

COUR SUPÉRIEURE

CANADA
PROVINCE DE QUÉBEC
DISTRICT DE MONTREAL

N°: 500-06-000039-970

DATE : Le 5 septembre 2002

SOUS LA PRÉSIDENCE DE : L'HONORABLE CAROL COHEN, J.C.S.

ASSOCIATION PROVINCIALE DES RETRAITÉS D'HYDRO-QUÉBEC
Représentante-Demanderesse

C.
HYDRO-QUÉBEC, ès qualités de gestionnaire fiduciaire de la caisse de retraite du Régime de retraite d'Hydro-Québec
Défenderesse

JUGEMENT

[1] Un concours de circonstances exceptionnelles durant les années 80 a fait en sorte que de nombreuses caisses de retraite ont accumulé des surplus actuariels considérables. En conséquence, les tribunaux nord-américains ont été appelés à régler des litiges entre employeurs et employés qui revendiquaient chacun la propriété de ces surplus, ainsi que le droit à son attribution.

[2] Des législateurs de diverses juridictions, y compris le Québec, ont donc adopté des lois visant ces surplus ainsi que les conditions spécifiques selon lesquelles les

employeurs et employés peuvent s'entendre sur leur attribution à la terminaison du régime et même avant que le montant réel de ces surplus ne soit déterminé ou déterminable.

[3] La présente cause, un recours collectif présenté par un groupe d'employés retraités d'Hydro-Québec, vise la distribution forcée d'un surplus actuariel du Régime de retraite d'Hydro-Québec («le Régime») toujours en fonction, avant la terminaison du Régime et donc, avant que le montant précis d'un tel surplus ne soit déterminé. Cette demande, adressée à Hydro-Québec en sa qualité de gestionnaire de la caisse de retraite, s'inscrit dans le contexte d'un régime mis en place dans les années 40 et élargi à maintes reprises par la suite.

[4] Le Tribunal doit donc considérer les conditions dans lesquelles un groupe d'employés retraités peut forcer la distribution d'une somme actuarielle, en l'occurrence 377,5 millions \$, à même la caisse de retraite, avant que le Régime ne prenne fin, tout en choisissant une date, et pour le calcul des membres formant le groupe de retraités, et pour le surplus, ainsi que l'approche actuarielle appropriée pour effectuer un tel calcul, le cas échéant.

[5] Pour ce faire, il faut étudier d'abord les documents qui constituent le Régime ainsi que la législation et la jurisprudence applicables en l'espèce.

Historique du Régime de retraite d'Hydro-Québec

[6] Le présent recours prend sa source sur le Régime de retraite d'Hydro-Québec, tant sur sa nature contractuelle que fiduciaire. Il faut donc débiter en étudiant sa création, ainsi que les lois et règlements qui s'appliquent à son interprétation.

[7] Les origines du Régime sont intimement liées à l'historique d'Hydro-Québec, entreprise constituée par l'assemblée législative du Québec sous le nom de Commission hydroélectrique de Québec, résultant de l'amalgamation de plusieurs entreprises dans le domaine hydroélectrique, y compris les compagnies Montreal Island Power, Montreal Light Heat and Power Consolidated ainsi que Beauharnois Light Heat and Power Company¹.

[8] En 1944, sa loi constitutive donne à la Commission le pouvoir d'établir un fonds de pension de retraite pour son personnel, le tout par règlement approuvé par le lieutenant-gouverneur en conseil². En 1946, suite à l'expropriation de la Beauharnois

¹ *Loi concernant la Commission hydroélectrique de Québec*, L.Q. 1944, c. 22.

² *Id.*, article 18 qui se lit comme suit: «La Commission peut, par règlement approuvé par le lieutenant gouverneur en conseil, établir un fonds de pension de retraite pour son personnel ainsi que pour le paiement d'indemnité au cas d'invalidité ou de décès. La Commission peut, dans tout règlement adopté pour les fins du présent article, fixer les conditions auxquelles il sera tenu compte, dans l'octroi de bénéfice, de la durée de l'emploi de tout membre de son personnel au service du gouvernement de cette province ou d'une entreprise dont elle est devenue propriétaire.»

Light Heat & Power Company³, la Commission est autorisée à adopter des règlements constituant un fonds de pension et à assurer l'organisation et le bon fonctionnement d'un fonds de pension pour tous ses employés, y compris ceux des nouvelles entreprises fusionnées⁴.

[9] L'article 11 de la loi de 1946 prévoit que le fonds de pension est administré par la compagnie, à titre de fiduciaire:

Art. 11 Toutefois, seule la Commission aura, à titre de fiduciaire, la garde et l'administration des sommes compensant le fonds de pension⁵.

[10] L'article 12 de cette même loi, quant à lui, prévoit que tout surplus disponible du fonds de pension, après constitution des réserves liquides nécessaires pour faire face à ses charges et aux conséquences prévisibles, sera placé dans les valeurs de la province approuvées par le lieutenant-gouverneur en conseil⁶. La loi ne mentionne rien sur la distribution ou la propriété de ces surplus.

[11] Suite à l'adoption de cette loi en 1946, Hydro-Québec procède à l'établissement du Régime par règlement et les lois constitutives et le texte du Régime sont modifiés à plusieurs reprises, entre autres en 1961⁷ et ensuite en 1964, lorsque le nom de la Commission est changé pour celui d'Hydro-Québec. La loi constitutive devient alors la *Loi d'Hydro-Québec*⁸.

[12] C'est en 1965 que les modalités de fonctionnement prévues pour le Régime sont modifiées de façon significative par l'ajout des articles 51 à 63⁹, lesquels demeurent substantiellement inchangés jusqu'à ce jour.

[13] Les éléments essentiels qui en découlent se résument à l'article 51 qui prévoit qu'Hydro-Québec est autorisée à établir, par règlement, un régime de retraite pour ses employés. Elle peut déterminer les rentes et prestations payables à ses employés ou à des tiers, les modalités de paiement desdites rentes et prestations, le taux de contribution de la compagnie et celui de ses employés, ainsi que toutes autres conditions qu'elle juge appropriées¹⁰.

³ *Loi assurant des pensions aux employés d'Hydro-Québec et de Beauharnois Light Heat & Power Company*, L.Q. 1946, c. 27.

⁴ *Id.*, art. 3.

⁵ *Id.* art. 11.

⁶ *Id.*, art. 12.

⁷ *Loi concernant les pensions des employés d'Hydro-Québec*, L.Q. 1961, c. 49.

⁸ *Loi d'Hydro-Québec*, L.R.Q. 1964, c. 86.

⁹ *Loi modifiant la Loi d'Hydro-Québec*, L.Q. 1965, c.33, article 3 qui ajoute les articles 51 à 63 à la *Loi d'Hydro-Québec*.

¹⁰ *Loi modifiant la Loi d'Hydro-Québec*, L.Q. 1965, c.33, article 3 qui ajoute l'article 51 à la *Loi d'Hydro-Québec*.

[14] L'article 55 de la *Loi d'Hydro-Québec* telle qu'adoptée en 1965¹¹ confie la gestion de la caisse du Régime à Hydro-Québec, mais cela à titre de fiduciaire. L'article 57, également ajouté par les amendements de 1965¹², prévoit que tout règlement visant le Régime est soumis à la *Loi des régimes supplémentaires de rentes*, («la loi RSR»), adoptée la même année, laquelle fournit un cadre statutaire aux régimes de retraite en prévoyant les mesures pour leur administration¹³. Cette loi RSR ne reconnaît toutefois aucun droit au surplus pour les participants et n'impose aucune obligation fiduciaire à l'employeur en tant que tel¹⁴.

[15] L'adoption de la loi RSR, ainsi que l'historique de la législation québécoise sur les régimes de retraite, sont traités par les tribunaux dans plusieurs arrêts, entre autres par la Cour d'appel dans la célèbre affaire *Singer*¹⁵. Le Tribunal discute cet arrêt en détail plus loin et se limite pour le moment aux modifications affectant le Régime particulier d'Hydro-Québec.

[16] Plusieurs autres modifications sont apportées à la *Loi d'Hydro-Québec* et au Régime, surtout en 1965, 1968, 1969 et 1973¹⁶. Bien que celles-ci modifient le Régime légèrement, ces changements n'ont pas d'impact sur le présent recours.

[17] Le Tribunal passe donc au règlement 278 qui crée ce qu'on appelle couramment la Partie II du Régime¹⁷, visant les individus alors à l'emploi de compagnies d'électricité privées dites nationalisées et devenues des filiales d'Hydro-Québec.

[18] Ce règlement, qui prend effet le 1^{er} janvier 1980, avait pour but de créer, pour les employés de ces compagnies filiales, la même participation au Régime de retraite d'Hydro-Québec qu'avaient ses autres employés, puisque les droits à la retraite accumulés par eux dans le cadre des régimes de ces autres compagnies d'électricité privées n'étaient pas équivalents à ceux des participants du Régime d'Hydro-Québec.

[19] La Partie II, donc, visait à rétablir une certaine parité entre les droits à la retraite des employés dits *nationalisés* et ceux des employés d'Hydro-Québec, notamment en instituant une garantie de rente pour les employés provenant de l'extérieur.

¹¹ *Loi modifiant la Loi d'Hydro-Québec*, L.Q. 1965, c.33, article 3 qui ajoute l'article 55 à la *Loi d'Hydro-Québec*

¹² *Loi modifiant la Loi d'Hydro-Québec*, L.Q. 1965, c.33, article 3 qui ajoute l'article 57 à la *Loi d'Hydro-Québec*

¹³ *Loi des régimes supplémentaires de rentes*, L.Q. 1965, c. 25.

¹⁴ *Id.*, art. 1, 42, 45 et 48.

¹⁵ *TSCO of Canada Ltd c. Châteauneuf* [1995] R.J.Q. 637 (C.A.).

¹⁶ *Loi modifiant la Loi d'Hydro-Québec*, L.Q. 65, c. 33; *Loi modifiant la Loi d'Hydro-Québec*, L.Q. 68, c. 35; *Loi modifiant la Loi d'Hydro-Québec*, L.Q. 69, c. 34; *Loi modifiant la Loi d'Hydro-Québec*, L.Q. 73, c. 19.

¹⁷ Règlement 278 et décret 15-82, adopté le 6 janvier 1982 en vertu de la *Loi d'Hydro-Québec* (L.R.Q., c. H-5).

[20] Il est admis par toutes les parties que le coût de la Partie II et de cette garantie est assumé entièrement par Hydro-Québec bien que l'Association demanderesse soumette que les Parties I et II du Régime constituent *deux univers séparés* et donc que le surplus qui pourrait exister dans la Partie I ne peut pas être affecté par le déficit de la Partie II. Le Tribunal y reviendra.

[21] Le règlement 278 établissant la Partie II n'affectait aucunement les obligations qui incombait déjà à Hydro-Québec à titre de gestionnaire de la caisse du Régime dans son ensemble. Il ne lui donnait pas, non plus, le pouvoir de modifier le Régime autrement que par règlement approuvé par le lieutenant-gouverneur en conseil. Par ailleurs, le Régime de retraite, tel que constitué à cette date, continue d'être silencieux sur la question de la propriété du surplus.

