

**RESPONSABILITÉ FIDUCIAIRE ET PROFESSIONNELLE  
À L'ÉGARD DES INVESTISSEMENTS  
EN MATIÈRE DE RÉGIMES DE RETRAITE**

**Me Laurent Nahmiash, Associé  
Me Mélisa Thibault, Avocate  
Fraser Milner Casgrain S.E.N.C.R.L.**

**9 septembre 2009**

## I. SOMMAIRE EXÉCUTIF

Au Québec, l'administration des régimes de retraite à prestations déterminées, et plus particulièrement, l'adoption de politiques de placement et de pratiques d'investissement, est un exercice multidisciplinaire qui requiert l'intervention du promoteur du régime, des administrateurs du régime, de leurs actuaire, de leurs conseillers en placement et de leurs comptables. Tous ces intervenants engagent leur responsabilité en raison des marchés et des risques inhérents d'échec dans la protection des prestations de retraite, à la lumière du régime législatif distinct en vigueur au Québec.

La Régie des rentes du Québec (« **Régie** »), qui adopte la réglementation pertinente et s'assure de la conformité des régimes avec la *Loi sur les régimes complémentaires de retraite* (la « **LRCR** »)<sup>1</sup>, joue également un rôle dans la surveillance de ces politiques de placement et de ces pratiques d'investissement. Exceptionnellement, la Régie est elle-même investie des pouvoirs et des obligations fiduciaires à l'égard du régime de retraite lorsqu'elle en assume l'administration provisoire.

Le présent article vise donc à identifier les principaux devoirs légaux imposés aux administrateurs et conseillers du régime ainsi que leur responsabilité potentielle dans le cadre de l'élaboration et de la mise en œuvre des politiques de placement et des pratiques d'investissement. À cet égard, l'effet exonératoire des délégations de pouvoirs ou encore, le fait de se fonder sur les conseils d'experts compétents est largement abordé. Les autres moyens de défense à la disposition des administrateurs de régimes de retraite

---

<sup>1</sup> L.R.Q. c. R-15.1.

et les mesures de contrôle et de surveillance auxquelles ceux-ci sont soumis sont également abordés.

C'est à regret que les auteurs se voient dans l'obligation de passer sous silence la loi fédérale<sup>2</sup> analogue en raison de l'importance du cadre législatif applicable au Québec et de trop nombreuses nuances et distinctions qui devraient être exposées.

## **II. RÔLE ET RESPONSABILITÉ INDIRECTE DU PROMOTEUR DU RÉGIME**

Bien que le promoteur du régime soit responsable du financement du régime de retraite courant<sup>3</sup>, ce dernier n'a aucune obligation, ni devoir direct à l'égard de la politique de placement et des pratiques d'investissement une fois que les membres du comité de retraite sont nommés à titre d'administrateur du régime.

La responsabilité potentielle du promoteur du régime découle de sa nomination des membres du comité de retraite représentants de l'employeur. Habituellement, les

---

<sup>2</sup> *Loi de 1985 sur les normes de prestation de pension* et ses modifications, L.R.C. 1985 (2<sup>e</sup> supp.) c. 32.

<sup>3</sup> La LRCR impose au promoteur du régime l'obligation d'amortir le déficit actuariel du régime.

De plus, le 1<sup>er</sup> janvier 2010, le chapitre X de la LRCR (articles 116 à 146) portant sur le financement des régimes de retraite à prestations déterminées sera remplacé lors de l'entrée en vigueur de l'article 11 de la *Loi modifiant la Loi sur les régimes complémentaires de retraite, notamment en matière de financement et d'administration* (L.Q. 2006, c. 42, ci-après la « *Loi modificative* »). Le nouvel article 128 LRCR imposera au promoteur le devoir de financer une provision pour écarts défavorables (pour le détail du calcul de cette provision, voir l'article 41 du *Règlement modifiant le Règlement sur les régimes complémentaires de retraite* devant également entrer en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2010, G.O.Q. 2009.II.1350). L'adoption de cette nouvelle disposition a été très controversée puisque la possibilité de récupérer les sommes fournies à titre de provision, si celles-ci ne sont pas nécessaires lors de la terminaison du régime, est plutôt tenue en raison du caractère asymétrique et « équitable » du processus de répartition de l'excédent d'actifs prévu à la LRCR.

