ses motifs dissidents. Ces difficultés pourraient être éliminées par l'adoption de modifications à la Loi ou au Règlement.

Monsanto a soutenu que si notre Tribunal adoptait la position de la surintendante sur la question de la répartition de l'excédent, cette décision aurait des graves répercussions sur le système de retraite. L'expert en actuariat de Monsanto a confirmé ces répercussions dans son témoignage. L'expert en actuariat de la surintendante a fourni une opinion différente quant aux répercussions sur le système de retraite. Vu la conclusion à laquelle nous sommes arrivés, nous ne croyons pas nécessaire de trancher quant aux aspects contradictoires des témoignages des experts en actuariat.

Dans son avis d'intention, la surintendante a aussi motivé son refus d'approuver le rapport de liquidation partielle par le défaut de Monsanto de se conformer à l'alinéa 28(2)q) du Règlement (précité) en fournissant un avis concernant la liquidation partielle. Nous sommes d'avis que toute lacune à cet égard a été réparée par l'avis de la présente audience, qui mentionnait précisément la question de la répartition de l'excédent.

C. La question de l'augmentation des prestations

La question de l'augmentation des prestations comprend deux sous-questions. La première est de savoir si l'augmentation des prestations équivaut à un paiement de l'excédent du régime à

Monsanto, qui doit respecter les conditions établies dans la Loi et le Règlement à l'égard d'un tel paiement à un employeur. La deuxième consiste à déterminer si l'augmentation des prestations contrevient aux exigences de la Loi ou de la common law parce qu'elle ne représente pas un droit proportionnel et équitable.

1. L'augmentation des prestations équivaut-elle à un paiement de l'excédent à Monsanto, qui est régi par les conditions établies dans la Loi et le Règlement, lesquelles n'ont pas été respectées dans la présente instance?

La surintendante a soutenu que l'augmentation des prestations prévue « dans le cadre de l'ensemble à la liquidation partielle » a été financée en partie par l'excédent pour lequel les participants touchés avaient un droit cristallisé en cas de liquidation partielle. Elle a ensuite affirmé que Monsanto était le véritable bénéficiaire de l'augmentation des prestations parce qu'elles lui permettait d'éviter de verser une partie substantielle de l'indemnité de départ qui aurait autrement été versée aux plus âgés des participants touchés, lesquels avaient droit de toucher l'augmentation des prestations. À son avis, l'augmentation des prestations, équivalait donc à un paiement de l'excédent à Monsanto, ce que la Loi ne permet pas, à moins que Monsanto ne satisfasse à certaines conditions. Plus particulièrement, Monsanto aurait dû faire une demande de retrait d'un excédent conformément à la Loi et au Règlement (voir le par. 79(3) de la Loi et l'art. 8 du Règlement), ce qu'elle n'a pas fait. La position de la surintendante sur la question est fondée sur sa position à l'égard de la question de la répartition de l'excédent, c'est-à-dire que les participants touchés avait le droit de participer à une répartition de l'excédent à la liquidation partielle, proposition que nous avons rejetée dans la partie B des présents motifs.

La position de la surintendante est aussi fondée sur la distinction sous-jacente entre l'augmentation des prestations prévues par un régime de retraite dans le contexte d'une liquidation partielle et une augmentation semblable des prestations en toute autre circonstance. La surintendante a convenu que Monsanto était libre d'offrir une augmentation des prestations

prévues dans un régime existant en toute autre occasion, à condition qu'un excédent actuariel suffisant puisse compenser le coût actuariel de ces prestations ou à condition que l'on puisse compenser toute insuffisance actuarielle qui en résulterait.

Qu'est-ce qui rend la situation différente lorsque l'augmentation des prestations est liée à une liquidation partielle? La surintendante a répondu que le groupe de participants visés par la liquidation partielle ont un droit immédiat cristallisé à l'excédent à la liquidation partielle et que de l'augmentation des prestations prévue peu de temps avant une liquidation partielle ou totale, si elle est financée à partir de l'excédent du régime, est normalement considérée par le surintendant comme faisant partie de toute proposition de répartition de l'excédent, si cela est dans le meilleur intérêt des participants, conformément à la politique n° S900-900 de la CSFO. Toutefois, cette politique ne s'applique pas directement en l'instance parce qu'aucune proposition de répartition de l'excédent n'a été présentée, même si la surintendante soutient qu'on aurait dû en présenter une. Comme il s'agit d'une politique administrative, elle n'a pas la force exécutoire d'une loi, mais pourrait simplement être persuasive en cas de doute sur la signification de la Loi (voir R. Sullivan, *Driedger on the Construction of Statutes*, 3d ed. (Toronto: Butterworths, 1994), p. 471).

Aucune disposition de la Loi ou du Règlement n'appuie la différence que l'on prétend établir dans le traitement de l'augmentation des prestations à la liquidation partielle et en toute autre occasion. Même si la Loi régit les modifications apportées au régime (voir les art. 12 à 14, 17 et 18), elle n'impose aucune exigence à l'égard du financement de l'augmentation des prestations visée par une telle modification lorsque l'actif du régime suffit à couvrir le passif additionnel créé par la modification. En l'instance, les modifications au régime prévoyant l'augmentation des prestations ont été dûment déposées par Monsanto et enregistrées par la surintendante. Normalement, cet enregistrement devrait se traduire par une augmentation immédiate du passif du régime, afin de couvrir le coût actuariel de l'augmentation des prestations (voir le par 2.05 de la Norme de pratique sur l'évaluation des régimes de retraite de l'Institut canadien des actuaires (janvier 1994)) et une réduction correspondante de l'excédent actuariel du régime.

Si l'augmentation des prestations n'avait pas mené à une réduction automatique de l'excédent, mais qu'elle devait être traitée comme un paiement *de facto* de l'excédent à Monsanto, Monsanto serait incapable de financer cette augmentation de prestations sans obtenir d'abord une autorisation de retrait d'un excédent ou contribuer un montant suffisant au régime pour couvrir le coût actuariel de l'augmentation des prestations. La première option causerait un problème à Monsanto puisqu'elle nécessiterait le consentement d'au moins les deux tiers des participants (voir l'art. 8 du Règlement). La deuxième solution n'aurait pu être possible parce le régime était dans une situation de « somme excédentaire ». L'expression « somme excédentaire » est souvent utilisée pour désigner le niveau de financement d'un régime de retraite, en rapport avec le passif du régime, qui empêcherait l'employeur de faire une « cotisation admissible » au régime conformément à la *Loi de l'impôt sur le revenu* (Canada) (voir l'art. 147.2 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* et les art. 8501 et 8502 du *Règlement de l'impôt sur le revenu*). Si un employeur devait verser une cotisation à un régime de retraite qui n'était pas une « cotisation admissible », l'enregistrement du régime aux termes de la *Loi de l'impôt sur le revenu* serait remis en question. Par conséquent, des raisons d'ordre pratique, comme on l'a démontré dans la présente instance, nous incitent à ne pas conclure que de l'augmentation des prestations doit être traitée d'une manière différente lorsqu'elle est proposée en rapport avec la liquidation partielle d'un régime de retraite.

Consciente du problème d'ordre pratique, la surintendante a modifié ou précisé sa position dans sa plaidoirie, laissant entendre que Monsanto aurait pu financer l'augmentation des prestations à partir d'une « somme excédentaire » du régime sans avoir à demander le retrait d'un excédent, bien que l'avis d'intention qui a donné lieu à la demande d'audience de Monsanto par notre Tribunal n'offre pas cette solution. Par ailleurs, le concept de la « somme excédentaire » n'a pas de signification particulière aux termes de la Loi. On nous a prouvé l'existence d'une « somme excédentaire » dans le régime, mais nous n'avons reçu aucune preuve établissant le montant exact de cet excédent. La « somme excédentaire » à laquelle Monsanto pouvait avoir recours selon la surintendante était, apparemment, le montant de l'excédent qui restait dans le régime après la répartition d'une partie de l'excédent au groupe de participants touchés par la liquidation partielle,

conformément à la position adoptée par la surintendante sur la question de la répartition de l'excédent (voir la partie B ci-dessus).