[22] Le Régime est modifié par la suite en 1985 par le règlement 416 qui a pour effet de créer une retraite anticipée connue sous l'appellation de *la règle du 85*¹⁸. Cet amendement, qui a suivi des ententes intervenues entre Hydro-Québec à titre d'employeur et ses syndicats, prévoit que tout employé peut prendre sa retraite lorsque la somme de son âge et de ses années de participation au Régime totalise 85, pourvu qu'il ait alors atteint l'âge de 55 ans¹⁹. Le règlement 416 améliore aussi la formule d'indexation du Régime à compter du 1^{er} janvier 1986²⁰.

[23] Avant de poursuivre dans les amendements au Régime, il faut noter à ce stade l'adoption en 1989 de la *Loi sur les régimes complémentaires de retraite* («la loi RCR»)²¹ qui remplace la loi RSR. En effet, l'Assemblée nationale du Québec avait imposé en novembre 1988 un moratoire sur l'utilisation des surplus²² et cette loi RCR a suivi l'imposition du moratoire.

[24] Entre 1993 et 1997, suite à la levée du moratoire, la loi RCR est modifiée à plusieurs reprises²³. Le cadre légal de l'administration des régimes de retraite change en conséquence. Entre autres, l'article 6 de la loi RCR précise que le régime de retraite est un contrat et l'article 147 de la loi RCR confie l'administration du régime à un comité de retraite, bien que les fonctions de ce comité ne l'autorisent aucunement à modifier le régime²⁴.

[25] Par ailleurs, le rôle de l'employeur est considérablement limité par la loi RCR, bien que la *Loi d'Hydro-Québec* fasse une exception à cette règle en confiant à

¹⁸ Règlement 416 et décret 1742-86 adopté le 26 novembre 1986 en vertu de la *Loi d'Hydro-Québec* (L.R.Q., c. H-5).

¹⁹ *Id.*, art. 5.2a).

²⁰ *Id.*, art. 11.1.

²¹ *Loi sur les régimes complémentaires de retraite*, L.Q. 1989, c. 38.

²² *Loi modifiant la Loi sur les régimes supplémentaires de rente*, L.Q. 1988, c. 79.

²³ L.Q. 1993, c. 45 (plusieurs règlements); L.Q. 1994, c. 24, *Loi modifiant diverses dispositions législatives concernant les régimes de retraite des secteurs public et parapublic*, L.Q. 1995, c. 46. (*inter alia*).

²⁴ *Loi RCR*, note 21 précitée, articles 6 et 147.

l'employeur, Hydro-Québec, seule, les fonctions fiduciaires relatives à la gestion de la caisse de retraite. Étant non seulement l'employeur mais également le gestionnaire de la caisse, Hydro-Québec porte alors deux chapeaux, bien que la compagnie ne soit poursuivie ici qu'à titre de gestionnaire de la caisse et non à titre d'employeur.

[26] Le Tribunal souligne certains articles de la loi RCR. En particulier, l'article 14(15) qui prévoit que le texte du régime doit indiquer à quelles conditions et par qui le régime peut être modifié. Les articles 14(16) et 288.1 précisent les droits des participants et bénéficiaires à l'excédent d'actif déterminé lors de la terminaison totale du régime²⁵. Par ailleurs, le juge LeBel explique dans l'affaire *Singer* que la loi RCR contient des dispositions destinées à régler les conflits entre les employeurs et les employés sur le partage des excédents par l'établissement d'un mécanisme d'arbitrage²⁶.

[27] Toutefois, la présente poursuite ne concerne aucunement un conflit entre l'employeur Hydro-Québec et ses employés, lesquels ont convenu ensemble de toutes les modifications au régime de retraite. La demanderesse allègue plutôt l'absence de consultation des employés déjà retraités au moment de chacune des attributions des surplus, une consultation qui n'est toutefois pas requise, ni par la loi RCR, ni par la *Loi d'Hydro-Québec*. Le Tribunal y reviendra.

[28] Revenant au Régime d'Hydro-Québec, celui-ci est amendé suite à l'adoption de la loi RCR pour le rendre conforme à cette loi, avec effet au 1^{er} janvier 1990²⁷. Le Régime est ensuite amendé en 1995 par le règlement 582²⁸, qui prévoit que ses frais administratifs seront payés à même la caisse du Régime, un changement qui est justifié par l'existence du surplus actuariel important. Cette modification, tout comme les autres, se réalise suite à des ententes intervenues entre l'employeur Hydro-Québec et ses employés par l'intermédiaire de leurs syndicats. Le règlement ne contient toutefois rien en regard de la question de la propriété du surplus.

[29] Entre 1997 et 1999, quatre autres modifications au Régime sont adoptées et approuvées par le gouvernement, toujours suite aux négociations entre l'employeur Hydro-Québec et ses syndicats. Certains des changements qui en découlent sont pertinents au présent litige.

[30] Le règlement 653²⁹, qui prend effet le 1^{er} janvier 1997, introduit *la règle du 80* au lieu de la règle du 85, toutefois sans minimum d'âge. Il réduit également la cotisation

²⁵ *Id.*, art. 14 et 288.1.

²⁶ TSCO, note 15 précitée, p.655.

²⁷ Règlement 534 et décret numéro 576-92, adopté le 15 avril 1992 en vertu de la *Loi d'Hydro-Québec* (L.R.Q., c.H-5).

²⁸ Règlement 582 et décret 924-95, adopté le 28 juin 1995 en vertu de la *Loi d'Hydro-Québec*, (L.R.Q., c. H-5).

²⁹ Règlement 653 et décret 1625-96, adopté le 18 décembre 1996 en vertu de la *Loi d'Hydro-Québec*, (L.R.Q., c. H-5).

patronale de manière à ce qu'elle soit égale à la cotisation salariale. Le coût actuariel de ces deux mesures a pour effet de réduire le surplus actuariel du Régime.

[31] Le règlement 676³⁰ prévoit, à compter du 1^{er} janvier 1999, une formule par laquelle les rentes de retraite annuelles inférieures à 26 000 \$ se voient recalculées comme si elles avaient été indexées selon la formule d'indexation du Régime en vigueur depuis le 26 décembre 1995. Le coût actuariel de cette revalorisation, établi à 25 millions \$, vient réduire le surplus actuariel d'autant. Ce règlement prévoit également l'ajout d'une Partie III au Régime de retraite d'Hydro-Québec qui couvre les prestations de quatre autres régimes fusionnés avec le premier en date du 1^{er} janvier 1999.

[32] Le règlement 679³¹ prévoit pour la première fois la mise en place d'un mécanisme de partage du risque financier du Régime entre Hydro-Québec et ses employés. Or, à compter du 10 mai 1999, les cotisations salariales sont complètement suspendues.

[33] Enfin, le règlement 681³², qui prend effet le 1^{er} janvier 2000, prolonge l'application de la règle du 80 jusqu'au 31 décembre 2003. Ces modifications, comme les autres, réduisent davantage le surplus actuariel, bien que le Régime demeure toujours silencieux sur la question de la propriété de ce surplus.

Le recours de l'Association des retraités

[34] Ce sont ces dernières modifications au Régime, surtout celles imposant la règle du 80 ainsi que les congés de cotisation patronale, qui inspirent le présent recours collectif. En somme, les retraités soumettent qu'ils n'ont pas été consultés ni traités de façon équitable quant à ces attributions du surplus actuariel, malgré que chacune des modifications soit conclue par entente entre l'employeur Hydro-Québec et ses syndicats, et malgré qu'elles soient toutes approuvées sous forme de règlement et décret du lieutenant-gouverneur en conseil.

[35] Ils se fient entre autres sur un article non signé qui paraît en avril 1985 dans le journal *Hydro-Presse* lequel dévoile qu'au 31 décembre 1983, la Partie I du Régime dégageait pour la première fois un surplus de 69,4 millions \$, bien que le Régime dans son ensemble affichait un déficit global de 65,3 millions \$ (l'article expliquait que c'était la Partie II, regroupant les obligations envers les employés dits nationalisés, qui était déficitaire de 134,7 millions \$ et qui résultait en le déficit global de 65,3 millions \$).

³⁰ Règlement 676 et décret 1562-98, adopté le 16 décembre 1998 en vertu de la *Loi d'Hydro-Québec*, (L.R.Q., c. H-5).

³¹ Règlement 679 et décret 776-99, adopté le 23 juin 1999 en vertu de la *Loi d'Hydro-Québec*, (L.R.Q., c. H-5).

³² Règlement 681 et décret 1453-99, adopté le 15 décembre 1999 en vertu de la *Loi d'Hydro-Québec*, (L.R.Q., c. H-5).

[36] L'article d'*Hydro-Presse* poursuit en expliquant que le déficit de la Partie II était entièrement à la charge de l'employeur Hydro-Québec et que la compagnie ne se servirait pas du surplus de la Partie I pour éponger ce déficit. Au contraire, et il s'agit là de la déclaration clé pour l'Association demanderesse, l'article déclare que: *les experts consultés sont unanimes: le surplus du régime de base (Partie I)... appartient de fait aux employés et aux bénéficiaires de rentes. L'employeur, même s'il assume tous les déficits du régime, ne peut toucher à ce surplus. Ce sont donc les employés qui cotisent au Régime et les bénéficiaires de rentes qui devront se prononcer sur l'attribution du surplus.*

[37] L'article précise que l'employeur était disposé à mettre sur pied une procédure de consultation des participants au Régime à condition de s'entendre avec les syndicats relativement au mode de consultation, à son contenu et aux actions à entreprendre en fonction des résultats.

[38] L'Association demanderesse est fondée en mai 1986, l'année suivant la parution de l'article d'*Hydro-Presse*, pour promouvoir les intérêts économiques, matériels, sociaux et culturels de tous les retraités d'Hydro-Québec.

[39] Peu de temps après la fondation de l'Association et au cours de la même année, Hydro-Québec s'entend avec ses syndicats pour apporter certaines modifications au Régime, tel que déjà mentionné, entre autres la règle du 85 et l'indexation améliorée des rentes suite au règlement 416.

[40] Les autres modifications au Régime déjà détaillées s'ensuivent. L'Association, bien qu'elle ne soit pas consultée formellement, ne s'y objecte pas. Au contraire, la grande majorité des quelque 10 000 membres de l'Association demanderesse a bénéficié d'une ou plusieurs de ces modifications, soit la retraite anticipée en vertu des règles 85 et 80, soit en vertu de la bonification des rentes inférieures à 26 000 \$ ou même en vertu des congés de contribution salariale. En effet, l'Association a plus que doublé ses membres depuis sa fondation et inclut maintenant une majorité d'employés ayant bénéficié des règles du 80 et 85 pour prendre une retraite anticipée, sans réduction de pension.

[41] Il faut préciser toutefois qu'à compter de l'adoption de la loi RCR en 1990 et la levée du moratoire en ce qui concerne ces attributions du surplus actuariel, les représentants de l'Association rencontrent des représentants de leur employeur pour discuter des dites attributions, convenues sans consultation formelle avec les participants retraités.