L'entrée en vigueur de ces nouvelles dispositions en matière de financement constitue la seconde étape de la réforme majeure en matière d'administration et de financement des régimes de retraite introduite lors de l'adoption de la *Loi modificative* dont les nouvelles dispositions en matière d'administration des régimes sont déjà entrées en vigueur le 13 décembre 2006.

représentants de l'employeur sont plus nombreux que les représentants des participants actifs et retraités au sein du comité. Les représentants de l'employeur bénéficient généralement d'une exonération de responsabilité et d'une entente d'indemnisation de la part du promoteur du régime. Toutefois, la plupart des promoteurs ne compensent que partiellement les dommages causés par les erreurs et les omissions de leurs représentants au moyen d'une couverture d'assurance responsabilité du fiduciaire.

De plus, les représentants de l'employeur sont parfois plus compétents que les autres membres du comité de retraite en matière d'investissement en raison de leur expérience professionnelle à titre de dirigeant, d'administrateur, de cadre supérieur ou de gestionnaire de l'entreprise. À ce titre, ils peuvent se faire reprocher d'avoir usé d'une autorité disproportionnée et d'un pouvoir de persuasion excessive à l'égard des autres membres représentants des participants actifs et retraités. Les membres représentants de l'employeur peuvent également être confrontés à des allégations de conflit d'intérêts selon lesquelles ceux-ci auraient favorisé les intérêts de l'employeur, promoteur du régime, au détriment des intérêts des participants et des bénéficiaires.

### **III. LA COMPOSITION, LE RÔLE ET LES DEVOIRS DES COMITÉS DE RETRAITE**

#### **A) Le rôle des comités de retraite**

Le comité de retraite est l'administrateur du régime (art. 147 LRRCR) et agit « à titre de fiduciaire » (art. 150 LRRCR). L'article 1278 C.c.Q. définit les pouvoirs d'un fiduciaire comme suit :

1278. Le fiduciaire a la maîtrise et l'administration exclusive du patrimoine fiduciaire et les titres relatifs aux biens qui le composent sont établis à son nom; il exerce tous les droits afférents au patrimoine et peut prendre toute mesure propre à en assurer l'affectation.

Il agit à titre d'administrateur du bien d'autrui chargé de la pleine administration. (nos soulignés)

Ainsi, les dispositions du *Code civil du Québec* concernant l'administration et la responsabilité du fiduciaire (art. 1260 et s.) ainsi que celles relatives à l'administration du bien d'autrui (art. 1299 et s.) sont applicables aux comités de retraite dans le cadre de l'administration et de l'investissement des fonds du régime.

## **B) La composition des comités de retraite**

La modification de la LRCR en janvier 1990 a imposé la création des comités de retraite dans le but de promouvoir la transparence et la représentativité dans le cadre de l'administration financière des régimes. En effet, tous les comités de retraite doivent maintenant être composés d'au moins un représentant des participants actifs, d'un représentant des participants inactifs et des bénéficiaires ainsi que d'un représentant indépendant :

**147.** Tout régime de retraite doit, à compter de son enregistrement, être administré par un comité de retraite composé au moins d'un membre qui, désigné dans les conditions et délais prévus au régime, n'est ni partie au régime ni un tiers à qui l'article 176 interdit de consentir un prêt, et des membres suivants:

1° un membre désigné par les participants actifs lors de l'assemblée tenue en application de l'article 166 ou, à défaut de telle désignation, un participant désigné dans les conditions et délais prévus au régime;

2° un membre désigné par les participants non actifs et les bénéficiaires lors de cette assemblée ou, à défaut de telle désignation, un participant ou un bénéficiaire désigné dans les conditions et délais susmentionnés.

Les participants actifs et inactifs peuvent également élire un membre non votant chacun, communément appelé un « observateur » (art. 147.1 LRRCR). Ces observateurs ne peuvent être tenus responsables des décisions du comité de retraite puisqu'ils n'ont aucun droit de vote et qu'ils ne sont pas présumés solidairement responsables des décisions du comité (art. 147.1 et 156 LRRCR).

### **C) Les devoirs d'investissement des membres des comités de retraite**

Tel que mentionné précédemment, le comité de retraite a la pleine administration du bien d'autrui conformément à l'article 1278 al. 2 C.c.Q. Celui qui est chargé de la pleine administration doit non seulement conserver les biens du fonds, mais également les faire fructifier et en accroître la valeur (art. 1301 et 1306 C.c.Q.).<sup>4</sup> Considérant que les biens de la caisse de retraite doivent fructifier à long terme, la discrétion des membres du comité de retraite en matière d'investissement est relativement large et libérale.