Même si la position finale de la surintendante peut éliminer toute objection de fond quant à l'introduction d'une augmentation des prestations, nous sommes d'avis que, de toute façon, cette augmentation n'équivalait pas au paiement de l'excédent à Monsanto, lequel qui aurait nécessité une demande de retrait d'un excédent si l'augmentation n'avait pu être financée à partir de la « somme excédentaire ». Monsanto n'a pas vraiment reçu de paiement à partir de l'excédent, et tout avantage indirect qu'elle ait pu retirer de l'augmentation des prestations est au mieux spéculatif. D'ordinaire, l'utilisation de l'excédent comme source de financement de l'augmentation des prestations ne nécessite pas une demande de retrait d'un excédent. La seule raison qui nous forcerait à nous écarter de cette norme dans la présente instance serait le cas où l'excédent utilisé avait été mis de côté, ou devait sous peu être mis de côté, pour être réparti entre les participants touchés par la liquidation partielle, ce que nous n'acceptons pas comme étant le résultat d'une liquidation partielle aux termes de la Loi (voir la partie B ci-dessus).

2. L'augmentation des prestations n'a-t-elle pas respecté les exigences de la Loi ou de la common law parce qu'elle ne constitue pas un droit proportionnel et équitable?

La surintendante a soutenu que, parce que l'augmentation des prestations était financée à partir de l'excédent au moment d'une liquidation partielle, elle aurait dû être offerte de façon proportionnelle et équitable. Il a été confirmé qu'elle n'avait pas été ainsi offerte d'abord parce qu'un nombre limité de participants touchés ont profité de l'augmentation des prestations et, deuxièmement, parce que l'excédent qui a permis de financer cette augmentation incluait une partie de l'excédent actuariel auquel avaient droit les participants du régime qui continuait d'exister. La deuxième raison s'évanouit si l'on peut dire de la totalité du financement qu'elle provient d'une même source - l'excédent actuariel du régime sans distinction. Nous avons déjà conclu que la Loi ne prévoit pas de division de l'excédent à la liquidation partielle entre le groupe

visé par la liquidation partielle et les autres participants au régime. Par conséquent, nous estimons que l'augmentation des prestations a été financée à partir d'une seule source, notamment l'excédent du régime sans distinction.

La surintendante s'est fondée encore une fois sur la politique n° S900-900 de la CSFO, qui prévoit que une augmentation de prestations introduite peu avant une liquidation partielle et financée à partir de l'excédent d'un régime est normalement considérée comme une répartition de l'excédent lorsque cela est dans le meilleur intérêt des participants au régime. Elle a ensuite soutenu que la Loi renferme une intention claire de répartir l'excédent de façon proportionnelle, comme en témoigne le paragraphe 79(4). Cette disposition précise qu'un régime de retraite qui ne prévoit pas le paiement de sommes excédentaires doit être interprété comme exigeant que les excédents accumulés après le 31 décembre 1986 soient répartis proportionnellement, à la liquidation du régime, entre les participants. Aucune de ces dispositions ne peut être appliquée directement dans la présente instance, la première parce qu'elle a trait à une proposition de répartition de l'excédent, qui n'est pas en cause dans l'instance, et la deuxième parce qu'il n'y a aucune preuve de ce que prévoit le régime, le cas échéant, en ce qui a trait au paiement de l'excédent à la liquidation. Tout au plus, ces dispositions pourraient être interprétées comme établissant des principes qui pourraient avoir une certaine pertinence par analogie aux faits de la présente instance.

Lorsque qu'une augmentation de prestations est prévue hors du contexte d'une liquidation, il n'existe aucune exigence dans la Loi ou en common law pour qu'elles soient offertes de façon proportionnelle entre les participants au régime. Cette position est appuyée par les décisions de la Cour de l'Ontario (Division générale) dans *Anova Inc. Employee Retirement Pension Plan (Administrator of) v. Manufacturers Life Insurance Co.* (1994), 121 D.L.R. (4th) 162 (p. 180), et *Mair v. Stelco Inc.* (1995), 9 C.C.P.B. 140 (p. 148). En effet, la surintendante a reconnu, dans sa plaidoirie, que si l'augmentation des prestations dans la présente affaire avait été financée à partir de la « somme excédentaire » du régime qui continue d'exister, elle n'aurait dû être proportionnelle. À notre avis, l'augmentation des prestations est financée à partir de l'excédent du régime sans distinction et, par conséquent, n'entraîne pas une exigence particulière de proportionnalité pour la simple raison qu'elle est liée à une liquidation partielle. Aucun autre

argument n'a pas sérieusement présenté quant à l'équité de l'augmentation des prestations, si ce n'est son manque de proportionnalité.

D. La question du transfert des pensions

La troisième question en litige consiste à déterminer si Monsanto devait transférer du régime, sous forme de rente ou autre, l'actif nécessaire pour financer les pensions et les pensions différées payables aux participants touchés. En fait, Monsanto a donné à ces participants le choix de laisser dans le régime leurs droits à la pension, ainsi que les diverses options de transfert de la valeur de rachat de leur pension différée prévues au paragraphe 42(1) de la Loi (voir aussi les par. 73(2) et 74(8) de la Loi). Les deux tiers de ces participants ont choisi la première option. Il semble qu'aucun autre participant ne se soit objecté à ce que cette option soit offerte.

La surintendante a soutenu que l'option de laisser le droit à la pension dans le régime contrevenait à la Loi parce que celle-ci prévoit la répartition de l'actif relatif à la partie du régime de retraite qui est en voie d'être partiellement liquidée. Cet argument trouve appui dans la définition de « liquidation partielle » (à l'art.1 de la Loi), l'obligation d'indiquer dans un rapport de liquidation « les méthodes d'attribution et de répartition de l'actif du régime de retraite » (à l'alinéa 70(1)c) de la Loi), et l'obligation d'indiquer dans les documents relatifs au régime de retraite « le mode d'attribution de l'actif du régime de retraite au moment de la liquidation » (à l'alinéa 10(1)13) de la Loi).

Nous avons déjà abordé la question de la signification des deux premières de ces dispositions dans la partie B ci-dessus. Nous avons indiqué que la définition de « liquidation partielle » de la Loi ne devrait pas, en soi, déterminer l'effet des exigences essentielles de la Loi. Nous avons aussi conclu que les « méthodes d'attribution et de répartition de l'actif du régime de retraite » devraient être interprétées comme faisant référence à l'actif dont la répartition est proposée, ou requise par la loi, à la liquidation partielle ou totale. Nous soulignons que « la méthode d'attribution de l'actif » qui doit être précisée dans les documents relatifs à un régime est reliée à la « liquidation » d'un

régime de retraite, et non pas à une liquidation « totale ou partielle » d'un régime de retraite. Cette dernière expression est utilisée dans d'autres dispositions de la Loi en référence à une liquidation pour indiquer que les deux formes de liquidation doivent être incluses (voir les dispositions 68(1), 69(1), 70(1), 71(1), 72(1), 73(1), 74(1), (5) et (8), 75(1) et 77).