[42] L'Association prétendait à l'époque que les arrangements pris avec les syndicats s'inscrivaient dans le contexte d'un concept de la *rémunération globale* qui constitue, selon eux, une façon déguisée de s'approprier, par les employés actifs et par l'employeur, des surplus de la caisse de retraite, contrairement aux déclarations contenues au journal *Hydro-Presse* en 1985.

[43] Maurice Fortin, maintenant retraité d'Hydro-Québec mais alors représentant de la partie patronale lors desdites négociations avec les syndicats, explique ce concept de rémunération globale lors de son témoignage devant la soussignée. Selon son interprétation, la rémunération de l'employé correspond non seulement à son salaire, mais au prix global de son service. C'est-à-dire, l'employeur débourse, en plus du salaire de base, des sommes importantes destinées aux régimes d'assurance, de retraite et même ceux gérés par l'État.

[44] Ces primes et indemnités s'ajoutent à une réduction des périodes de temps travaillées par l'octroi de périodes de vacances plus importantes. Pour calculer la rémunération globale des employés d'une entreprise, il faut donc considérer non seulement le salaire de base mais également les avantages sociaux monétaires et les temps improductifs. En conséquence, une augmentation des bénéficiaires futurs d'un régime de pension s'ajoute au coût d'une entreprise et fait partie de la rémunération globale de ses employés.

[45] Pour monsieur Fortin, il est impossible de traiter des négociations et modifications au Régime, sans avoir ce concept de rémunération globale à l'esprit. Plus spécifiquement, les modifications dont se plaint l'Association demanderesse ont été pleinement négociées par les employés actifs et syndicats, qui ont accepté des augmentations de salaire moins élevées durant cette période en échange de ces améliorations.

[46] L'Association tente à compter de 1992 de sensibiliser Hydro-Québec aux droits des retraités au surplus. Une lettre à cet effet est adressée par l'Association au président du conseil et chef de la direction d'Hydro-Québec en mars 1992. N'ayant pas obtenu satisfaction, une requête en autorisation d'exercice d'un recours collectif est adressée en 1997 par l'Association à Hydro-Québec en sa qualité de gestionnaire fiduciaire de la caisse de retraite et cette requête est accueillie par le juge Denis Durocher le 16 février 1999.

[47] Les retraités avaient évalué le surplus du Régime en date du 31 décembre 1996 pour les fins de leur requête en autorisation pour le recours collectif et exigeaient que la somme de 43,65 millions \$ soit distribuée aux participants retraités à cette date du 31 décembre 1996, sous forme d'amélioration de bénéficiaires. Il s'agit d'un recours basé sur le défaut d'Hydro-Québec, à titre de fiduciaire et de gestionnaire du Régime, de traiter équitablement les participants retraités lors des diverses modifications au Régime qui ont eu pour effet de réduire le surplus actuariel.

[48] Les conclusions recherchées au stade de l'autorisation de la requête se lisaient comme suit:

- a) lorsqu'elle convient d'amender le régime de retraite d'Hydro-Québec de sorte qu'une partie du surplus soit utilisée pendant l'existence dudit régime à son bénéfice ou au bénéfice des participants, Hydro-Québec, à titre de fiduciaire et d'administrateur du bien d'autrui, est-elle tenue de

traiter les deux catégories de participants (actifs et retraités) avec impartialité et sans favoritisme?

- b) ayant effectivement convenu d'ententes avec les participants actifs quant à l'utilisation du surplus à son bénéfice et au bénéfice des participants actifs, Hydro-Québec, à titre de fiduciaire et administrateur du bien d'autrui, est-elle tenue de distribuer aussi une part équitable du surplus du régime de retraite d'Hydro-Québec aux participants retraités sous forme d'amélioration de bénéfices?
- c) en l'espèce, est-ce que la somme de 43,65 M\$ représente la part équitable du surplus du régime de retraite d'Hydro-Québec devant être distribuée par Hydro-Québec aux participants retraités en date du 31 décembre 1996 sous forme d'amélioration de bénéfices (quitte à parfaire tant pour l'année 1996 que pour les années subséquentes)?
- d) lorsqu'elle doit distribuer aux participants retraités une part équitable du surplus du régime de retraite d'Hydro-Québec sous forme d'amélioration de bénéfices pendant l'existence dudit régime, Hydro-Québec a-t-elle l'obligation de convenir d'une entente avec l'association requérante ou d'obtenir le consentement d'une majorité de participants retraités?

[49] Dans son jugement du 16 février 1999, le juge Denis Durocher identifie les principales questions qui seront traitées collectivement par le présent recours :

- a) lorsqu'elle convient d'amender le régime de retraite d'Hydro-Québec de sorte qu'une partie du surplus soit utilisée pendant l'existence dudit régime à son bénéfice ou au bénéfice des participants, Hydro-Québec, à titre de fiduciaire et d'administrateur du bien d'autrui, est-elle tenue de traiter les deux catégories de participants (actifs et retraités) avec impartialité et sans favoritisme?
- b) ayant effectivement convenu d'ententes avec les participants actifs quant à l'utilisation du surplus à son bénéfice et au bénéfice des participants actifs, Hydro-Québec, à titre de fiduciaire et d'administrateur du bien d'autrui, est-elle tenue de distribuer aussi une part équitable du surplus du régime de retraite d'Hydro-Québec aux participants retraités sous forme d'amélioration de bénéfices?
- c) en l'espèce, est-ce que la somme de 43,65 M\$ représente la part équitable du surplus du régime de retraite d'Hydro-Québec devant être distribuée par Hydro-Québec aux participants retraités en date du 31 décembre 1996 sous forme d'amélioration de bénéfices (quitte à parfaire tant pour l'année 1996 que pour les années subséquentes)?
- d) lorsqu'elle doit distribuer aux participants retraités une part équitable du surplus du régime de retraite d'Hydro-Québec sous forme d'amélioration de bénéfices pendant l'existence dudit régime, Hydro-Québec a-t-elle

l'obligation de convenir d'une entente avec l'Association requérante ou d'obtenir le consentement d'une majorité de participants retraités?

[50] Dans son jugement autorisant le présent recours collectif, le juge Durocher identifie le groupe en demande comme étant tous les participants retraités du Régime, leurs conjoints survivants et leurs bénéficiaires, le tout au sens de la loi RCR. Il autorise l'Association à agir comme représentante de ce groupe et ordonne la publication d'un avis aux membres du groupe dans les journaux *La Presse*, *The Gazette* et le journal d'Hydro-Québec délimitant ce groupe ainsi que les conclusions du recours.

[51] Suite à cet avis, l'Association soumet sa première déclaration datée du 16 juin 1999, laquelle suit essentiellement les conclusions établies par le juge Durocher, sauf en ce qui concerne le montant réclamé, lequel est établi à 160,7 millions \$ en date du 31 décembre 1998 au lieu de 1996 par l'actuaire en demande, Jacques Faille.

[52] L'actuaire Faille augmente encore la réclamation de l'Association demanderesse à 298,6 millions \$ dans son rapport daté de janvier 2001 et l'augmente une troisième fois à 377,5 millions \$ dans son rapport de septembre 2001. En conséquence, une déclaration amendée en date du 17 septembre 2001 est déposée à la veille du procès au fond devant la soussignée pour augmenter le montant réclamé à 377,5 millions \$, cette fois selon l'estimé du surplus actuariel calculé par Faille à la date du 31 décembre 1999.

[53] Les conclusions de cette déclaration amendée, sur laquelle la demanderesse a procédé devant la soussignée, se lisent comme suit:

DÉCLARER que lorsqu'elle convient d'amender le régime de retraite d'Hydro-Québec de sorte qu'une partie du surplus soit utilisée pendant l'existence dudit régime à son bénéfice ou au bénéfice des participants, Hydro-Québec, à titre de fiduciaire et d'administrateur du bien d'autrui, est tenue de traiter les deux catégories de participants (actifs et retraités) avec impartialité et sans favoritisme;

DÉCLARER que ayant effectivement convenu d'ententes avec les participants actifs quant à l'utilisation du surplus à son bénéfice et au bénéfice des participants actifs, Hydro-Québec, à titre de fiduciaire et d'administrateur du bien d'autrui, est tenue de distribuer aussi une part équitable du surplus du régime de retraite d'Hydro-Québec aux participants retraités sous forme d'amélioration de bénéfices;

DÉCLARER que la somme de 377,5 millions de dollars (377,5 M\$) représente la part équitable du surplus du régime de retraite d'Hydro-Québec devant être distribuée par Hydro-Québec aux participants retraités en date du 31 décembre 1999 sous forme d'amélioration de bénéfices (...);

- DÉCLARER que lorsqu'elle doit distribuer aux participants retraités une part équitable du surplus du régime de retraite d'Hydro-Québec sous forme d'amélioration de bénéfices pendant l'existence dudit régime, Hydro-Québec a l'obligation soit de convenir d'une entente avec l'Association représentante-demanderesse, soit d'obtenir le consentement d'une majorité de participants retraités;
- ORDONNER que la somme de 377,5 millions de dollars (377,5 M\$), représentant la part équitable du surplus du régime de retraite d'Hydro-Québec devant être distribuée par Hydro-Québec aux participants retraités sous forme d'amélioration de bénéfices en date du 31 décembre 1999, soit effectivement ainsi distribuée par Hydro-Québec (...) aux membres du groupe formé pour l'exercice du recours collectif, savoir:

Tous les participants retraités, leurs conjoints survivants et leurs bénéficiaires, au sens de la Loi sur les régimes complémentaires de retraite (L.R.Q., c. R-15.1), du Régime de retraite d'Hydro-Québec.

LE TOUT avec dépens.

[54] Le 23 novembre 2001, après deux mois d'audition devant la soussignée et au moment de son argumentation, l'Association demanderesse présente une dernière demande verbale d'amendement. Les nouvelles conclusions recherchées se lisent comme suit:

DÉCLARER que lorsqu'elle convient d'amender le régime de retraite d'Hydro-Québec de sorte qu'une partie du surplus soit utilisée pendant l'existence dudit Régime à son bénéfice ou au bénéfice des participants d'Hydro-Québec, à titre de fiduciaire et d'administrateur du bien d'autrui, est tenue de traiter les deux catégories de participants (actifs et retraités) avec impartialité et sans favoritisme;

DÉCLARER que, ayant effectivement convenu d'ententes avec les participants actifs quant à l'utilisation du surplus à son bénéfice et au bénéfice des participants actifs, Hydro-Québec, à titre de fiduciaire et d'administrateur du bien d'autrui, est tenue de distribuer aussi une part équitable du surplus du régime de retraite d'Hydro-Québec aux participants retraités sous forme d'amélioration de bénéfices;

DÉCLARER que la somme de 377,5 millions de dollars (377,5 M\$) représente la part équitable du surplus du régime de retraite d'Hydro-Québec devant être distribuée par Hydro-Québec aux participants retraités en date du 31 décembre 1999 sous forme d'amélioration de bénéfices (...);

DÉCLARER que lorsqu'elle doit distribuer aux participants retraités une part équitable du surplus du régime de retraite

d'Hydro-Québec sous forme d'amélioration de bénéfices pendant l'existence dudit régime, Hydro-Québec a l'obligation soit de convenir d'une entente avec l'Association représentante-demanderesse soit d'obtenir le consentement d'une majorité de participants retraités;

ORDONNER que la somme de 377,5 millions de dollars (377,5 M\$), représentant la part équitable du surplus du régime de retraite d'Hydro-Québec devant être distribuée par Hydro-Québec aux participants retraités sous forme d'amélioration de bénéfices en date du 31 décembre 1999, soit effectivement ainsi distribuée par Hydro-Québec (...) aux membres du groupe formé pour l'exercice du recours collectif, savoir :

Tous les participants retraités, leurs conjoints survivants et leurs bénéficiaires, au sens de la Loi sur les régimes complémentaires de retraite (L.R.Q., c. R-15.1), du Régime de retraite d'Hydro-Québec.