#### **1) L'obligation de prudence et de diligence**

À titre de fiduciaires, les comités de retraite ont l'obligation légale d'agir avec prudence et diligence telle que définie à l'article 151 LRRCR :

**151.** Le comité de retraite doit agir avec prudence, diligence et compétence, comme le ferait en pareilles circonstances une personne raisonnable; il doit aussi agir avec honnêteté et loyauté dans le meilleur intérêt des participants ou bénéficiaires.

Les membres du comité de retraite qui ont ou devraient avoir, compte tenu de leur profession ou de leur entreprise, des connaissances ou aptitudes utiles en l'occurrence, sont tenus de les mettre en œuvre dans l'administration du régime de retraite.

---

<sup>4</sup> M. Cantin Cumyn, *L'administration du bien d'autrui*, Cowansville, Yvon Blais, 2000, au para. 194.

Certains auteurs soutiennent qu'il existe une distinction entre cette obligation et la norme de diligence applicable dans les juridictions de *common law* (qui réfère plutôt à la personne raisonnable qui administre avec prudence ses propres biens). Ces opinions demeurent toutefois controversées et ont été rejetées par les commissaires de la Conférence sur l'harmonisation des lois au Canada en 1996.<sup>5</sup> Quoi qu'il en soit, au Québec, l'obligation de diligence doit s'apprécier selon deux facteurs, l'un objectif et l'autre subjectif. En effet, lors de l'adoption d'une politique de placement ou d'une pratique d'investissement, la décision des membres du comité de retraite sera évaluée en comparaison avec la décision qu'aurait prise une personne objective et raisonnable placée dans des circonstances semblables. Le degré de prudence et de diligence requis sera celui attribuable à cette personne objective et raisonnable. Cependant, l'obligation de prudence et de diligence comporte également un facteur subjectif, soit la compétence du membre basée sur ses connaissances et ses aptitudes acquises dans le cadre de sa profession ou de son expérience professionnelle.

Ainsi, ce ne sont pas toutes les erreurs ou les omissions du comité de retraite qui équivaudront à une faute et engageront la responsabilité de ses membres, mais uniquement celles qui auraient été évitées par des membres ayant les mêmes connaissances et aptitudes placés dans des circonstances similaires.<sup>6</sup>

---

<sup>5</sup> *Ibid.*, au para. 271, note 745.

<sup>6</sup> Comme le libellé de l'article 151 LRRC est similaire à celui de l'article 1309 C.c.Q., voir l'interprétation faite de cette disposition dans J.B. Claxton, *Studies on the Quebec Law of Trust*, Toronto, Thomson Carswell, 2005, au para. 18.24 et s.

## 2) **Le devoir d’agir dans le meilleur intérêt commun des participants et des bénéficiaires**

Les membres du comité de retraite doivent toujours exercer leurs pouvoirs et remplir leurs obligations « dans le meilleur intérêt des participants ou bénéficiaires » (art. 151 LRRCR). Par conséquent, ils doivent absolument éviter tout conflit d’intérêts tel qu’énoncé à l’article 158 LRRCR :

**158.** Un membre d’un comité de retraite ne peut exercer ses pouvoirs dans son propre intérêt ni dans celui d’un tiers; il ne peut non plus se placer dans une situation de conflit entre son intérêt personnel et les devoirs de ses fonctions.

S’il est lui-même participant ou bénéficiaire, il doit exercer ses pouvoirs dans l’intérêt commun, en considérant son intérêt au même titre que celui des autres participants ou bénéficiaires.<sup>7</sup> (nos soulignés)

Tout membre du comité en situation de conflit d’intérêts doit, sans délai, en notifier le comité de retraite par écrit. Le comité doit tenir un registre des intérêts et droits lui ayant été dénoncés susceptibles de causer un conflit. Ce registre peut être consulté sans frais par toute personne intéressée. (art. 159 LRRCR)

Cette disposition pose toutefois une difficulté pratique importante en ce qu’elle ne tient pas compte du fait que les participants actifs et les retraités n’ont pas nécessairement les mêmes objectifs de placement. D’une part, les participants actifs peuvent accepter des investissements comportant des risques plus élevés dans le but d’atténuer l’obligation de l’employeur d’amortir les déficits actuariel ou de solvabilité et, de ce fait, promouvoir la continuité et la longévité du régime. D’autre part, les participants retraités peuvent avoir