Monsanto a soutenu que puisque la Loi oblige l'administrateur d'un régime de retraite à offrir au participant au régime visé par une liquidation partielle certaines options de transfert à la liquidation partielle (conformément aux paragraphes 42(1), 73(2) et 74(8) de la Loi), mais qu'il ne prévoit pas l'option de laisser dans le régime les droits à la pension, cette dernière option peut être offerte au groupe de participants touchés par la liquidation partielle. Monsanto a aussi soutenu que si cette option n'était pas offerte à ce groupe de participants, cela pourrait avoir des conséquences négatives tant pour l'employeur que pour le groupe de participants visés par la liquidation partielle. L'employeur pourrait faire face à des coûts plus élevés pour verser les prestations promises parce qu'il serait obligé d'acheter sur le marché des rentes « au détail » et que ces coûts additionnels réduiraient l'excédent du régime qui continue d'exister. Pour leur part, le groupe de participants visés par la liquidation partielle, se priverait de la possibilité de participer à toute future augmentation ponctuelle des prestations prévues par le régime de retraite. La surintendante a répondu à ces préoccupations en déclarant qu'elles étaient, au mieux, des arguments en faveur de la modification de la loi, qui ne sont pas du ressort du Tribunal, et qu'elles pouvaient être abordées par un employeur qui démarre un nouveau régime de retraite à l'intention des participants visés par une liquidation partielle qui désirent maintenir dans un régime comparable leurs droit à la pension.

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.

E. La question de l'expectative légitime

La dernière question consiste à savoir si Monsanto pouvait légitimement s'attendre à ce que la surintendante approuve le rapport de liquidation partielle étant donné les pratiques et les politiques que l'organisme de réglementation des régimes de retraite avait appliqué dans le passé à l'égard de rapports similaires, et que le Tribunal devrait donc ordonner à la surintendante d'approuver le rapport de liquidation partielle. Présentée sous un autre angle, la question consisterait à déterminer si l'on peut empêcher la surintendante de rejeter le rapport de liquidation partielle pour le motif que Monsanto s'était fié aux pratiques antérieures ou aux politiques de l'organisme de réglementation, et que le Tribunal devrait donc ordonner à la surintendante d'approuver le rapport de liquidation partielle.

1. Les pratiques et les politiques applicables de la surintendante

(a) Sur la répartition de l'excédent

Au cours de la période de novembre 1992 à novembre 1998, 156 rapports de liquidation partielle ont été déposés auprès de l'organisme de réglementation des régimes de retraite (la surintendante ou son prédécesseur, la CRRO) concernant des régimes qui affichaient un excédent, mais dans lesquels il n'y avait pas de proposition quant à la répartition de cet excédent. L'organisme de réglementation n'a ni approuvé ni refusé d'approuver ces rapports. Le paragraphe 70(2) de la Loi prévoit qu'aucun paiement n'est effectué sur la caisse de retraite qui a fait l'objet d'un avis d'intention de liquider le régime tant que le surintendant n'a pas approuvé le rapport de liquidation. Toutefois, cela n'empêche pas de faire un paiement à partir de la caisse lorsque ce paiement est approuvé par le surintendant conformément au paragraphe 70(3) de la Loi. Avant la

présente instance, l'organisme de réglementation des régimes de retraite n'avait jamais signifié d'avis d'intention de rejeter un rapport de liquidation partielle parce que l'excédent n'était pas réparti.

Dans une ligne directrice publiée qui ultérieurement été adoptée par la surintendante et dans des précisions publiées à l'égard de cette ligne directrice, la CRRO a communiqué sa politique concernant les propositions de traitement de l'excédent dans les rapports de liquidation. La ligne directrice d'aide à la conformité n° 4 (politique n° W100-100 de la CSFO) établit que dans un rapport de liquidation, l'administrateur d'un régime de retraite «[TRADUCTION] divulgue ses intentions quant à la manière dont il propose de traiter l'excédent » (p. 4). Sous la rubrique Questions et réponses du Bulletin de la CRRO de juillet 1991 (vol.2, n° 2), la dernière déclaration, comme elle paraît dans la version alors en vigueur de la ligne directrice, a été clarifiée par la CRRO comme voulant dire que les administrateurs ne sont pas tenus de préciser comment ils attribueront et traitement l'excédent au moment où ils déposent leur rapport s'ils ne désirent pas traiter de la question à ce moment, ajoutant que [TRADUCTION] « une déclaration à cet effet dans le rapport de liquidation est suffisante pour considérer la question comme étant “ traitée “ (p. 11). La CRRO a de nouveau précisée sa position dans son bulletin de novembre 1991 (vol. 2, n° 3) en réitérant que l'administrateur pouvait simplement déclarer dans le rapport de liquidation que l'excédent ne serait pas traité pour le moment, mais en ajoutant que la CRRO s'attend à ce que l'administrateur indique l'existence de l'excédent et qu'il précise son intention. Ces deux précisions sont reproduites dans la politique n° W100-125 de la CFSO. Le rapport de liquidation partielle de Monsanto semble se conformer à la politique établie dans cette ligne directrice, telle que précisée par la CRRO.

La CRRO a publié une autre politique sur la « Liquidation partielle - Identification et administration de l'excédent - conformément au paragraphe 79(6) de la LRR », qui a subséquemment été adoptée par la surintendante (Politique n° S900-400 de la CSFO). Cette politique oblige l'actuaire à la liquidation partielle d'un régime de retraite d'indiquer l'actif visé par la liquidation partielle de la même manière que la Loi l'exigerait en cas de liquidation totale. Elle confirme également que lorsqu'un excédent est désigné comme étant une portion de l'actif visé par la liquidation partielle, comme le prévoient diverses dispositions de la Loi et du

Règlement précitées, l'administrateur est responsable d'administrer l'excédent de la manière requise par la Loi et le Règlement. Toutefois, une autre politique portant sur les exigences et les priorités relatives au dépôt à la liquidation, totale ou partielle, d'un régime de retraite établit que [TRADUCTION] « si une décision a été prise de répartir tout l'excédent à la liquidation entre les participants..., la méthode de répartition devrait être incluse dans la documentation relative à la liquidation » (Politique n° W100-101 de la CSFO, par. 1.1). Ceci laisse entendre qu'une décision de répartir l'excédent à la liquidation n'a pas à être prise. La même politique contient aussi l'énoncé suivant :

[TRADUCTION] Si le régime est dans une situation excédentaire à la liquidation, l'administrateur devrait indiquer comment il traitera l'excédent. En général, la répartition de l'actif doit être conforme aux intentions établies dans le rapport de liquidation approuvé par le surintendant. Si le rapport de liquidation n'indique pas comment l'excédent sera traité, il sera nécessaire de fournir un supplément du rapport initial qui traitera de l'excédent de l'actif (par. 3.1).

Nous comprenons que cette politique vise simplement à imposer certaines exigences concernant la répartition de l'excédent de l'actif lorsqu'une décision d'effectuer une telle répartition a vraiment été prise.

À notre avis, il semble clair et non équivoque que la pratique et la politique de l'organisme de réglementation des régimes de retraite est habituellement de ne pas insister que l'on prévoit la répartition de l'excédent, ou même qu'on la traite dans le rapport de liquidation partielle. D'autres politiques sur la liquidation peuvent être interprétés de façon raisonnable comme fournissant des directives seulement lorsqu'il y a une véritable proposition quant à la répartition de l'excédent à la liquidation partielle, plutôt que d'indiquer qu'une telle répartition est nécessaire à cette occasion.

(b) Sur l'améliorations des prestations

Avant la date de l'avis d'intention signifié dans la présente affaire, l'organisme de réglementation des régimes de retraite n'avait jamais déposé d'avis d'intention de rejeter un rapport de liquidation partielle pour le motif que les augmentations versées à la liquidation partielle étaient financées à partir de l'excédent et, par conséquent, constituaient une répartition de l'excédent.