OU ALTERNATIVEMENT,

DÉCLARER que lorsqu'elle a amendé le régime de retraite d'Hydro-Québec en 1996 et 1999 pour faire en sorte qu'une partie du surplus soit utilisée, la défenderesse, à titre de fiduciaire et d'administrateur du bien d'autrui, était tenue de traiter les deux catégories de participants (actifs et retraités) avec impartialité et sans favoritisme;

DÉCLARER que, en conséquence et dans les circonstances, la défenderesse était tenue de distribuer une part équitable du surplus du régime de retraite d'Hydro-Québec aux participants retraités sous forme d'amélioration de prestations;

DÉCLARER que la somme de 377,5 millions de dollars (377,5 M\$) représente la part équitable du surplus de la Partie I du régime de retraite d'Hydro-Québec que la défenderesse était tenue de distribuer aux membres du groupe en date du 31 décembre 1999 sous forme d'amélioration de prestations;

ORDONNER à la défenderesse, dans le délai qu'il plaira à cette Cour de déterminer, de préparer un règlement d'amendement au régime de retraite d'Hydro-Québec dans le respect des exigences de la bonne foi contractuelle objective, des obligations du fiduciaire et de l'administrateur du bien d'autrui, de toutes les lois applicables ainsi que de toutes les directives émises par la Cour, aux fins de permettre la distribution d'un montant de 377,5 millions de dollars (377,5 M\$) de surplus sous forme d'amélioration des prestations des membres du groupe formé pour l'exercice du présent recours collectif, savoir :

Toutes les personnes qui, au sens de la Loi sur les régimes complémentaires de retraite (L.R.Q., c. R-15.1), sont des participants retraités, des conjoints survivants et des bénéficiaires, de la Partie I du régime de retraite d'Hydro-Québec en date du 31 décembre 1999.

ORDONNER à la défenderesse, en suivant la méthode exposée par M. Jacques Faille dans les tableaux qui ont été ajoutés à son rapport d'expert complémentaire du 10 septembre 2001 sous la cote LCP-115, de distribuer 377,5 millions de dollars (377,5 M\$) de surplus sous la forme d'amélioration des prestations au prorata de la valeur des droits au 31 décembre 1999 :

- 1^o) des membres du groupe qui étaient des retraités, des conjoints survivants ou des bénéficiaires en date du 31 décembre 1995, pour un montant de 265,9 M\$;
- 2^o) des membres du groupe qui sont devenus des retraités, des conjoints survivants ou des bénéficiaires en 1996, pour un montant de 41 M\$;
- 3^o) des membres du groupe qui sont devenus des retraités, des conjoints survivants ou des bénéficiaires en 1997, pour un montant de 70,6 M\$.

ORDONNER à la défenderesse, à l'expiration du délai qu'il aura plus à cette Cour de lui accorder pour préparer un Règlement d'amendement, d'en faire parvenir un exemplaire à cette Cour et à l'Association demanderesse;

ORDONNER à l'Association demanderesse, dans le délai qu'il plaira à cette Cour de déterminer, de lui faire savoir ainsi qu'à la défenderesse si elle entend contester (ou non) le Règlement d'amendement préparé par la défenderesse;

RÉSERVER la juridiction de cette Cour pour entériner ledit Règlement d'amendement (par jugement d'approbation ou par jugement de modification);

RÉSERVER la juridiction de cette Cour pour ordonner à la défenderesse, dans le délai qu'il plaira à cette Cour de fixer, d'adopter le Règlement d'amendement tel qu'il aura été entériné par cette Cour et, une fois qu'il aura été adopté, de l'acheminer dans les meilleurs délais à toutes les autorités qui doivent l'approuver.

RÉSERVER la juridiction de cette Cour pour toute autre adjudication relative à l'exécution du jugement à intervenir ainsi qu'à la distribution entre les membres du groupe, le cas échéant;

LE TOUT avec dépens.»

[55] Dans ses conclusions alternatives, l'Association limite sa réclamation pour les participants retraités, conjoints survivants et bénéficiaires de la Partie I du Régime à la date du 31 décembre 1999. Par ailleurs, ce groupe est subdivisé entre ceux retraités en date du 31 décembre 1995, pour un montant de 265,9 millions \$, ceux qui sont devenus retraités en 1996, pour un montant de 41 millions \$, et ceux qui sont devenus retraités en 1997 pour un montant de 70,6 millions \$. Cela est soumis en fonction des tableaux préparés par l'actuaire Faille, suivant un calcul du surplus actuariel sous la forme d'améliorations des prestations au prorata de la valeur des droits au 31 décembre 1999.

[56] Par ailleurs, les conclusions alternatives ne visent plus une ordonnance pour l'avenir voulant qu'Hydro-Québec, à titre de fiduciaire et gestionnaire du Régime, soit obligée dorénavant de convenir d'une entente soit avec l'Association, soit avec la majorité de participants retraités lors d'une attribution projetée du surplus en cours d'instance. Au contraire, l'Association demande au Tribunal de préparer un règlement d'amendement au Régime pour compenser certains des retraités pour les modifications des années 1996 à 1999, dans le but de traiter tant les participants actifs que les participants retraités avec impartialité et sans favoritisme.

[57] Enfin, l'Association demande que la Cour supérieure réserve sa juridiction, soit pour entériner le règlement d'amendement du Régime, soit pour ordonner à Hydro-Québec, à titre de gestionnaire du Régime, d'adopter un tel règlement d'amendement, ainsi que pour toute autre adjudication nécessaire pour effectuer la distribution des sommes demandées entre les membres du groupe, le cas échéant.

[58] La demande d'amendement des conclusions formulée durant l'argumentation de la cause a été prise sous réserve, surtout en l'absence d'un avis public dans les journaux ayant pour but d'annoncer la limitation du groupe couvert par le présent recours collectif à ceux qui étaient retraités ou bénéficiaires en date du 31 décembre 1999. Le Tribunal reviendra plus tard à la question du droit d'amender dans ces circonstances et traitera du bien-fondé de ces conclusions alternatives, le cas échéant.

[59] En somme, l'Association plaide que les modifications au Régime affectant le surplus n'ont pas été adoptées valablement sur le plan contractuel, vu que le consentement des participants retraités n'a pas été obtenu, ces derniers étant titulaires d'un droit conditionnel de se faire remettre le surplus à la terminaison du Régime au prorata de la valeur de leur droit. La demanderesse plaide également qu'Hydro-Québec, à titre de gestionnaire de la caisse du Régime et donc fiduciaire ayant l'administration du bien d'autrui, n'a pas respecté son devoir de traiter les différentes catégories de bénéficiaires, en l'occurrence les participants actifs et les participants retraités, avec impartialité et sans favoritisme, le tout selon les obligations d'un fiduciaire en vertu du Code civil du Québec.

La contestation d'Hydro-Québec

[60] La défenderesse Hydro-Québec, à titre de gestionnaire et fiduciaire de la caisse de retraite du Régime, conteste le bien-fondé du présent recours collectif, puisqu'il vise l'attribution d'une somme importante du surplus de la caisse au bénéfice de certains participants seulement et cela, avant la terminaison du Régime, lorsque ce surplus actuariel a été calculé à une date arbitraire, soit au 31 décembre 1999, et lorsque la demande est formulée sans le consentement ou même la présence en Cour des employés actifs, de leurs syndicats ou même de l'employeur, à ce titre.

[61] Par ailleurs, Hydro-Québec conteste le bien-fondé des conclusions qui visent à imposer au gestionnaire d'un régime l'obligation de consulter à l'avenir un groupe de retraités à chaque fois que l'employeur envisage une entente avec ses syndicats et employés actifs qui affectera le surplus actuariel.

[62] En ce qui concerne le Régime particulier d'Hydro-Québec, la défenderesse soulève son incapacité de formuler des règlements d'amendement au régime de retraite, règlements qui sont nécessairement approuvés par le lieutenant-gouverneur en conseil, lequel est également absent du litige. À titre d'exemple, les conclusions alternatives visent à ordonner au gestionnaire de la caisse du Régime d'adopter un règlement d'amendement, pouvoir qui ne se retrouve ni dans le texte du Régime, ni dans la *Loi d'Hydro-Québec*.

[63] La défenderesse soumet par ailleurs plusieurs arguments visant le fondement juridique du recours, entre autres le droit des retraités aux conclusions recherchées en raison d'un prétendu engagement contenu au journal *Hydro-Presse*. Elle souligne que les amendements au Régime ont été convenus entre l'employeur et les employés actifs à l'époque, maintenant presque tous retraités et membres de l'Association demanderesse et souligne également l'absence devant la Cour des syndicats, des employés actifs et de l'employeur à ce titre, étant ceux qui ont convenu des modifications dont se plaint l'Association maintenant.

[64] Par ailleurs, la défenderesse note qu'un très grand nombre de retraités compris dans le groupe représenté par l'Association étaient des employés actifs au moment des modifications au Régime, ayant bénéficié eux-mêmes non seulement d'importantes améliorations à leurs propres prestations mais étant devenus retraités grâce à ces modifications au Régime.

[65] Hydro-Québec soulève également le caractère inexécutoire des conclusions originales qui visent à l'obliger à s'entendre à l'avenir, soit avec l'Association ou encore avec une majorité de retraités, le tout à l'égard de chacune des modifications proposées au Régime. Quant aux conclusions alternatives, la défenderesse soumet qu'elles ont pour effet de proposer une modification illégale à l'article 55 de la *Loi d'Hydro-Québec*, en ajoutant une approbation additionnelle à chaque modification du Régime, c'est-à-dire celle de la Cour supérieure. Selon Hydro-Québec, il n'existe aucun fondement juridique

qui permet d'accorder à la Cour supérieure une telle juridiction, même si les modifications durant les années 90 justifiaient une telle demande.