---

<sup>7</sup> Voir également les articles 1310-1311 et 1314 C.c.Q.

une aversion, ou moins de tolérance, à l'égard des investissements risqués et se soucier davantage de la protection de leur capital que de la continuité du régime lui-même. Réussir à identifier un intérêt commun dans de telles circonstances peut constituer un défi de taille. La structure légale imposée aux comités de retraite reconnaît implicitement ces intérêts divergents par la représentation distincte des participants actifs et inactifs qu'elle prévoit, mais la LRRCR impose néanmoins la poursuite d'un intérêt commun. La LRRCR omet également de considérer l'évidence : les retraités étaient eux aussi des participants actifs.<sup>8</sup>

### 3) Le devoir d'adopter des règles de gestion internes

Une disposition récente constitue le point de référence dans l'identification des devoirs et des obligations des membres des comités de retraite. En effet, l'article 151.2 LRRCR, entré en vigueur le 13 décembre 2007, prévoit ce qui suit :

**151.2.** Le comité de retraite établit un règlement intérieur qui régit son fonctionnement et sa gouvernance. Il veille à son respect et le révisé régulièrement.

Le règlement intérieur fixe notamment:

1° les fonctions et obligations respectives des membres du comité;

[...]

5° les mesures à prendre pour former les membres du comité;

---

<sup>8</sup> Cette incohérence est devenue palpable lors de l'examen de la modification à l'article 146.3 LRRCR qui doit entrer en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2010. En effet, selon cette disposition, les surplus actuariels pourront être utilisés pour acquitter les sommes supplémentaires des prestations de retraite engendrées par une modification du régime, seulement s'ils sont répartis équitablement entre les participants actifs et les participants inactifs ainsi que les bénéficiaires. Voir également Québec, Commission des affaires sociales, *Journal des débats*, (23 novembre 2006, de 17h à 18h et 28 novembre 2006, de 20h14 à 20h40), en ligne : <http://www.assnat.qc.ca/fra/37legislature2/commissions/cas/index.shtml> (Mme Courchesne, Ministre de l'Emploi et de la Solidarité sociale).

6° les mesures à prendre pour gérer les risques;

[...]

9° les règles à suivre pour choisir, rémunérer, surveiller et évaluer les délégués, les représentants et les prestataires de services; [...]

(nos soulignés)

L'adoption de règles ou de règlements internes concernant la gestion des risques d'investissement ainsi que la nomination et la supervision des experts professionnels permettront d'enchâsser les obligations tant expresses qu'implicites des administrateurs du régime. Dans le cadre de la gestion des risques d'investissement, les membres du comité de retraite ont non seulement l'obligation d'adopter une politique de placement, mais également de s'assurer que la performance des fonds rencontre les critères de référence énoncés à celle-ci. Ce faisant, les membres du comité doivent examiner la composition et les risques corrélatifs à celle-ci dans leur portefeuille de référence ainsi que les différentes mesures de diversification proposées. Les membres du comité doivent aussi évaluer la performance de leur gestionnaire de portefeuille par rapport à celle des autres firmes de gestion et faire un suivi des affaires internes de celui-ci (changements aux programmes de rémunération et à la composition des différentes équipes de gestion par le remplacement de membres clés, mauvais résultats financiers, diminution des budgets ou des ressources en matière de recherche et d'analyse, etc.). En effet, certaines modifications aux affaires internes d'un gestionnaire de portefeuille peuvent avoir une incidence défavorable sur les performances futures de celui-ci.

Comme les membres des comités de retraite occupent une charge bénévole et qu'ils n'ont bien souvent aucune connaissance ou expertise eu égard aux marchés boursiers et obligataires, il n'est guère surprenant que la plupart des comités retiennent les services de professionnels afin de leur déléguer ces activités de gestion. Au demeurant, les régimes les mieux garnis permettront même d'avoir recours à des professionnels afin de surveiller la performance des gestionnaires de portefeuille.

#### **4) Le devoir d'adopter une politique de placement**

À moins que le régime de retraite n'accorde un pouvoir décisionnel aux participants en matière de placement, seul le comité de retraite ou ses délégués ont le pouvoir de décider comment les actifs de la caisse seront investis (art. 168 al. 1 LRCR). Ces investissements doivent être réalisés conformément à la loi et à la politique de placement écrite, établie et adoptée par le comité de retraite (art. 168 al. 2 et 169-170 LRCR).