La politique publiée de la CRRO sur l' « Attribution de l'excédent réparti entre les participants et les anciens participants à la liquidation », qui a ultérieurement été adoptée par la surintendante, prévoit, dans son libellé actuel, que [TRADUCTION] « le surintendant peut refuser d'approuver une attribution de l'excédent contenue dans un rapport de liquidation, soit en espèces ou sous forme d'augmentation des prestations, qui ne protègent pas les intérêts des participants » conformément au paragraphe 70(5) de la Loi (Politique n° S900-900 de la CRRO, par. 3). La politique prévoit aussi que [TRADUCTION] « lorsque cela est dans le meilleur intérêt du participant ..., l'augmentation des prestations prévue peu de temps avant une liquidation, si elle est financée à partir de l'excédent du régime, sera normalement considérée comme faisant partie de l'intention de répartition de l'excédent » (par. 6). Bien entendu, dans l'affaire en l'instance, il n'y a pas eu de proposition de répartition de l'excédent.

Une autre politique portant sur les « Modifications prévoyant l'augmentation des prestations - Avis et financement » énonce que la surintendante peut traiter une modification qui prévoit l'augmentation des prestations pour certaines personnes ou un groupe de participants seulement comme étant une « modification défavorable » aux termes du paragraphe 26(1) de la Loi, auquel cas la surintendante exigerait de fournir à tous les participants un avis relatif à la modification (Politique n° B100-251 de la CSFO, par. 1 et 2). Dans les faits, Monsanto a avisé tous les participants actifs au régime concernant les modifications prévoyant l'augmentation des prestations. La politique porte également sur le financement de l'augmentation des prestations, énonçant que de telles augmentations peuvent être fournies à « certaines personnes » si elles sont financées à partir d'une cotisation de l'employeur à moins qu'une telle cotisation ne constitue pas une « cotisation admissible » au sens de la *Loi de l'impôt sur le revenu* (Canada), ce qui est le cas situation dans la présente instance (voir partie C1 ci-dessus).

En résumé, la pratique de l'organisme de réglementation des régimes de retraite à l'égard de l'augmentation des prestations à la liquidation partielle était conforme à la pratique de répartition de l'excédent dans ce cas. De telles augmentations n'ont pas été traitées d'une manière qui justifie le rejet du rapport de liquidation partielle parce qu'elles constituaient une répartition de l'excédent ou, apparemment, parce qu'elles pouvaient autrement être non conforme à la répartition de l'excédent exigée à la liquidation partielle. Aucune des politiques publiées de l'organisme de réglementation des régimes de retraite n'était contraire à cette pratique. En effet, la mesure prise par la surintendante dans la présente affaire, d'enregistrer les modifications au régime prévoyant l'augmentation des prestations (voir partie C ci-dessus), était conforme à la pratique et ne laissait pas entendre de changement de la pratique. Encore une fois, à notre avis, la pratique à suivre était claire et non équivoque.

2. L'étendue et l'application des théories de l'expectative légitime et de la préclusion

(a) La théorie de l'expectative légitime

La théorie de l'expectative légitime a été décrite par le juge Taylor, dans la décision d'un tribunal britannique intitulée *R. v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Ruddock and others*, [1987] 2 All E.R. 518 (Q.B.D.), dans les termes suivants :

[TRADUCTION] ...Je conclus que la théorie de l'expectative légitime pour l'essentiel impose l'obligation d'agir équitablement. Bien que la plupart des instances soient orientées ... par le droit d'être entendu, je ne crois pas que la théorie soit limitée de cette façon. En effet, dans une affaire où l'on présume que les parties ont le droit d'être entendues, il peut être jugé plus important, au plan du traitement équitable, de faire respecter une promesse ou un engagement pris par un ministre quant à sa manière de procéder. Bien entendu, une telle promesse ne doit pas être contradictoire à la fonction que lui confère la loi ...

J'accepte l'argument du procureur du secrétaire d'État, soit que l'intimé [le secrétaire d'État] ne peut limiter son pouvoir discrétionnaire. En adoptant une politique, il n'exclut

pas la possibilité de la modifier. Mais si la pratique employée par le passé a été de publier la politique en vigueur, il se devra en toute équité de publier la nouvelle politique, à moins, encore une fois, que cette mesure contrevienne à ses fonctions.

Dans une décision antérieure, *Council of Civil Service Union v. Minister for the Civil Service*, [1985] A.C. 374 (H.L.), Lord Fraser déclare qu'une « [TRADUCTION] expectative légitime, ou raisonnable, peut découler d'une promesse expresse faite au nom d'une autorité publique ou de l'existence d'une pratique courante, laquelle le demandeur peut raisonnablement s'attendre à ce qu'elle soit maintenue » (p. 401). Dans l'arrêt *Ruddock*, la cour a statué qu'une expectative légitime découlait de ces deux sources - d'une promesse expresse dans une politique publiée et d'une pratique courante - bien que la conduite de l'autorité publique, le secrétaire d'État, qui a été contestée dans cette instance ait été déclarée justifiée selon une interprétation raisonnable ou rationnelle de la politique et de la pratique ayant donné lieu à l'expectative légitime.

La personne qui invoque la théorie de l'expectative légitime doit s'être fiée à son détriment sur une pratique, une politique ou toute autre promesse claire et non équivoque donnant lieu à l'expectative (voir *R. v. Inland Revenue Commissioners Ex Parte Unilever Plc*, (1996), 68 T.C. 205, p. 231 (C.A.)).

Dans la présente instance, l'organisme de réglementation des régimes de retraite avait une pratique claire et non équivoque et, dans une certaine mesure, des politiques publiées qui pouvaient porter Monsanto à croire, dans son bon droit, que son rapport de liquidation partielle ne serait pas rejeté parce qu'il ne prévoyait pas la répartition de l'excédent ou ne traitait pas l'augmentation des prestations comme faisant partie de la répartition de l'excédent. Le président de Monsanto, Ray Mowling, a témoigné que Monsanto aurait probablement structuré différemment ses programmes de départ à l'intention des participants touchés au plan financier si elle avait connu la position que l'organisme de réglementation adopterait à l'égard du rapport de liquidation partielle. Bien qu'il déclare n'avoir aucune connaissance personnelle des politiques et des pratiques de l'organisme de réglementation concernant les liquidations partielles et l'augmentation des prestations en rapport avec de telles liquidations, il a indiqué que Monsanto s'en était essentiellement remise à son actuaire des régimes de retraite, Towers Perrin, à cet égard.

À son tour, Michael Millns de Towers Perrin a témoigné que son étude avait utilisé pour traiter de la répartition de l'excédent dans le rapport de liquidation partielle un libellé semblable à celui qui a été utilisé dans d'autres rapports de liquidation partielle déposés auprès de l'organisme de réglementation, lesquels n'ont jamais donné lieu à un avis d'intention de rejeter le rapport de liquidation partielle.

Si Monsanto devait maintenant répartir une partie de l'excédent qui se trouvait dans le régime à la date de prise d'effet de la liquidation partielle, il semble qu'elle ne serait pas en position d'éliminer l'augmentation des prestations et de réinstaurer l'excédent ayant servi au financement de cette augmentation. Monsanto prétend qu'une fois que les modifications prévoyant l'augmentation des prestations ont été enregistrées par l'organisme de réglementation, l'augmentation des prestations devient une obligation légale qui ne pourrait être éliminée de façon unilatérale. Cet argument n'a pas été contesté par les autres parties.

Nous concluons que Monsanto s'est fiée, directement ou indirectement, à son détriment sur la pratique applicable de l'organisme de réglementation des régimes de retraite pour structurer la liquidation partielle et fournir une augmentation de prestations, ce qui a influencé la rédaction du rapport de liquidation partielle.