[66] Enfin, la défenderesse conteste le fondement jurisprudentiel du présent recours, surtout l'interprétation de l'arrêt *Singer*³³ soumise par la demande. Malgré l'impact de cet arrêt, qui sera discuté plus amplement, la défenderesse prétend qu'il ne peut constituer une assise à la présente demande, laquelle ne vise pas, comme dans *Singer*, un régime terminé. Par ailleurs, la présente action se situe en cours de régime, lorsque les employés actifs, qui ont également un intérêt au surplus éventuel, n'ont pas été mis en cause, et elle s'adresse au gestionnaire et non pas à l'employeur, comme dans *Singer*.

[67] La défenderesse soulève également l'article 17 de sa loi constitutive³⁴, une clause privative qui prévoit qu'aucun recours extraordinaire ou injonction ne peut être prononcé contre Hydro-Québec ou les membres de son conseil d'administration agissant en leur qualité officielle. Or, il est clair pour la défenderesse que les conclusions visant des négociations à l'avenir entre Hydro-Québec et ses retraités sont de la nature d'une injonction mandatoire tout comme les conclusions alternatives visant une ordonnance à la défenderesse de préparer un règlement d'amendement au régime de retraite.

Questions en litige

[68] Le Tribunal doit donc décider si les modifications au Régime effectuées suite aux ententes entre l'employeur Hydro-Québec et ses syndicats étaient valablement conclues selon la loi ainsi que sur le plan contractuel, si le consentement des participants retraités devait être obtenu et l'effet d'une absence de consentement, le cas échéant.

[69] Par ailleurs, il faut juger si l'administrateur du Régime avait une obligation fiduciaire, en vertu du Code civil et des lois applicables, de traiter tous les bénéficiaires, soit les participants actifs et les participants retraités, avec impartialité et sans favoritisme, compte tenu de leurs droits, si cela a été respecté dans les circonstances, ainsi que l'effet de non-respect, toujours le cas échéant.

Le contexte jurisprudentiel

[70] L'existence de surplus actuariels importants durant les années 80 dans des régimes de retraite à travers l'Amérique du Nord a fait en sorte que les tribunaux ont dû se prononcer à maintes reprises sur la nature de ceux-ci et les droits respectifs des employeurs et employés à leur égard. Toutefois, vu la particularité des systèmes juridiques dans les diverses juridictions, ainsi que les clauses particulières de chacun

³³ TSCO, note 15 précitée.

³⁴ *Loi d'Hydro-Québec*, note 8 précitée, art. 17.

de ces régimes, un débat s'est enclenché dans la présente cause quant à l'applicabilité de la jurisprudence hors Québec et surtout hors Canada.

[71] Le Tribunal se limite donc pour le moment à un survol de deux arrêts de base en la matière, soit l'un émanant de la Cour suprême du Canada et l'autre, de la Cour d'appel du Québec, gardant toujours à l'esprit la distinction entre les concepts légaux des diverses juridictions.

L'arrêt *Air Products*

[72] La Cour suprême a traité en détail de la question des surplus actuariels dans l'affaire *Schmidt c. Air Products Canada Ltd* («*Air Products*») ³⁵, décidée en 1994 et ayant ses origines dans la province d'Alberta. Le juge Peter Cory, pour la majorité de la Cour, situe le litige dans son contexte:

Ces deux pourvois soulèvent la question de savoir qui a droit au surplus qui reste une fois qu'est liquidée la caisse de retraite des employés et qu'on a versé toutes les prestations ou encore pourvu à leur versement. Se pose aussi l'autre question connexe de savoir si les employeurs peuvent s'abstenir de cotiser aux régimes de retraite existants qui accusent un surplus et, le cas échéant, dans quels cas ³⁶.

[73] Le juge Cory définit les régimes dits à *prestations déterminées*, soit ceux dans lesquels chaque employé est assuré de toucher à sa retraite des rentes déterminées. Il précise que ces régimes peuvent accumuler un surplus actuariel lorsque la valeur estimative de l'actif excède la valeur estimative du passif, c'est-à-dire les prestations dues aux employés. Toutefois, en ses mots, *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» et non plus «actuariel»* ³⁷.

[74] Le juge Cory poursuit en notant qu'en date de son jugement, soit en 1994, aucune province canadienne n'avait légiféré clairement sur la question de la propriété du surplus d'un régime de retraite. En conséquence, les tribunaux ont dû se limiter en décidant des litiges entre employeurs et employés quant à ces surplus, par la nécessité d'appliquer les principes parfois inflexibles du droit des contrats et du droit des fiducies ³⁸. Il s'exprime en les termes suivants:

A. Le droit au surplus

L'employeur qui met sur pied un régime de retraite pour ses employés convient de verser des prestations à ceux qui prennent leur retraite. À l'origine, les employeurs s'engageant ainsi payaient les employés

³⁵ [1994] 2 R.C.S. 611.

³⁶ *Id.*, p. 623-624.

³⁷ *Id.*, p. 624.

³⁸ *Id.*, pp. 635-636.

retraités directement sur le revenu de la compagnie. La pratique consistant à créer des caisses de retraite distinctes est née progressivement après qu'eurent été adoptés des règlements destinés à protéger les employés de la faillite ou de la fermeture de la compagnie et que les employeurs eurent réalisé que le coût des prestations de retraite est réduit si l'argent destiné aux employés actuels est mis de côté pour leur bénéfice futur.

Les caisses de retraite ont donc commencé à être structurées de plusieurs façons différentes. Les contrats de placement et les fiducies se sont éventuellement révélés être les formes les plus populaires de financement d'un régime de retraite pour les employeurs puisqu'ils fournissaient le degré d'«irrévocabilité» des cotisations nécessaire pour permettre à l'employeur d'obtenir un allègement fiscal pour ses cotisations au régime de retraite. Le phénomène relativement récent des surplus de caisse de retraite a engendré de tensions inévitables entre les employeurs qui prétendent qu'ils n'ont jamais perdu leur droit aux cotisations qu'ils ont versées dans la caisse, mais qui ne sont pas requises pour offrir les prestations convenues, et les employés qui soutiennent que toutes les sommes comprises dans une caisse de retraite leur appartiennent. On laisse entendre que si les employeurs ne sont pas capables de récupérer les surplus, ils seront tentés de financer moins généreusement les régimes existants. Je ne puis être d'accord avec cela. Premièrement, à moins que les modalités du régime ne l'empêchent de le faire, l'employeur a le droit de s'accorder une période d'exonération de cotisations. Deuxièmement, la plupart des régimes de retraite exigent que le montant des cotisations de l'employeur soit fixé par un actuair. Il ne sera pas possible à l'employeur de réduire unilatéralement le montant de ses cotisations en deçà de ce qui est nécessaire suivant la pratique actuarielle normale. Troisièmement, les employeurs sont légalement tenus de compenser tout passif non capitalisé. Enfin, le fait que certains employeurs ne puissent récupérer un surplus à la cessation d'un régime est peu susceptible d'influencer la conduite de l'ensemble des employeurs. Pour être enregistrés, les régimes mis sur pied depuis 1981 doivent pourvoir à la répartition de tout surplus à leur cessation. Ce n'est généralement que dans le cas de régimes antérieurs à cette date que se pose le problème de la propriété des surplus et, comme le démontre l'issue des présents pourvois, même là, le droit des employés au surplus n'est pas automatique³⁹.

[75] Le Tribunal précise immédiatement qu'il n'est pas nécessaire de trancher ici la question de la propriété du surplus à sa cessation, puisque le Régime demeure en fonction. Il faut toutefois considérer les droits éventuels des participants à la terminaison du Régime pour déterminer les droits d'attribution d'un surplus actuariel en cours d'instance, le tout en fonction des obligations contractuelles et fiduciaires de la défenderesse, en l'espèce le gestionnaire du Régime .

³⁹ *Id.*, p. 638-639.

[76] En d'autres termes, il faut soupeser le droit éventuel des employés retraités au surplus réel dégagé à la liquidation du Régime contre le droit des employés actifs et de l'employeur de modifier le Régime en cours d'instance, le tout suivant les dispositions de celui-ci et des lois applicables. Comme l'explique le juge Cory, qui devait considérer le droit d'un employeur à une exonération de cotisations :

Deux questions se posent à l'égard de la période d'exonération de cotisations. La première est de savoir si, dans le calcul de la cotisation annuelle obligatoire de l'employeur à un régime de retraite, la loi permet de tenir compte du surplus actuariel accumulé dans une caisse de retraite existante. La seconde est de savoir s'il est permis ou interdit de tenir compte de ce surplus en vertu d'un régime donné⁴⁰.

[...]

Le droit d'un employeur de s'accorder une période d'exonération de cotisations peut également être exclu par les modalités du régime de retraite ou de la fiducie créée en vertu de ce régime. Une interdiction expresse d'utiliser un surplus de caisse existant pour calculer le coût des services courants, ou d'autres dispositions qui ont pour effet de convertir le régime à prestations déterminées en un régime à cotisations déterminées, empêchent le recours à une période d'exonération de cotisations⁴¹.

[77] Le juge Cory conclut que le fait de s'accorder une période d'exonération de cotisations ne représente ni un empiètement par l'employeur sur la fiducie, ni une réduction des prestations acquises des participants. Il se fonde sur son interprétation d'un surplus actuariel. En ses mots, *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*⁴².

[78] En somme, le juge Cory définit comme suit le sens théorique d'un surplus actuariel:

Pendant l'existence d'un régime sous forme de fiducie, le surplus est un surplus actuariel. Ni l'employeur ni les employés n'ont de droit précis sur cette somme puisqu'elle n'existe que théoriquement, même si les employés bénéficiaires ont, en *equity*, un droit sur tous les éléments d'actif de la caisse pendant qu'elle existe. À la cessation du régime, le surplus actuariel devient un surplus réel et est dévolu aux employés bénéficiaires. La distinction entre le surplus réel et le surplus actuariel signifie qu'il n'y a pas d'incompatibilité entre le droit de l'employeur à des périodes d'exonération de cotisations et le fait qu'il n'a pas le

⁴⁰ *Id.*, p. 650.

⁴¹ *Id.*, p. 653

⁴² *Id.*, p. 654.

droit de récupérer le surplus accumulé à la cessation du régime. Le premier repose sur un surplus actuariel et le second, sur un surplus réel⁴³.

L'arrêt *Singer*

[79] La Cour d'appel du Québec cite *Air Products* à plusieurs reprises dans son arrêt *Singer*⁴⁴, rendu en 1995 avec une opinion majoritaire des juges LeBel et Baudouin et une dissidence de la juge Deschamps. Les questions en litige ici et la similarité avec les faits dans *Singer* justifient une étude approfondie de cette affaire.

[80] La compagnie Singer (devenue par la suite TSCO) ferme ses portes en 1986. Durant les quatre-vingts années d'exploitation de la compagnie, celle-ci avait mis sur pied un régime de retraite au bénéfice de ses employés, avec une caisse de retraite dont la gestion était confiée à un fiduciaire autre que l'employeur, soit la compagnie Montreal Trust.

[81] Pendant l'existence du régime, l'employeur le modifie à plusieurs reprises, entre autres en s'accordant unilatéralement des congés de cotisations, réduisant ainsi les surplus actuariels importants existants à l'époque. L'employeur a également utilisé l'argent de la caisse de retraite pour payer les honoraires d'avocats et d'actuares engagés pour assurer sa défense.