L'une des obligations primordiales et essentielles du comité de retraite est celle d'adopter et de mettre en œuvre une politique de placement. L'article 170 LRCR prévoit que la politique de placement doit énoncer les informations minimales suivantes :

**170.** À moins que la Régie n'en autorise la simplification, aux conditions qu'elle fixe, la politique de placement doit faire état:

1° du rendement espéré;

2° du degré de risque attaché au portefeuille, eu égard notamment à la fluctuation des cours;

3° des besoins de liquidités;

4° de la proportion de l'actif qui peut être placée respectivement dans des titres d'emprunt et dans des titres de participation;

5° des catégories et sous-catégories de placements autorisées;

6° des mesures qui, assurant la diversification du portefeuille, tendent à en réduire globalement le degré de risque;

7° des règles et de la périodicité applicables tant à l'évaluation du portefeuille qu'au contrôle de sa gestion, ainsi que de celles applicables à la révision de la politique de placement.

La politique de placement doit donc établir les paramètres selon lesquels les actifs de la caisse pourront être investis.

Pour ce faire, la politique de placement définit un portefeuille de référence qui représente les proportions cibles pour chacune des catégories d'actifs (titres immobiliers, placements à taux fixe, actions canadiennes, américaines et étrangères). À moins de circonstances exceptionnelles, la répartition des actifs de la caisse devrait refléter sensiblement la composition du portefeuille de référence. En effet, ce portefeuille cible définit ainsi le niveau de risques permis dans les stratégies de placement en fonction de la situation financière, du degré de maturité et de l'horizon temporel d'investissement du régime. De plus, la performance de la caisse sera périodiquement évaluée selon les exigences de la politique de placement, mais également en la comparant au rendement qu'aurait obtenu le portefeuille de référence.

La politique de placement doit également déterminer les limites minimale et maximale de la proportion des actifs qui pourra être investie dans chacune des catégories d'actifs. Ces limites énoncent de quelle façon la répartition des différentes classes d'actifs pourra varier. Elles visent essentiellement à accorder une certaine marge de manœuvre au

gestionnaire de portefeuille afin qu'il puisse, si nécessaire, s'adapter à des circonstances économiques courantes et exceptionnelles vécues dans les marchés boursiers et obligataires. La marge de manœuvre accordée au gestionnaire par l'entremise des limites minimale et maximale n'équivaut pas à une discrétion absolue ou encore, à une carte blanche en matière d'investissement.

À notre avis, le gestionnaire de portefeuille ne peut s'écarter du portefeuille de référence sans considérer sérieusement les besoins de ses clients. En effet, les gestionnaires de portefeuille ne peuvent légitimement marginaliser le portefeuille de référence choisi, en invoquant que les limites minimale et maximale de chacune des classes d'actifs lui permettent une flexibilité semblable en toute circonstance.

En raison de ce qui précède, il s'avère important de limiter cette discrétion en incluant à la politique de placement une prohibition des stratégies d'investissement agressives à court terme. De telles stratégies constituent invariablement un risque inacceptable pour les caisses des régimes de retraite.

Il est primordial que les membres des comités de retraite, les délégués et les professionnels chargés de l'élaboration et de la mise en œuvre de la politique de placement s'assurent que celle-ci énonce clairement les niveaux de risques associés au portefeuille de référence et à toute déviation par rapport à ce portefeuille et ce, même à l'intérieur des limites minimale et maximale fixées.

L'adoption de limites minimale et maximale devrait être conditionnelle à l'engagement exprès du gestionnaire de portefeuille à l'effet qu'il se familiarisera avec les besoins de son client, notamment quant à l'horizon temporel, la démographie et la situation financière du régime.

À moins qu'elles ne soient énoncées dans le régime de retraite lui-même, la politique de placement doit également prévoir les règles suivantes :

1° les règles relatives à la solvabilité d'un emprunteur, ainsi que celles relatives aux garanties exigibles pour consentir des prêts sur l'actif, notamment des prêts de titres ou des prêts hypothécaires;

2° les règles applicables à l'exercice du droit de vote que comportent les titres faisant partie de l'actif;

3° la méthode d'évaluation des placements qui ne font pas l'objet d'un marché organisé;

4° les règles applicables à l'utilisation des contrats à terme, des options, des bons ou droits de souscription ou d'autres instruments financiers;

5° les règles applicables aux emprunts que peut faire le comité de retraite.