(b) La théorie de la préclusion (ci-après appelée aussi fin de non-recevoir)

La décision de la Section de première instance de la Cour fédérale dans l'affaire *Aurchem Explorations Ltd. c. Canada*, T-290-92, est particulièrement utile aux fins de la présente instance. Dans cette affaire, un registraire minier avait refusé d'enregistrer un claim minier parce qu'il n'était pas conforme aux exigences de la *Loi sur l'extraction du quartz dans le Yukon* (Canada) (la « Loi sur l'extraction »). Toutefois, dans le passé, le registraire avait comme pratique d'enregistrer des claims qui présentaient les mêmes défauts, selon la Loi sur l'extraction, que le claim en cause. Les dirigeants du prospecteur dont l'enregistrement a été refusé ont saisi la Cour fédérale d'une demande de contrôle judiciaire pour faire annuler le refus. En fait, le registraire minier disposait d'un pouvoir discrétionnaire considérable aux termes du paragraphe 43(1) de Loi

sur l'extraction lui permettant de renoncer aux exigences strictes de la Loi dans les circonstances comme celles de l'instance et de procéder à l'enregistrement du claim. Le juge Strayer de la Cour fédérale a rendu une ordonnance annulant la décision du registraire qui a refusé le claim pour les motifs suivants :

... dans les circonstances, il faudrait opposer une fin de non-recevoir au [registraire minier], qui [s'est fondé] sur les exigences techniques strictes de la Loi alors que, dans le passé, en exerçant son pouvoir discrétionnaire, le registraire minier dérogeait habituellement et légalement à ces exigences. Les conditions qui s'appliquent à une irrecevabilité fondée sur une promesse sont bien établies. Il faut en premier lieu qu'il y ait une promesse claire et sans équivoque. Je crois qu'en acceptant automatiquement [les claims jalonnés d'une certaine manière], le registraire minier a promis aux prospecteurs que s'ils jalonnent et revendiquent de cette façon leurs claims, ceux-ci ne seront pas rejetés mais seront l'objet d'un exercice favorable du pouvoir discrétionnaire conféré par le paragraphe 43(1). C'est ce qui s'est produit quand [le prospecteur a jalonné le claim rejeté, pour le compte de ses dirigeants, de la manière qu'il l'a fait]. Lorsque le registraire minier ... a subitement appliqué la Loi à la lettre sans recourir au pouvoir discrétionnaire qu'il exerce habituellement en vertu du paragraphe 43(1), [le prospecteur] et ses dirigeants ont subi un préjudice... Il n'est pas question d'utiliser l'irrecevabilité fondée sur une promesse comme un « glaive » plutôt que comme un « bouclier ». Il est question d'empêcher le registraire minier d'élever des objections fondées sur des exigences techniques de la Loi alors que, de par sa conduite antérieure, il a donné à penser que lesdites exigences ne seraient pas invoquées, amenant ainsi les prospecteurs à jalonner et à revendiquer leurs claims comme ils le faisaient dans le passé. L'irrecevabilité ne pourrait évidemment pas empêcher [le registraire minier] d'exécuter la loi d'une manière stricte pour la simple raison qu'[il n'a] pas agi ainsi dans le passé. Cependant, dans la présente espèce, la loi permet au registraire minier de déroger à certaines exigences, ce qu'il a fait légitimement à de nombreuses occasions. Cela ne veut pas dire que le registraire minier ne pouvait changer de méthode et ne pas exercer de la même manière le pouvoir discrétionnaire prévu au paragraphe 43(1). Cependant, étant donné que, d'après la preuve, cette méthode répandue avait cours depuis six ans au moins, il incombait au registraire

minier de faire des efforts raisonnables pour signaler aux prospecteurs l'intention qu'il avait d'appliquer dorénavant à la lettre les exigences de la Loi. Si tel avait été le cas, on aurait pu s'attendre à ce que les prospecteurs agissent en conséquence et ne localisent pas de claims comme cela se faisait dans le passé. [pp. 9 à 11.]

Dans la présente instance, la surintendante a aussi le pouvoir discrétionnaire d'approuver un rapport de liquidation partielle qui n'est pas strictement conforme aux exigences de la Loi. Le paragraphe 70(5) de la Loi prévoit que :

Le surintendant peut refuser d'approuver un rapport de liquidation qui ne répond pas aux exigences de la présente loi et des règlements, ou qui ne protège pas les intérêts des participants et des anciens participants au régime de retraite (je souligne).

Par conséquent, même si un rapport de liquidation partielle ne répond pas aux exigences de la Loi, la surintendante n'est pas tenue de refuser son approbation. Si la surintendante devait approuver un tel rapport, elle agirait de façon légale ainsi qu'en conformité avec une assertion faite aux administrateurs de régimes de retraite confirmée par la pratique qu'elle et la CRRO ont appliquée dans le passé à l'égard des rapports de liquidation partielle qui présentaient les mêmes défauts, en ce qui a trait à la répartition de l'excédent et à l'augmentation des prestations, comme ce qui été soutenu relativement au rapport de liquidation partielle de Monsanto.

(b) Limites éventuelles des théories de l'expectative légitime et de la préclusion

Bien que les théories de l'expectative légitime et de la préclusion ne peuvent empêcher un fonctionnaire d'exercer une obligation prévue par la loi (voir *Lidder c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* [1992], 2 C.F. 621, p. 625 (C.A.F.)), ce ne serait pas le résultat obtenu si l'on appliquait l'une de ces théories dans la présente affaire. La Loi confère tout simplement à la surintendante le pouvoir discrétionnaire de refuser d'approuver un rapport de liquidation partielle qui ne répond pas aux exigences de la Loi.

Dans l'affaire *Aurchem*, la Cour fédérale a décliné une invitation de rendre une deuxième ordonnance obligeant le registraire minier à enregistrer le claim rejeté, même si la décision était que le registraire « ne peut, sans prévenir, faire volte-face et insister pour que l'on se conforme de manière stricte à certaines dispositions de la Loi » (p. 178). La cour a statué, en dernière analyse, que la décision d'enregistrer ou non le claim appartient au registraire minier dans les limites de ses pouvoirs discrétionnaires. Il faudrait se rappeler que cette instance a été présentée à la cour par voie de demande de contrôle judiciaire et non pas par voie d'appel. Cela explique la réticence de la cour à ordonner l'enregistrement du claim. Contrairement à un processus d'appel régulier, le contrôle judiciaire est conçu pour permettre à une cour de substituer son opinion à celle du décideur initial quant à la bonne décision ou au bon exercice du pouvoir discrétionnaire (voir D.P. Jones & A. de Villars, *Principles of Administrative Law*, 3d ed. (Toronto: Carswell, 1999), p. 684). En comparaison, notre tribunal jouit du pouvoir qui est expressément prévu au paragraphe 89(9) de la Loi, à l'audience ou par la suite, en ce qui concerne une intention de refuser d'approuver un rapport de liquidation partielle, soit :

[d'] enjoindre au surintendant de donner suite ou de s'abstenir de donner suite à l'intention, et de prendre les mesures que le Tribunal estime qu'il devrait prendre conformément à la présente loi et aux règlements et, à ces fins, le Tribunal peut substituer son opinion à celle du surintendant.

Par conséquent, le Tribunal a le droit d'imposer son opinion quant à l'exercice approprié d'un pouvoir discrétionnaire de la surintendante en enjoignant la surintendante de s'abstenir de donner suite à une intention en particulier.

La surintendante a prétendu que puisque la théorie de l'expectative légitime est source de droits procéduraux et non de droits fondamentaux, elle ne permettrait pas à notre Tribunal de trancher en faveur de Monsanto parce qu'il faudrait alors conclure que la théorie donne un droit fondamental à Monsanto. Dans le *Renvoi relatif au régime d'assistance publique du Canada* [1991], 2. R.C.S. 525, la Cour suprême du Canada a déclaré ce qui suit (à la p. 557) sur l'effet de la théorie de l'expectative légitime :

Si, en effet, la théorie de l'expectative légitime exigeait le consentement, et non pas simplement la consultation, elle serait alors source de droits fondamentaux...