[82] Après la fermeture de la compagnie, au moment de la liquidation du régime Singer, ses employés, tous alors retraités, demandent le remboursement par l'employeur à la caisse de retraite de ces honoraires ainsi que de la valeur de ces congés de contribution patronale telle qu'actualisée durant l'année suivant la fermeture. Les employés poursuivent l'employeur par voie de recours collectif et le juge de première instance accueille l'action et ordonne un tel remboursement par l'employeur Singer à la caisse de retraite, concluant que l'employeur avait violé ses obligations envers les participants⁴⁵.

[83] Une majorité du banc de la Cour d'appel rejette le pourvoi contre ce dernier jugement. Le juge Louis LeBel, maintenant juge à la Cour suprême, rédige l'opinion majoritaire, établissant la question principale, à savoir, si le surplus à la terminaison du régime appartenait à l'employeur (une fois provision faite pour les pensions promises en vertu du régime) ou s'il devait être affecté au seul bénéfice des participants, en l'espèce, les employés retraités⁴⁶. Par ailleurs, la décision sur la propriété du surplus réglait également la question des honoraires d'avocats et d'experts engagés par l'employeur qui devaient aussi être remboursés à la caisse.

⁴³ *Id.*, p. 654-655.

⁴⁴ TSCO, note 15 précitée.

⁴⁵ Châteauneuf c. *TSCO of Canada Ltd* [1993] R.J.Q. 2663 (C.S.).

⁴⁶ TSCO, note 15 précitée, p. 652.

[84] Dans *Singer*, l'employeur plaidait que les termes du régime de retraite alors en vigueur lui donnaient droit aux congés de contributions, pourvu qu'ils soient conformes à la pratique actuarielle telle qu'appliquée par les actuaires du régime. En réponse, le juge LeBel procède à une étude approfondie des principaux types de régimes de retraite. Il cite l'opinion du juge Cory dans *Air Products* quant à la définition d'un régime à prestations déterminées⁴⁷ et résume les facteurs économiques et hypothèses actuarielles responsables pour la création d'un surplus actuariel⁴⁸.

[85] Tout comme le juge Cory, le juge LeBel souligne que *l'on ne pourra guère connaître avec une certitude raisonnable l'état réel d'une caisse de retraite avant sa liquidation*⁴⁹, bien que cela n'était pas la question précise soumise dans l'affaire *Singer*. Il explique que de tels litiges se sont multipliés suite aux augmentations de surplus actuariels, surplus estimés par certains auteurs entre 8 et 16 milliards de dollars au Canada. Il traite ainsi de la notion de surplus actuariel et de son appropriation par l'employeur:

Le problème a atteint une telle acuité qu'il a provoqué un peu partout des interventions de l'État. Ainsi, au Québec, l'Assemblée nationale imposa, en novembre 1988, un moratoire sur l'utilisation des surplus d'actifs. Finalement, on a inclus dans la *Loi sur les régimes complémentaires de retraite* des dispositions destinées à régler les conflits sur le partage des excédents par l'établissement d'un mécanisme d'arbitrage.

Il faut préciser maintenant cette notion de surplus d'actifs. Le surplus d'une caisse de retraite représente la différence entre la valeur de l'actif et celle du passif du régime. L'ensemble des contributions et des revenus de placements provenant de ces contributions en composent l'actif. Son passif est formé des engagements du régime envers les participants, soit les prestations qui doivent leur être payées et les contributions qui doivent, à l'occasion, leur être remboursées. L'appropriation de ces surplus par l'employeur n'enlève pas aux employés participants les pensions ou les paiements auxquels ils ont droit selon les termes du régime. Cependant, elle les prive de toute participation dans l'accroissement souvent substantiel de la valeur de l'actif du régime⁵⁰.

[86] Après une discussion de la législation entourant les régimes de retraite au Québec se terminant avec la loi RCR, le juge LeBel souligne qu'à la date de la naissance du litige *Singer*, la question de l'attribution des surplus n'était pas encore réglée par une législation précise⁵¹. Au contraire, et jusqu'à l'adoption du moratoire, il nous rappelle que le législateur québécois semblait laisser cette question aux règles du droit commun, tel que constaté par le juge Cory dans *Air Products*, lequel avait déploré cette absence de cadre législatif.

⁴⁷ *Id.*, p. 653.

⁴⁸ *Id.*, pp. 653-655.

⁴⁹ *Id.*, p. 655.

⁵⁰ *Id.*, p. 655.

⁵¹ *Id.*, p. 683.

[87] Le juge LeBel précise qu'on ne peut affirmer que l'attribution d'une partie ou de la totalité du surplus à l'employeur à la terminaison du régime soit prohibée ni qu'elle constitue la norme générale. Au contraire, il faut régler ces litiges en déterminant la nature des promesses de l'employeur à ses employés relatives à un engagement d'affecter à leur bénéfice tous les surplus⁵².

[88] Quant au régime Singer, le juge LeBel conclut que celui-ci obligeait l'employeur à y verser toutes contributions nécessaires pour l'acquisition des prestations de retraite imputables chaque année⁵³. Or, les congés de cotisation patronale unilatéraux supposaient que le surplus était la propriété de l'employeur et que ce dernier avait le droit d'en disposer à sa guise, ce qui n'était pas justifié dans les circonstances de ce régime. Il conclut donc au rejet du pourvoi.

[89] Le juge Jean-Louis Baudouin, à l'appui du juge LeBel, maintient l'ordonnance du premier juge, exigeant que l'employeur rembourse à la caisse l'équivalent des congés de contribution. Il conclut son opinion en ces termes:

Lui permettre de prendre des congés de contribution dans les circonstances de ce dossier (sauf, encore une fois, entente spéciale sur la question) est l'équivalent de lui reconnaître un droit de propriété et de libre disposition sur les fonds de la caisse, et non simplement un droit de gestion. Ce ne me paraît pas être le cas ici⁵⁴

[90] La juge Marie Deschamps, également nommée récemment à la Cour suprême, écrit toutefois une opinion dissidente sur cette question des congés de contributions. Elle précise en partant qu'il s'agit de questions simples, malgré la complexité apparente des textes qui traitent du sujet des régimes de retraite. Il s'agit d'interpréter les contrats en fonction des dispositions législatives et réglementaires, reconnaissant que les régimes peuvent être divisés en deux familles, ceux pour lesquels les contributions sont déterminées, et les autres appelés régimes à prestations déterminées où les prestations le sont.

[91] Pour sa part, la juge Deschamps cite l'opinion de la juge en chef Beverly McLachlin dans l'affaire *Air Products*, voulant que l'attribution des surplus aux participants n'est pas nécessairement la norme:

Par contre, permettre aux employeurs de recouvrer le surplus accumulé dans le cadre d'un régime à prestations déterminées n'est pas injuste pour les employés. On soutient que les employés devraient avoir droit au surplus parce qu'ils l'ont payé en versant directement des cotisations ou en acceptant un salaire inférieur et un moins grand nombre d'avantage sociaux. Cet argument ne tient pas compte de la nature des attentes légitimes des employés qui participent à un régime à prestations déterminées. Les employés, qui ont négocié des prestations

⁵² *Id.*, p. 683.

⁵³ *Id.*, p. 699.

⁵⁴ *Id.*, p. 705.

précises, recevront exactement ce qu'ils ont négocié. Les prestations prévues par le régime constituent la contrepartie de leurs services et cotisations. En fait, l'intention des parties – et l'objet même du régime – est que les employés touchent ces prestations. Toutefois, remettre le surplus aux employés revient à leur donner plus que ce qu'ils ont négocié. C'est un gain fortuit pour les employés et une négation du droit d'*equity* qu'a l'employeur sur le surplus⁵⁵.

Discussion

[92] Le Tribunal est appelé à statuer sur un recours présenté par un groupe d'employés retraités, comprenant un grand nombre d'employés actifs et consentants au moment des modifications au Régime, recours adressé contre le gestionnaire de la caisse et cela, avant la terminaison du Régime, et en l'absence de l'employeur et de tous les employés actuellement encore actifs. De plus, ce recours collectif se situant dans le contexte d'un régime actif et couvrant, au moment de son autorisation, tous les retraités d'Hydro-Québec, a la particularité d'avoir un groupe de demandeurs en constante évolution.

[93] Au départ, il faut noter que le recours se fonde sur l'absence de consentement ou même de consultation des employés retraités lors de chacune des modifications. Il faut tout de suite répéter que les employés retraités qui se plaignent d'une telle absence de consentement étaient des employés actifs à l'époque et qu'ils ont non seulement consenti directement ou indirectement par l'intermédiaire de leurs syndicats, mais ont, pour la plupart, bénéficié eux-mêmes de ces modifications, entre autres en prenant une retraite anticipée sans réduction de leurs prestations de retraite.

[94] Mais, même si cela n'était pas le cas, ni le Régime, ni la loi RCR⁵⁶, non plus que la *Loi d'Hydro-Québec*⁵⁷ ne prévoient une obligation de consultation des retraités lors d'une modification au Régime. Au contraire, l'Association fonde sa demande, entre autres, sur l'arrêt *Singer* ainsi que sur les obligations contractuelles et fiduciaires de la défenderesse. Elle demande le retrait de 377,5 millions \$ du Régime au bénéfice de ses membres retraités, alléguant que le Régime est un contrat en vertu de l'article 55 de la *Loi d'Hydro-Québec* (qui prévoit que la loi RCR s'applique au Régime), ainsi qu'en vertu de l'article 6 de la loi RCR qui énonce que tout régime de retraite est un contrat.

[95] Elle allègue en conséquence que la défenderesse a fait défaut de respecter ses obligations envers les participants retraités, ainsi que ses engagements contenus à l'article du journal *Hydro-Presse*. L'Association plaide que les participants retraités ont un droit conditionnel au surplus à la terminaison du régime qui donne, à son tour, d'autres droits aux participants du régime en cours d'existence.

⁵⁵ *Air Products*, note 35 précitée, pp. 699-700.

⁵⁶ *Loi RCR*, note 21 précitée.

⁵⁷ *Loi d'Hydro-Québec*, note 8 précitée, art. 55.

[96] Par ailleurs, l'Association soulève l'article 1317 du Code civil du Québec qui impose à la défenderesse, en sa qualité de fiduciaire pour la gestion de la caisse du Régime, de traiter avec impartialité tous les bénéficiaires de la fiducie, soit les participants actifs ainsi que les retraités. Selon la demanderesse, le gestionnaire aurait violé ses devoirs fiduciaires à l'égard des retraités en favorisant des participants actifs et en décidant arbitrairement de n'attribuer aux participants retraités sous forme d'améliorations de bénéfice qu'une somme de 25 millions \$, étant l'augmentation des bas niveaux de rentes.