Tout comité dont la politique de placement n'aborde pas de manière suffisante l'ensemble de ces informations minimales obligatoires pourrait faire l'objet de poursuites. La politique de placement doit être adaptée à la nature et aux caractéristiques du régime ainsi qu'à ses obligations financières. Les membres du comité de retraite sont également tenus d'adopter une politique de placement appropriée qui tient compte du degré de maturité et de l'horizon temporel d'investissement du régime. Par ailleurs, comme les caractéristiques, le portrait financier et l'âge moyen des participants d'un régime peuvent évoluer rapidement, les comités de retraite devraient réviser

régulièrement leur politique de placement afin de s'assurer que celle-ci demeure adaptée aux besoins des participants du régime et que les critères de performance qui y sont stipulés peuvent être rencontrés de manière réaliste. Le degré de risque et les besoins de liquidités du régime peuvent évidemment varier en fonction de ces facteurs.

Toute politique de placement devrait donc contenir de l'information précise et détaillée à l'égard des éléments suivants :

- les caractéristiques du régime et, plus particulièrement, la structure des prestations;
- le degré de maturité et les besoins de liquidités du régime;
- la situation financière du régime;
- l'horizon temporel et le risque d'une terminaison involontaire du régime.

#### **5) Le devoir de respecter les règles obligatoires de placement**

Les articles 171 à 178 LRCR énumèrent expressément une liste non exhaustive des obligations, des pratiques obligatoires et des restrictions en matière de placement qui doivent impérativement être respectées par les membres des comités de retraite :

- l'actif du régime ne peut servir à garantir que les obligations du régime (art. 171 al. 2);

- le comité de retraite doit tendre à composer un portefeuille diversifié, à moins qu'il ne soit raisonnable d'agir autrement dans les circonstances (art. 171.1; voir également art. 1340 C.c.Q.);
- l'actif du régime ne peut, directement ou indirectement, être placé dans des titres contrôlés par l'employeur pour une proportion supérieure à 10% de sa valeur comptable (art. 172)<sup>9</sup>;
- sauf s'il s'agit de titres négociés sur un marché organisé, l'actif du régime ne peut être placé dans des titres émis par une personne morale à qui il ne peut être consenti un prêt en raison des articles 176 et 177 (art. 174);
- l'actif du régime ne peut, directement ou indirectement, être placé dans des actions comportant plus de 30% des droits de vote rattachés aux actions d'une personne morale, à l'exception des actions auxquelles réfère l'article 998 de la *Loi sur les impôts* (L.R.Q., c. I-3) (art. 175); et
- il ne peut être consenti aucun prêt sur l'actif du régime à l'une des personnes ou groupes énumérés à l'article 176, sauf dans les circonstances décrites à l'article 177 (voir également l'art. 178).

Le comité de retraite a également la responsabilité de s'assurer que les investissements réalisés sont légaux et ce, même en cas de force majeure :

---

<sup>9</sup> À compter du 1<sup>er</sup> janvier 2010, le promoteur du régime pourra fournir une lettre de crédit afin d'assumer une partie de ses obligations quant au financement du régime de retraite. Ladite lettre de crédit sera considérée comme un titre dans lequel est placé l'actif du régime au terme de l'article 172 LRQR.

**179.** S'il survient un événement imprévu ou incontrôlable qui a pour effet de rendre le placement de l'actif du régime de retraite non conforme à la loi, le comité de retraite doit, dans un délai raisonnable après en avoir pris connaissance, prendre toute mesure nécessaire pour régulariser la situation.

**6) Le devoir implicite de prendre connaissance de tout document financier utile à l'administration du régime**

La Loi modificative prévoit une nouvelle disposition à l'article 151.3 LRRCR selon laquelle :

**151.3.** Le secrétaire du comité de retraite, ou toute autre personne que le comité désigne, donne aux membres du comité les documents et renseignements utiles pour administrer le régime de retraite.

Les membres du comité ont accès à tout renseignement concernant le régime et peuvent obtenir copie de tout document. Toutefois, ils ne peuvent consulter des renseignements personnels que si l'exercice de leurs fonctions le requiert. (nos soulignés)

L'accès obligatoire illimité à toute la documentation relative au régime emporte nécessairement l'obligation corrélative de prendre connaissance de ces documents. Tous les membres du comité doivent donc se familiariser avec ces documents et les revoir périodiquement, si nécessaire. Par exemple, l'âge ou la maturité du régime ainsi que des modifications aux données relatives à la participation ou aux prestations du régime telles que compilées par les actuaires du régime peuvent avoir un impact sur les objectifs de placement du comité et, de ce fait, nécessiter la révision ou même la modification de la politique de placement.