Or, ni la jurisprudence canadienne ni celle d'Angleterre n'appuient la position suivant laquelle la théorie de l'expectative légitime peut créer des droits fondamentaux. Cette théorie fait partie des règles de l'équité procédurale auxquelles peuvent être soumis les organismes administratifs. Dans les cas où elle s'applique, elle peut faire naître le droit de présenter des observations ou d'être consulté. Elle ne vient pas limiter la portée de la décision rendue à la suite de ces observations ou de cette consultation.

Dans l'instance, Monsanto n'a pas laissé entendre que son consentement serait requis pour apporter un changement à la pratique de l'organisme de réglementation des régimes de retraite ou que l'organisme de réglementation ne pourrait apporter un changement à cette pratique à l'égard d'instances à venir, à la suite d'observations ou de consultations sur la pratique. Par conséquent, elle n'avait pas à invoquer la théorie de l'expectative légitime comme étant la source d'un droit fondamental. Bien que les droits découlant de cette théorie sont de nature procédurale, cela ne veut pas dire qu'une autorité publique, comme la surintendante, pourrait corriger le défaut de tenir compte d'observations ou de consulter à propos d'un changement de pratique en le faisant a posteriori et en appliquant une nouvelle politique de manière rétroactive au préjudice d'une personne, comme Monsanto, qui avait mené ses affaires en s'appuyant sur une pratique courante. Cela ne donnerait pas une très grande importance à la confiance de cette personne et accorderait peu de signification au droit procédural.

Bien que le préjudice envers les intérêts de tierces parties puisse constituer un motif pour refuser d'appliquer la théorie de l'expectative légitime (voir *Libbey Canada Inc. v. Ontario (Minister of Labour)* (1999), 42 O.R. (3d) 417, p. 435 (C.A. Ont.)), dans la présente affaire, la pratique de l'organisme de réglementation des régimes de retraite sur laquelle s'est appuyée Monsanto était bien connue de personnes autres que Monsanto. Les tierces parties qui subiraient assurément un préjudice si la théorie était appliquée, notamment les employés touchés, ne peuvent de façon raisonnable s'être attendus à ce que l'organisme de réglementation des régimes de retraite agisse

dans l'instance autrement qu'en suivant cette pratique et en ne rejetant pas le rapport de liquidation partielle. La pratique de l'organisme de réglementation des régimes de retraite sur laquelle Monsanto s'est appuyée à son détriment ne visait pas seulement Monsanto, mais aussi un groupe plus vaste, comme ce fut le cas dans la décision *Aurchem* (précitée). Ce groupe était, en réalité, l'ensemble des groupes de régimes de retraite, y compris les participants à ces régimes de retraite; par conséquent, il incluait les participants touchés. Certains des participants touchés, notamment ceux qui avaient droit à l'augmentation des prestations, ont probablement profité de la confiance que Monsanto a placée dans la pratique établie de l'organisme de réglementation des régimes de retraite. Nous avons entendu des témoignages, qui n'ont pas été contestés, établissant que Monsanto n'aurait probablement pas prévu l'augmentation des prestations si elle avait su que la surintendante changerait de pratique de la manière qu'elle l'a fait dans l'instance.

En conclusion, il s'agit d'une instance où l'on peut appliquer la théorie de l'expectative légitime ou, comme dans certains cas, la théorie de la préclusion s'appliquant à une autorité publique.

F. Décision

Conformément à nos conclusions, nous ordonnons à la surintendante de s'abstenir de donner suite à l'intention contenue dans l'avis d'intention et d'approuver le rapport de liquidation partielle. Nous n'adjugeons aucun dépens en l'instance, mais le comité examinera les observations écrites de toute partie qui désire en présenter.

FAIT le 14^e jour d'avril 2000 en la ville de Toronto.

“Colin H. H. McNairn”

Colin H. H. McNairn, vice-président du tribunal et président du comité

“C.S. (Kit) Moore”

C.S. (Kit) Moore, membre du tribunal et du comité

MOTIFS DE LA MINORITÉ

Le résumé des faits de l'instance fourni dans les Motifs de la majorité est adéquat et j'adopte ce résumé aux fins des présents motifs.

La question de la répartition de l'excédent

La principale détermination à faire dans l'instance est de savoir s'il est nécessaire de répartir les éléments d'actif excédentaires d'un régime de retraite à la liquidation partielle afin de répondre aux exigences du paragraphe 70(6) de la *Loi sur les régimes de retraite* (Ontario) (la « Loi »).

Le paragraphe 70(6) de la Loi porte que :

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.

Les personnes touchées par une liquidation partielle ont-elles « des droits et prestations qui ne sont pas inférieurs aux droits et prestations qu'elles auraient à la liquidation totale » sans répartition de l'excédent au moment de la liquidation partielle?

Afin de répondre à cette question, il nous faut examiner les droits et les prestations prévus à la liquidation totale. La Loi confère aux participants du régime à la liquidation totale certains droits et prestations (non offerts à la cessation d'emploi), y compris une acquisition immédiate, des options de transfert et des droits de « croissance ». En outre, une liquidation « cristallise » les droits à l'excédent, comme l'a précisé la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Schmidt c. Air Products of Canada Ltd.*, [1994] 2 R.C.S. 611.

La Loi crée le concept d'une liquidation partielle afin d'étendre ces droits et ces protections aux personnes touchées par certains événements reliés à la cessation d'emploi des participants actifs d'un important groupe de participants au régime. Ce concept législatif est justifié par au moins deux raisons. D'abord, il est présumé que les participants d'un groupe visé par une liquidation partielle sont dans une situation vulnérable semblable à celle des participants visés par une liquidation totale, et qu'il méritent les mêmes protections. D'autre part, une liquidation partielle empêche un employeur de maintenir en existence un régime simplement pour échapper aux obligations supplémentaires qui résulteraient d'une liquidation totale, notamment l'exigence d'accorder les droits spéciaux susmentionnés en cas de liquidation, et peut-être avoir à traiter de l'excédent.

Lorsqu'un régime est entièrement liquidé, il est évident que la question de la propriété et de la répartition de l'excédent doit être abordée. Le paragraphe 8(1) du Règlement 909 (le « règlement ») prescrit deux méthodes acceptables pour traiter de l'excédent à la liquidation totale ou partielle. L'excédent peut être réparti aux participants, aux anciens participants et à d'autres personnes (autres qu'un employeur), ou au profit de ceux-ci. Dans la politique n° S900-900, la Commission des régimes de retraite de l'Ontario (la « CRRO ») et la surintendante ont déterminé que, dans ce cas, l'excédent doit être réparti entre ces trois groupes, d'une manière qui protège les intérêts de chacun de ces groupes.

Autrement, une entente peut être conclue entre l'employeur, l'agent de négociation collective des participants (ou les deux tiers des participants actifs au régime), les anciens participants et les autres personnes qui ont des droits, afin de partager et de répartir l'excédent d'une autre manière.

Le paragraphe 70(6) contient un énoncé très large qui étend tous les droits et toutes les prestations d'une liquidation totale aux participants touchés par une liquidation partielle. En effet, il énonce que les participants visés par une liquidation partielle doivent être traités comme s'il y avaient eu une liquidation totale à la date de prise d'effet de la liquidation partielle. En théorie, cette exigence nécessite la division de la caisse de retraite en deux parties - l'actif et le passif relatifs au groupe de la liquidation partielle, et l'actif et le passif relatifs au groupe qui demeure. L'actif et le passif relatifs au groupe de la liquidation partielle doivent alors être traité comme si le régime était totalement liquidé.

L'actif qui excède le passif relatif au groupe de la liquidation partielle constitue un excédent auquel pourrait avoir droit le groupe visé par la liquidation partielle. L'employeur ne peut, de façon unilatérale, utiliser cet excédent pour s'accorder une période d'exonération de cotisations ou offrir une augmentation des prestations, sauf dans les cas prévus au paragraphe 8(1) du Règlement.