[97] Bien que la demanderesse reconnaisse que le litige *Singer* se situe **après** la terminaison du régime de retraite, elle plaide que cet arrêt devient applicable en l'espèce parce que les actes de l'employeur *Singer*, en s'attribuant un congé de cotisations, ont eu lieu en cours d'instance et ont été sanctionnés par la Cour d'appel par voie d'un remboursement à la caisse de l'équivalent de ses congés de cotisations dont a bénéficié l'employeur durant l'existence du régime *Singer*.

[98] Par analogie, l'Association demande qu'Hydro-Québec soit sanctionnée pour le fait de s'être attribuée une partie du surplus sans le consentement des participants retraités en accordant à ces derniers la somme de 377,5 millions \$ sous forme d'améliorations de leurs rentes, à même la caisse de retraite et le surplus, calculé selon l'actuaire Faille à la date du 31 décembre 1999.

[99] Le Tribunal ne peut retenir ces arguments et cela, pour de multiples raisons. Quant à la réclamation contractuelle, elle n'est pas adressée à la bonne partie, pour les raisons détaillées un peu plus loin. Pour ce qui est de la réclamation contre la défenderesse à titre de fiduciaire, rien dans l'arrêt *Singer* ne vient appuyer, surtout en l'absence d'une partie importante des bénéficiaires à la fiducie, soit les employés actifs.

[100] L'arrêt *Singer* se distingue en plusieurs points importants de la présente cause. Au départ, le régime *Singer* était terminé lors de l'institution du recours collectif de ses employés retraités. Il n'y avait plus d'employés actifs.

[101] De plus, le patrimoine visé dans *Singer* était celui de l'employeur, lequel avait bénéficié de ces congés de cotisations. De toute manière, la Cour d'appel ne s'est aucunement prononcée sur la validité d'une modification effectuée en cours d'existence du régime *Singer* pour y prévoir une permission expresse de s'octroyer un congé de cotisations et elle n'a pas décidé que toute disposition d'un régime de retraite permettant à l'employeur de l'amender unilatéralement serait invalide ou interdite en vertu des principes généraux du droit ou d'une quelconque disposition du Code civil du Bas-Canada ou du Code civil du Québec.

[102] Au contraire, tant les juges majoritaires que la juge dissidente ont reconnu que le régime *Singer* prévoyait expressément un pouvoir d'amendement en faveur de l'employeur. La Cour, après avoir reconnu que l'ensemble de la caisse du régime, y compris le surplus, avait dès le départ été affecté au bénéfice exclusif des participants,

a procédé à l'analyse des termes de ce pouvoir d'amendement pour déterminer si, dans le contexte du régime Singer et de ses dispositions, ce pouvoir d'amendement permettait à l'employeur de retirer aux participants le droit au surplus à la terminaison, sans obtenir le consentement de tous les participants.

[103] Dans la présente cause, le Régime n'est pas terminé. L'employeur Hydro-Québec, dont le patrimoine n'est pas en cause ici, s'engage quotidiennement envers ses employés actifs, lesquels attendent leurs bénéficiaires du Régime à la retraite, à même la caisse gérée par la défenderesse, le gestionnaire de ce Régime. Ces derniers, toutefois, ne sont pas en cause ici pour offrir leur opinion sur une attribution aux retraités d'une somme si importante à même le surplus.

[104] Par ailleurs, au lieu de demander un **dépôt** à la caisse par l'employeur Hydro-Québec en faveur de tous les participants, actifs et retraités, comme la Cour d'appel l'avait ordonné dans *Singer*, la demanderesse a choisi de ne poursuivre que le gestionnaire en lui demandant une **diminution** du surplus global, et cela en faveur seulement de certains participants, un groupe de retraités qui ont, pour la majorité, déjà bénéficié dans le passé d'autres attributions du surplus.

[105] Même si la Cour d'appel dans *Singer* avait sanctionné des modifications unilatérales durant la vie du régime par l'employeur, le Tribunal ne peut y voir d'analogie avec la présente cause, puisque la réclamation se situait après la terminaison du régime, une fois que le surplus avait été cristallisé et réel et qu'il n'était plus théorique, pour emprunter les mots du juge Cory dans *Air Products*. De plus, la réclamation dans *Singer* était adressée contre l'employeur par tous les participants au régime, soit toutes les parties au contrat, ce qui n'est aucunement le cas en l'espèce.

[106] Le Tribunal ne peut donc retenir l'interprétation de l'arrêt *Singer*, soumise en demande, lequel ordonnait à l'employeur (et non au gestionnaire du régime) de rembourser à la caisse de retraite l'équivalent des congés de contribution patronale et cela à la terminaison du régime, alors qu'il n'y avait plus d'employés actifs.

[107] Il nous faut retourner à la loi RCR qui prévoit à son article 6(2) que tout régime de retraite doit avoir une caisse de retraite où sont notamment versés les cotisations ainsi que les revenus qui en résultent. Selon cet article, cette caisse constitue un patrimoine fiduciaire **distinct** affecté au versement des prestations auxquelles ont droit les participants et bénéficiaires⁵⁸.

[108] L'imposition d'un tel patrimoine distinct se situe dans le contexte d'un régime destiné à protéger les employés, en leur garantissant une caisse inattaquable par les créanciers de l'employeur. Ainsi, tous les employés d'une compagnie en difficulté financière, actifs et retraités, sont assurés de toucher toutes leurs prestations éventuelles à même leur caisse de retraite, sans craindre une réclamation par les

⁵⁸ *Loi RCR*, note 21 précitée, art. 6.

créanciers de l'employeur, lesquels ne peuvent viser que le patrimoine de ce dernier et non pas celui du régime.

[109] L'Association demanderesse a toutefois choisi d'intenter la présente poursuite seulement contre le patrimoine de la caisse de retraite du Régime, en poursuivant Hydro-Québec en sa qualité de gestionnaire fiduciaire de la caisse. Ce choix est sûrement motivé par le désir de viser le surplus, qui fait partie de la caisse de retraite gérée par cette dernière, et d'alléguer en sa faveur les obligations fiduciaires du gestionnaire de traiter tous les participants, actifs et retraités, avec égalité et impartialité, tel que déjà noté.

[110] Mais, l'Association ne met pas en cause, ni les employés actifs, ni l'employeur, ni son patrimoine, ce patrimoine étant celui qui a bénéficié des congés de cotisations patronales. Les conséquences d'un tel choix sont nombreuses et graves.

[111] Même si les modifications au Régime effectuées par l'employeur Hydro-Québec durant les années en question avaient été unilatérales, comme dans *Singer*, et non pas de consentement comme ici, et même si le Tribunal acceptait que le Régime exigeait le consentement exprès du groupe de retraités à chacune des modifications, toutes les parties au contrat ne sont pas présentes devant la Cour. En effet, les seules parties ici devant la soussignée sont celles qui ont, pour la majorité, bénéficié et consenti à ces modifications au Régime.

[112] Les attributions des surplus actuariels durant la vie du Régime étaient entièrement du consentement de l'employeur et des employés actifs dont un nombre important est maintenant devant la Cour en demande comme retraités, se plaignant de ces mêmes attributions. Ce ne sont que les employés déjà retraités qui n'ont pas expressément consenti ou bénéficié de quelque manière de ces attributions, qui peuvent peut-être se plaindre maintenant, malgré qu'ils n'aient formulé aucune objection à l'époque. De toute manière, la partie clé à toutes ces négociations et modifications, l'employeur, n'est pas présente en ce litige, étant une distinction fondamentale avec l'arrêt *Singer*.

[113] Mettant de côté pour le moment tous ces empêchements au présent recours, le Tribunal souligne le choix tout à fait arbitraire de la date pour le calcul du surplus actuariel et, donc, du montant réclamé en demande. En effet, tel que souligné par les juges Cory et LeBel, le calcul d'un surplus actuariel d'un régime en cours d'instance est un exercice parsemé d'embûches, puisqu'il dépend nécessairement d'hypothèses reliées non seulement à l'espérance de vie des employés bénéficiaires, mais également des facteurs économiques, tels que les taux d'intérêt, les taux de rendement des investissements et autres facteurs de cette nature.

[114] Comme l'écrit la juge Deschamps dans l'affaire *Singer*, les actuaires n'ont pas de boule de cristal qui leur permette de déterminer avec certitude le montant d'un surplus

éventuel⁵⁹, d'autant plus lorsque le régime est toujours actif et qu'il faille s'arrêter à une date tout à fait arbitraire pour le calcul du surplus.

[115] Les parties ont quand même offert, de part et d'autre, une preuve d'expertise volumineuse quant aux différentes hypothèses actuarielles et aux différentes méthodes pour le calcul du surplus. Des méthodes et approches très différentes ont été proposées par les experts, soit les actuaires Jacques Faille, Louis Ascah et David Brown en demande, et Robert Blais, François D'Amour et Ghislain Nadeau, en défense.

[116] Il n'est pas nécessaire de traiter de ces approches, dans les circonstances, surtout lorsque le fondement du recours n'a pas été justifié. Le Tribunal note toutefois que, dépendant de ces hypothèses et méthodes retenues par les experts, sinon seulement de la date retenue pour un tel calcul, le surplus actuariel proposé varie de dizaines de millions à des centaines de millions de dollars, appuyant ainsi les propos des juges Cory et LeBel.

[117] Par ailleurs, un élément essentiel de l'approche Faille, sur laquelle s'appuie la présente réclamation, est sa décision de calculer le surplus actuariel du Régime en fonction de la Partie I seulement, sans prendre en considération les Parties II et III du Régime. Or, aucune disposition de la *Loi d'Hydro-Québec*, ni du Régime, ne permet de conclure que la Partie II, même si elle est déficitaire, ne doit pas être considérée comme une partie intégrante du Régime pour les fins d'un tel calcul.

[118] Le fait que la Partie II prévoit une comptabilité distincte confirme seulement qu'Hydro-Québec, l'employeur, assume le coût de cette partie du Régime. Cela ne change aucunement le fait que les prestations de la Partie II font partie intégrante du Régime et doivent être considérées au même titre que celles de la Partie I pour les fins du calcul du surplus actuariel. Il en est de même pour la Partie III. Par ailleurs, les surplus ou les déficits de ces Parties du Régime varient non seulement en fonction des hypothèses actuarielles mais en fonction du nombre d'employés retraités, lequel varie continuellement.

[119] Le Tribunal ne peut que citer encore le juge Cory dans *Air Products*, lorsqu'il nous met en garde sur la fiabilité d'un calcul de surplus actuariel. Encore, en ses mots, ***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***⁶⁰.

[120] De toute manière, outre l'existence des derniers rapports actuariels du Régime, aucune preuve n'a été offerte en demande pour le choix de la date du 31 décembre 1999, date qui a été, d'ailleurs, changée à maintes reprises depuis l'institution des

⁵⁹ TSCO, note 15 précitée, p. 712.

⁶⁰ *Air Products*, note 35 précitée, p. 654.

présentes procédures. De même, le montant du surplus actuariel, tel qu'il est en demande, et donc le montant réclamé (soit la partie disponible selon d'autres calculs actuariels) a beaucoup changé depuis 1997, passant de 43,65 millions \$ à 377,5 millions \$ lorsque calculé à la date du 31 décembre 1999. La réclamation aura donc presque quadruplé en quatre ans, sans pour autant prendre en considération l'effet sur les rendements ou autres hypothèses actuarielles pertinentes d'événements depuis cette date, dont les plus percutants sont ceux du 11 septembre 2001.