## 7) Le devoir d'informer et de rendre compte

Plusieurs dispositions de la LRRCR obligent le fiduciaire du régime à informer les participants, actifs ou retraités, ainsi que la Régie des rentes du Québec de la situation financière du régime et à rendre compte de leur administration de la caisse de retraite<sup>10</sup>. Ces dispositions visent à fournir une occasion (1) aux participants, actifs et retraités, de répudier, ratifier ou confirmer les actes du comité de retraite, et (2) à la Régie de s'assurer que le comité agit conformément au régime de retraite.

Les comités de retraite remplissent principalement ce devoir d'informer et de rendre compte lors de l'assemblée annuelle obligatoire des participants, actifs et retraités :

**166.** Le comité de retraite doit, dans les six mois de la fin de chaque exercice financier du régime ou dans tout délai supplémentaire que peut accorder la Régie, convoquer par avis écrit chacun des participants et des bénéficiaires ainsi que l'employeur à une assemblée en vue de:

1° permettre aux participants, aux bénéficiaires et à l'employeur de prendre connaissance des modifications apportées au régime, des indications portées au registre tenu en application de l'article 159 et de la situation financière du régime;

2° permettre au groupe des participants actifs et, indépendamment, au groupe des participants non actifs et des bénéficiaires de décider s'il désigne ou non un membre du comité de retraite visé à l'article 147 ou 147.1 et, dans l'affirmative, de procéder à sa désignation soit suivant le mode que peut proposer le comité soit, s'il n'en est aucun de proposé ou si le groupe refuse celui proposé, suivant le mode qui, décidé par le groupe, permet de procéder à cette désignation à l'assemblée même;

---

<sup>10</sup> Voir également les articles 111-115 LRRCR qui prévoient que les participants peuvent avoir accès à certaines informations relativement à leurs droits et obligations en vertu du régime. Voir également les articles 57 à 59 du *Règlement sur les régimes complémentaires de retraite* (R.R.Q., c. R-15.1, r.1) qui énumèrent les informations qui doivent être fournies aux participants dans leur relevé annuel et l'article 60 du même règlement qui permet aux participants de consulter et d'obtenir copie de la politique de placement et de d'autres documents clés relatifs au régime, notamment des actes de délégation des pouvoirs du comité de retraite.

3° si aucune assemblée spéciale n'a été convoquée en application de l'article 166.1, permettre au groupe des participants actifs non visés par les paragraphes 1° et 2° du premier alinéa de l'article 146.5 et, indépendamment, au groupe des participants non actifs et des bénéficiaires de se prononcer sur une proposition transmise par l'employeur afin de procéder à une modification du régime de retraite proposée en vertu de ce dernier article.

Toute décision relative à une matière mentionnée aux paragraphes 2° et 3° du premier alinéa est prise, pour chaque groupe, à la majorité des voix exprimées par ses membres.

Doivent en outre être portés à l'ordre du jour de cette assemblée les sujets déterminés par règlement.

Le comité de retraite rend également compte de son administration à cette assemblée. (nos soulignés)

L'assemblée annuelle permet tout d'abord aux participants, actifs ou inactifs, et aux bénéficiaires de remettre en cause la nomination de leurs représentants au sein du comité. Ils peuvent en effet élire de nouveaux représentants, répudier, remplacer ou maintenir leurs représentants actuels. Les comités de retraite doivent également présenter et fournir copie des états financiers vérifiés de la caisse du régime. De plus, ils doivent rendre compte relativement au financement du régime et aux résultats des évaluations actuarielles, tant sur une base de capitalisation que sur une base de solvabilité. Enfin, les membres du comité doivent faire rapport quant à la nomination, la performance et la nécessité de remplacer le gestionnaire de portefeuille, le cas échéant, selon les objectifs de rendement énoncés à la politique de placement.

L'assemblée annuelle constitue également le principal forum permettant de discuter et de faire rapport aux participants quant aux modifications apportées au régime de retraite et aux entrées enregistrées au registre des conflits d'intérêts. Il importe de souligner que certaines modifications au régime peuvent avoir un impact sur le degré de solvabilité ou

la capitalisation du régime et, par conséquent, nécessiteront que des modifications soient apportées à la politique de placement.