Il n'y a aucune raison d'exclure les droits relatifs à l'excédent des droits visés au paragraphe 70(6) de la Loi. Il n'y a pas d'autre manière d'étendre ces droits à un groupe touché par une liquidation partielle sans traiter des droits à l'excédent à la date de la liquidation partielle.

Monsanto propose de maintenir les droits à l'excédent des participants touchés par la liquidation partielle, en leur permettant de prendre part à une future répartition de l'excédent, si un tel excédent existe à la date de la future liquidation totale du régime. Bien qu'un tel résultat puisse être accepté par les participants du groupe de la liquidation partielle conformément à la procédure établie au paragraphe 8(1) du Règlement, Monsanto ne peut unilatéralement disposer ainsi des droits à l'excédent du groupe de la liquidation partielle, et utiliser l'excédent attribuable à ce groupe de façon arbitraire pour augmenter les prestations auxquelles aura droit un sous-ensemble du groupe visé par la liquidation partielle.

La proposition de Monsanto n'offre pas au groupe de participants à liquidation partielle la protection de leurs droits à l'excédent. Un éventuel partage d'un excédent qui peut survenir de

nombreuses années plus tard n'équivaut pas au règlement immédiat de la question de l'excédent, et à une répartition de l'excédent à la date de la liquidation partielle.

En outre, le fait de retarder le règlement de la question de la propriété et de la répartition de l'excédent à la date de la liquidation totale crée de sérieux problèmes pratiques et juridiques.

Du point de vue pratique, une liquidation totale du régime de retraite peut ne se produire que dans plusieurs décennies et, au fil du temps, il deviendra de plus en plus difficile de retrouver les participants composant le groupe visé par la liquidation partielle (ou les bénéficiaires de ceux qui seront décédés), dont bon nombre auront depuis longtemps coupé les liens avec l'employeur et le régime de retraite.

Il peut aussi y avoir plus d'une liquidation partielle pendant toute l'existence du régime, et il n'est pas évident de savoir comment les droits à un excédent à venir peuvent être équitablement partagés entre les participants de différents groupes visés par une liquidation partielle et les participants du régime à la liquidation finale. Par exemple, si un régime connaît deux liquidations partielles avant la liquidation totale, et qu'il affiche un excédent à l'une des liquidations partielles et à la liquidation totale, comment l'excédent à la liquidation totale peut-il être partagé entre les participants à la liquidation totale et les deux groupes touchés par une liquidation partielle? Les participants touchés par la liquidation partielle sans excédent auraient-ils des droits sur l'excédent à la liquidation totale?

Le manque de fondement législatif clair sur cette proposition constitue un problème encore plus complexe. Le paragraphe 8(1) du Règlement porte :

Aucun paiement ne peut être prélevé sur l'excédent d'un régime qui est en voie d'être liquidé en totalité ou en partie, sauf, selon le cas :

(a) si le paiement doit être fait aux participants, aux anciens participants et à d'autres personnes, autres qu'un employeur, qui ont droit à des paiements prévus par le régime à la date de la liquidation ou aux profits de ceux-ci;

(b) si le paiement doit être fait à un employeur, avec l'accord écrit des personnes suivantes :

- (i) l'employeur
- (ii) l'agent de négociation collective des participants au régime ou, s'il n'y en a pas, au moins les deux tiers des participants au régime
- (iii) le nombre d'anciens participants et d'autres personnes, jugé approprié par la surintendante dans les circonstances, qui ont droit à des paiements prévus par le régime à la date de la liquidation.

À la liquidation totale ultérieure du régime, les participants du groupe de la liquidation partielle qui exercent leur droit au transfert en vertu du paragraphe 42 de la Loi ne sont plus des participants, d'anciens participants, ou des personnes ayant droit à des paiements. La responsabilité de la répartition de l'excédent à la liquidation totale reviendrait au futur employeur, aux participants actifs et aux autres personnes ayant des droits à la liquidation totale. La Loi ne précise pas comment les participants du groupe de la liquidation partielle peuvent faire valoir leurs droits à l'excédent à la liquidation totale ultérieure du régime. Comment Monsanto peut-elle s'engager à garantir à ce groupe des droits éventuels à un excédent à venir, si ses propres droits ne sont pas établis, et ne le seraient pas avant la liquidation totale à venir?

Monsanto prétend que l'intention de la surintendante est injuste envers les participants actifs du régime de retraite. En général, il n'y a pas de raison de voir dans le retrait d'une part proportionnelle de l'actif et du passif relatifs au groupe de la liquidation partielle, laissant au groupe qui continue de participer au régime une part proportionnelle de l'actif, y compris l'excédent, un désavantage pour le groupe qui continue de participer au régime.

Dans la présente instance, il est difficile de comprendre comment le retrait de 3,1 millions de dollars de l'excédent du régime, qui répond à toutes les réclamations à venir du groupe de la liquidation partielle, est moins avantageux pour les participants qui demeurent dans le régime que la proposition de Monsanto, qui consisterait à retirer 4,8 millions de dollars de l'excédent du régime pour compenser l'augmentation des prestations offerte à certains participants du groupe

de la liquidation partielle, et à maintenir certains droits futurs à l'excédent pour le groupe de la liquidation partielle comme étant un éventuel passif à venir dans le régime qui continue d'exister.

Monsanto et l'Association canadienne des administrateurs de régimes de retraite ont présenté des arguments sur les conséquences négatives à l'égard de l'avenir du système des pensions si la position de la surintendante était maintenue. Il est malheureux que les exigences législatives et réglementaires du domaine des pensions, en fournissant des protections et un traitement plus équitable aux participants à un régime, puissent rendre les régimes moins attrayants aux yeux des employeurs. Bien qu'il s'agisse d'une préoccupation d'ordre général pour les législateurs, le rôle du tribunal est d'interpréter la loi comme elle a été rédigée, en tenant compte des objectifs du législateur. Le fait d'exiger que les droits à l'excédent soient traités à la liquidation partielle, bien qu'elle puisse rendre moins attrayants pour les employeurs les régimes de retraite définis, est de toute évidence conforme à l'objectif principal de la Loi, qui est de protéger les intérêts des participants au régime.

Quant à la prétention selon laquelle l'exigence de répartir l'excédent à la liquidation partielle serait préjudiciable au financement à venir du régime de retraite, il n'a pas été démontré que cela entraînerait un important sous-financement à venir des régimes de retraite, ce qui mettrait en péril la sécurité des prestations de retraite à verser dans l'avenir, étant donné les contraintes des normes actuarielles et législatives.

La question de l'augmentation des prestations

Le paragraphe 70(5) de la Loi accorde à la surintendante le pouvoir de rejeter un rapport de liquidation qui « ne protège pas les participants et les anciens participants au régime de retraite ». La politique n° S900-900 de la CSFO, datée du 24 février 1994 énonce, notamment :

[TRADUCTION] Lorsque cela est dans le meilleur intérêt des participants et des anciens participants, l'augmentation des prestations prévue peu de temps avant une liquidation, si

elle est financée à partir de l'excédent du régime, est normalement considérée comme faisant partie de la proposition de répartition de l'excédent.

Cette politique empêche un employeur d'utiliser arbitrairement tout l'excédent du régime pour faire face à l'ensemble ou à certaines de ses obligations, entre autre celles des indemnités de départ, envers les employés visés par une cessation d'emploi, c'est-à-dire de dépenser l'excédent à ses propres fins, sans avoir établi les droits de propriété à l'égard de cet excédent.

En l'absence d'entente approuvée sur le partage de l'excédent, prévue par le paragraphe 8(1) du Règlement, la surintendante peut, conformément au paragraphe 70(5) de la Loi, refuser d'approuver un rapport de liquidation qui propose une répartition inégale ou inéquitable de l'excédent pour le motif qu'il ne protège pas les intérêts des participants et des anciens participants au régime.