[121] L'Association demanderesse soumet que l'arrêt *Air Products* a peu d'application à la présente instance, étant prononcé en fonction de la *common law*. Elle plaide que le droit des employeurs de prendre des congés de contribution dépend du texte du régime et que *Air Products* n'établit aucun principe général autorisant ou interdisant à un employeur de prendre des congés de contribution. Le Tribunal ne peut retenir cet argument, surtout vu le sens général de ces propos, ainsi que du fait que cet arrêt soit cité par les tribunaux québécois, entre autres dans l'affaire *Singer*.

[122] Précisons aussi que l'employeur Hydro-Québec ne s'est jamais approprié unilatéralement les surplus actuariels. Les modifications dont se plaint la demanderesse ont toutes été conclues de consentement des employés actifs et de l'employeur. De toute manière, ces modifications avaient non seulement pour effet de permettre à Hydro-Québec de prendre des congés de cotisations, mais également d'octroyer un tel congé aux employés actifs, de permettre des retraites anticipées, d'améliorer les prestations et de prévoir l'acquittement des frais d'administration du Régime à même la caisse.

[123] Par ailleurs, malgré toutes ses prétentions, l'Association ne demande pas l'annulation de ces modifications ni le remboursement à la caisse du Régime de l'équivalent des congés de cotisations patronales. Cela est impossible ici, puisque le patrimoine qui a bénéficié de ces congés, soit le patrimoine de l'employeur Hydro-Québec, n'est même pas visé, et puisque la défenderesse demeure Hydro-Québec, en sa qualité de gestionnaire et de fiduciaire.

[124] L'Association plaide également que la défenderesse a fait défaut de respecter ses engagements contractuels à l'égard de ses membres et surtout son engagement contractuel contenu à l'article du journal *Hydro-Presse*, de ne pas s'approprier les surplus de la Partie I du Régime. Le Tribunal rejette cette prétention également.

[125] Premièrement, si le Régime constitue un contrat, les premières parties demeurent l'employeur, qui s'engage à garantir des bénéfices à ses employés, et les participants, principalement les employés actifs et, par la suite, ceux devenus retraités. Le Tribunal ne peut juger d'engagements contractuels en l'absence d'une ou plusieurs des parties.

[126] Deuxièmement, aucune preuve n'a été offerte quant à l'identité de l'auteur de l'article dans l'*Hydro-Presse*, non plus qu'à savoir si l'employeur était lié par celui-ci. Il

faut encore répéter que l'employeur n'est pas présent, même si un tel engagement émanait de lui.

[127] Un pamphlet semblable est considéré dans l'affaire *Air Products*. La Cour suprême conclut que le pamphlet en question, qui indiquait clairement l'intention de l'employeur de distribuer tout surplus à la terminaison aux employés actifs, ne constitue ni un engagement, ni une promesse de l'employeur envers ses employés⁶¹. De la même façon, le Tribunal ne pourrait conclure que l'article d'*Hydro-Presse* constitue un engagement de l'employeur, affectant les termes du Régime, même si celui-ci était mis en cause ici.

[128] Il faut noter que certaines des conclusions du recours visent à imposer au gestionnaire du Régime l'obligation de consulter à l'avenir le groupe des retraités, à chaque fois que l'employeur et les employés actifs s'entendent sur une modification du Régime. Selon la défenderesse, il s'agit là d'une conclusion inexécutoire visant une période indéfinie qui n'a, par ailleurs, aucun fondement juridique susceptible d'accorder à la Cour supérieure une telle juridiction.

[129] Le Tribunal retient la prétention de la défenderesse à l'égard de ces conclusions. Même si elles étaient appuyées, il s'agit du genre de conclusions visées par l'article 17 de la *Loi d'Hydro-Québec*, lequel empêche tout recours extraordinaire ou de la nature d'une injonction contre Hydro-Québec⁶².

[130] Le Tribunal arrive à la demande d'amendement pour ajouter des conclusions alternatives, telle demande formulée au moment de l'argumentation de la cause. Tel que déjà noté, ces conclusions alternatives changent fondamentalement la nature de la réclamation, et limitent le groupe couvert par le présent recours collectif sans qu'un nouvel avis public n'ait été publié dans les journaux, à la suite de l'avis déjà publié en vertu de l'article 1005 du Code de procédure civile.

[131] Il est vrai que l'article 1016 du Code de procédure civile prévoit la possibilité d'amender la demande de recours collectif en cours d'instance, avec l'autorisation du Tribunal, et aux conditions que celui-ci estime nécessaires. Toutefois, dans la présente cause, il serait complètement contraire aux intérêts de la justice de permettre un tel amendement, surtout sans publication d'un nouvel avis aux membres et même si l'amendement réglait les problèmes inhérents au recours. Ces conclusions alternatives limitent davantage le groupe des retraités sans justification factuelle et viennent après que la preuve soit déclarée close de part et d'autre, empêchant la défenderesse de se défendre à leur égard. Dans ces circonstances, la demande d'amendement pour ajouter les conclusions alternatives est refusée.

[132] En somme, le Tribunal ne peut accueillir la demande telle que formulée par un groupe de retraités en constante évolution, soit en vertu des obligations contractuelles

⁶¹ *Air Products*, note 35 précitée, pp. 668-671.

⁶² *Loi d'Hydro-Québec*, note 8 précitée, art. 17.

ou fiduciaires de la défenderesse, alors que celle-ci est le gestionnaire de la caisse et non pas l'employeur, et en l'absence d'un groupe important de participants, ceux encore actifs, le tout même si le consentement des retraités était requis pour ces modifications et même si les membres de l'Association demanderesse n'avaient pas en grande partie déjà consenti et bénéficié de ces modifications, directement ou indirectement.

[133] Le Tribunal souligne qu'une quantité énorme de jurisprudence et de doctrines a été soumise de part et d'autre à l'appui des prétentions respectives des parties. Le Tribunal souligne en particulier l'arrêt *Moreault*⁶³ qui concernait un régime de retraite terminé en 1986, avant même l'adoption de la loi RCR. La Cour d'appel situe le débat comme étant la question de savoir si un employeur pouvait, à l'occasion de la terminaison du régime, se faire verser le surplus de la caisse de retraite. Cet arrêt ne nous éclaire nullement quant au présent litige.

[134] Il en est de même pour les nombreuses autres causes soumises, tant en demande qu'en défense. En effet, les parties s'accordaient pour dire que c'était la première fois qu'une telle demande d'attribution d'un surplus actuariel en cours d'instance était soumise aux tribunaux québécois.

[135] Il n'y a pas lieu, non plus, de référer aux causes qui traitent de ce sujet par une approche d'équité. Selon la juge Deschamps dans *Singer*, il n'est pas nécessaire d'avoir recours à l'équité pour interpréter le texte d'un régime lorsque celui-ci est suffisamment clair, puisque l'équité ne favorise ni l'une, ni l'autre des parties, de façon déterminante.⁶⁴ Elle conclut en ces termes:

Le surplus est essentiellement un accessoire qui dérive du fait que les actuaires ne disposent d'aucune boule de cristal leur permettant de déterminer exactement combien coûteront les rentes des participants. Le recours à des hypothèses actuarielles conservatrices favorise les employés sans préjudicier l'employeur, puisque sa contribution peut être ajustée au fil des ans⁶⁵.

[136] Dans la présente cause où l'employeur a effectué les modifications au Régime, de consentement avec les syndicats et les employés actifs, et sans objection de la part des retraités de l'époque, les mots de la juge Deschamps trouvent davantage leur application. Les membres de l'Association demanderesse se trouvent mal placés de se plaindre de ces modifications dans les présentes circonstances, surtout lorsqu'ils choisissent de ne pas diriger leur plainte contre l'employeur, ni de joindre au litige leurs collègues toujours actifs, lesquels ont autant d'intérêt dans le sort du Régime et de son surplus.

[137] En conclusion, le Tribunal a passé en revue tous les arguments soumis en demande dans une tentative de justifier la réclamation voulant que cette somme de

⁶³ *Pierre Moreault ltée c. Sauvé* [1997] R.J.Q. 44 (C.A.).

⁶⁴ *TSCO*, note 15 précitée, p. 708.

⁶⁵ *Id.*, p. 712.

377,5 millions \$ du surplus actuariel de la caisse de retraite soit attribuée à leur bénéfice. Malgré la sympathie que le Tribunal peut éprouver à l'endroit de retraités qui n'ont aucunement consenti à ou bénéficié des modifications au Régime, le présent recours n'est pas le véhicule approprié pour les satisfaire.

[138] Leur recours aurait peut-être pu avoir une issue différente si les circonstances avaient été autres, c'est-à-dire, si les employés retraités avaient contesté les modifications à l'époque; si l'employeur et les syndicats et employés actifs n'avaient pas consenti à toutes les modifications approuvées par le lieutenant-gouverneur en conseil; si la majorité des demandeurs, alors actifs, n'avaient pas déjà bénéficié et consenti à ces modifications; si le régime était terminé et non pas toujours en cours d'instance; si le recours avait été dirigé contre Hydro-Québec en sa qualité d'employeur et non pas uniquement en tant que gestionnaire; si les employés actifs avaient été mis en cause; si la date choisie pour le calcul du surplus actuariel avait été justifiée ou justifiable dans le contexte d'un régime toujours actif; s'ils avaient demandé le remboursement à la caisse comme dans l'affaire *Singer* et non pas le retrait de la somme de 377,5 millions \$; et, ainsi de suite. Mais tel n'a pas été le cas.

[139] Enfin, dans les circonstances exceptionnelles du présent recours collectif, qui a déjà été autorisé par le juge Durocher et qui confronte des retraités à leur caisse de retraite valant plusieurs milliards de dollars, le Tribunal exerce sa discrétion en rejetant le recours sans frais. Toutefois, il serait approprié d'ordonner le remboursement à la demanderesse de ses débours, y compris les frais d'expertise, tels qu'établis par les pièces produites à l'audition, à être payés par la défenderesse Hydro-Québec en sa qualité de gestionnaire à même la caisse de retraite

[140] **POUR TOUS CES MOTIFS, LE TRIBUNAL:**

[141] **REJETTE** le recours collectif, sans frais, mais **ORDONNE** le remboursement par la défenderesse, Hydro-Québec, en sa qualité de gestionnaire de la caisse de retraite du régime de retraite d'Hydro-Québec, de tous les débours de la demanderesse, y compris les frais d'expertise en demande, à même la caisse de retraite d'Hydro-Québec.

CAROL COHEN, J.C.S.

Me Marcel Rivest
Me Guy Desautels
Procureurs de la représentante-demanderesse

Me George Hendy
Me Michel Benoît
Me Josée Dumoulin
Me Nicole Lemieux
Procureurs de la défenderesse

Date d'audience : Du 15 octobre au 5 décembre 2001