Dans la présente instance, Monsanto a proposé d'utiliser le total de l'excédent relatif au groupe de la liquidation partielle (ainsi qu'une partie de l'excédent relatif au régime qui continue d'exister) pour financer l'augmentation des prestations ne visant que 45 des 146 participants touchés par la liquidation partielle. La surintendante était en droit de juger qu'il s'agit d'une répartition inégale et inéquitable de l'excédent qui contrevient au paragraphe 70(5) de la Loi.

Monsanto a soutenu que les participants visés par la liquidation partielle n'étaient pas désavantagés puisque l'ensemble des indemnités de départ et des prestations de retraite dépassait la somme minimale d'indemnités de départ exigées par la loi et leur part proportionnelle de l'excédent. Même si l'intention de la surintendante nécessiterait sans aucun doute une restructuration des indemnités de départ et des prestations de retraite de Monsanto, on ne sait pas quel aurait été le résultat final pour tous les participants touchés si une entente de répartition de l'excédent avait été convenue conformément au paragraphe 8(1) du Règlement, et que les exigences de la loi et de la common law quant aux indemnités de départ avaient été respectées. De toute manière, notre tribunal n'a pas à évaluer l'équité générale des éventuelles ententes de départ, mais doit plutôt se pencher sur le régime de retraite et les exigences de la Loi.

Si les droits à l'excédent du groupe visé par la liquidation partielle doivent être protégés, l'exigence selon laquelle l'augmentation des prestations à la liquidation totale doit être juste et équitable doit s'étendre aux cas de liquidation partielle. Monsanto doit répartir équitablement l'excédent relatif au groupe de la liquidation partielle entre les participants de ce groupe ou encore conclure une entente sur la répartition de l'excédent conformément au paragraphe 8(1) du Règlement.

La question de l'avis d'intention

L'alinéa 28(2)q) du Règlement exige que l'avis donné à chaque participant, ancien participant ou autre personne ayant des droits contienne notamment :

s'il y a un excédent d'actif, une déclaration sur la méthode de répartition et, le cas échéant, la formule d'attribution de l'excédent aux bénéficiaires du régime;

Monsanto n'a pas donné un tel avis aux participants visés par la liquidation partielle, soutenant que, comme il n'y avait pas de véritable excédent à la liquidation partielle, un tel avis n'était pas nécessaire. À mon avis, comme il existe des droits à l'excédent, et qu'il faille les aborder, à la date de la liquidation partielle, Monsanto a fait défaut de satisfaire à cette exigence à l'égard de l'avis.

La question du transfert des pensions

La surintendante a soutenu que toutes les prestations du groupe visé par la liquidation partielle doivent être retirées du régime, soit pour l'achat d'une rente ou l'une des autres options (comme l'exige le paragraphe 42 de la Loi) pour le transfert de la valeur de rachat, en se fondant sur les références à la « répartition » de l'actif contenues dans diverses dispositions de la Loi. Cette interprétation a la qualité d'être uniforme : l'actif, y compris l'excédent, attribuable aux participants visés par la liquidation partielle, et les obligations du régime envers ce groupe, seraient entièrement retirés du régime. Cette interprétation entraînerait un dédoublement des exigences à la liquidation totale.

Monsanto a fait valoir que si l'on interprète la loi comme incluant une telle exigence, le régime et les participants en seraient désavantagés. Le régime devrait acheter sur le marché des rentes à un coût supérieur que ce qui est prévu dans l'évaluation du régime, et les membres perdraient l'option de maintenir leurs prestations dans le régime, soit en raison du côté pratique ou de la possibilité de l'augmentation future des prestations. Il semble que, après avoir examiné les options qui s'offraient à eux, les deux tiers des participants visés par la liquidation partielle de Monsanto aient choisi de maintenir leurs prestations dans le régime.

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 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.

La question de l'expectative légitime

Monsanto a soutenu que le défaut de la surintendante et de son prédécesseur, la CRRO, d'informer clairement les employeurs de l'exigence concernant la répartition de l'excédent à la liquidation partielle l'a mené à croire, en toute légitimité, que ses propositions quant à la liquidation partielle seraient acceptées par la surintendante même si elles ne précisaient pas de méthode de répartition. Le défaut d'accepter la proposition de Monsanto causerait donc à cette dernière un préjudice financier, puisqu'elle a pris des engagements en ce qui concerne

l'augmentation des prestations de retraite et des indemnités de départ qui ne pourraient être annulés, et qu'elle pourrait maintenant être tenue de faire de nouveaux paiements aux participants visés par la liquidation partielle à partir de l'excédent du régime. Monsanto a également fait valoir qu'elle serait incapable de financer l'augmentation des prestations promise sans avoir recours à l'excédent comme elle l'avait proposé puisque le régime affichait une « somme excédentaire », qui empêchait Monsanto de faire un paiement supplémentaire dans le régime qui serait considéré comme une « cotisation admissible » au sens de la *Loi de l'impôt sur le revenu* (Canada).

Les politiques de la surintendante et de son prédécesseur, la CRRO, étaient pour le moins ambiguës, et il n'est pas pratique courante, avant cette affaire, de rejeter un rapport de liquidation partielle pour le motif que la question de l'excédent n'y était pas abordée. Dans de telles circonstances, un avis aux administrateurs des régimes de retraite de l'intention de changer (ou de préciser) la politique et la pratique à l'égard de ces questions serait certainement la meilleure voie à suivre.

Il aurait certainement été préférable de disposer plus tôt d'un énoncé plus clair sur l'interprétation par la surintendante des exigences législatives et sur ses intentions à l'égard du traitement de l'excédent à la liquidation partielle. En outre, Monsanto peut devoir faire face à des coûts plus élevés que ceux qu'elle avait d'abord prévus, mais l'approbation de la proposition de Monsanto aurait pour effet de retirer aux participants du groupe visé par la liquidation partielle les droits que leur confère la Loi. Celle-ci donne aux participants à une liquidation partielle des droits à l'égard de l'excédent, et on ne peut passer outre ces droits pour indemniser Monsanto en raison du manque de clarté des décisions antérieures de la surintendante et de la CRRO ou des contradictions dans leurs pratiques antérieures.

Le paragraphe 70(5) de la Loi porte que :

La surintendante peut refuser d'approuver un rapport de liquidation qui ne répond pas aux exigences de la présente loi et des règlements ou qui ne protège pas les intérêts des participants et des anciens participants au régime de retraite. (Je souligne)

Il semblerait que la surintendante jouisse d'une certaine marge de manoeuvre pour approuver un rapport qui présente un défaut léger ou technique, mais il est clair que la surintendante a l'obligation de protéger les intérêts des participants et anciens participants au régime. La répartition de l'excédent, en l'instance, comporte plus qu'un défaut léger ou technique. Elle pourrait avoir d'importantes conséquences financières pour les participants touchés. L'approbation du rapport de liquidation de Monsanto et la renonciation de leurs droits au traitement immédiat de la question de l'excédent étendrait hors des limites raisonnables le pouvoir discrétionnaire de la surintendante.

L'alinéa 79(3)b) de la Loi empêche la surintendante de consentir au paiement d'un excédent à un employeur à moins que « le régime de retraite prévoit le paiement de l'excédent à l'employeur à la liquidation du régime de retraite ». Comme les droits de Monsanto à l'égard de l'excédent relatif au groupe visé par la liquidation partielle n'ont pas été établis, la surintendante ne peut approuver la répartition de l'excédent à Monsanto.

Par conséquent, je maintiens le refus de la surintendante d'approuver le rapport de liquidation partielle présenté par Monsanto.

FAIT le 14^e jour d'avril 2000 en la ville de Toronto.

“Louis Erlichman”

Louis Erlichman

Membre du tribunal et du comité