Finalement, la déclaration annuelle devant obligatoirement être déposée auprès de la Régie par tout comité de retraite doit être accompagnée d'un rapport financier vérifié comprenant l'état de l'actif du régime ainsi que l'état des revenus et dépenses pour le dernier exercice terminé (art. 161 LRCR).

**D) Les délégations de pouvoirs des comités de retraite aux actuaires et aux conseillers en placement**

L'article 1278 C.c.Q. prévoit que le fiduciaire a « la maîtrise et l'administration exclusive du patrimoine fiduciaire » et que « les titres relatifs aux biens qui le composent sont établis à son nom ». Toutefois, l'article 152 LRCR stipule que le comité de retraite peut déléguer tout ou partie de ses pouvoirs ou encore, qu'il peut se faire représenter par un tiers pour un acte déterminé. Ce pouvoir de déléguer ou de nommer un représentant peut être sujet à des restrictions ou des interdictions énoncées dans le régime de retraite. Le délégataire peut également sous-déléguer les pouvoirs qui lui ont été délégués par le comité, dans la mesure où il y est autorisé dans l'acte de délégation original (art. 152).

Afin d'éviter tout débat ou controverse quant à la portée des délégations de pouvoirs, il importe que les résolutions du comité de retraite qui confirment de telles délégations soient claires, précises et sans équivoque. En effet, il arrive que les professionnels conseillent à la fois le comité de retraite, à titre de fiduciaire et de gestionnaire du régime,

ainsi que l'employeur, promoteur de ce même régime. Par exemple, l'employeur aura généralement besoin des services d'un actuair pour déterminer la charge comptable que représentent ses cotisations au régime et qui doit être indiquée aux états financiers de son entreprise. Considérant que les évaluations actuarielles déterminent les cotisations patronales à venir, de simples changements aux méthodes et hypothèses utilisées par les actuaires lors de ces évaluations feront varier de manière considérable les engagements financiers de l'employeur à l'égard de la caisse de retraite.<sup>11</sup>

Au surplus, les services que les actuaires peuvent être appelés à rendre au comité dépassent les traditionnelles évaluations actuarielles. En effet, les actuaires sont souvent impliqués dans l'élaboration de la politique de placement en raison de leurs connaissances approfondies des caractéristiques du régime, telles que le degré de maturité et l'horizon temporel de celui-ci.

Ainsi, ces intervenants peuvent avoir des intérêts opposés. D'une part, le comité doit gérer la caisse du régime et agir dans le meilleur intérêt « commun » des participants actifs et retraités ainsi que des bénéficiaires. D'autre part, selon la situation économique du régime et de l'entreprise, l'employeur peut souhaiter voir ses cotisations au régime diminuées. Sans analyser les obligations des professionnels en vertu des règles déontologiques qui leur sont applicables en cette matière, il serait prudent, en pareilles circonstances, de ne pas confondre les services rendus au comité et ceux rendus à

---

<sup>11</sup> Il importe de noter qu'à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2010, une évaluation actuarielle devra être réalisée chaque année en vertu du nouvel article 118 introduit par la Loi modificative.

l'employeur et de préciser l'étendue de ces services tant dans les délégations que dans la facturation.

En règle générale, bien des comités se fient entièrement sur leurs experts relativement à l'adoption de la politique de placement, à la mise en œuvre et à la surveillance des investissements ainsi qu'aux activités comptables et actuarielles du régime. Malheureusement, il arrive trop souvent que les délégations écrites ne reflètent pas ou peu le degré de dépendance réel du comité de retraite à l'égard des professionnels.

De plus, contrairement à l'article 1337 C.c.Q., les dispositions de l'article 152 LRCR n'interdisent pas aux comités de retraite de déléguer l'exercice des pouvoirs qui relèvent exclusivement de leur discrétion.<sup>12</sup> À notre avis, cela sous-entend que le pouvoir de déléguer n'est assujéti à aucune limite substantielle. Malgré l'ampleur de la portée de ses délégations de pouvoirs, le comité conserve la maîtrise et l'administration exclusive du patrimoine fiduciaire puisqu'il peut, à tout moment, révoquer les délégations en question. En effet, l'article 155 LRCR prévoit même que le comité de retraite doit réexaminer les délégations de pouvoirs dans les 30 jours suivant l'entrée en fonction d'un membre ayant droit de vote afin de déterminer si elles doivent être maintenues ou révoquées.

Par ailleurs, la LRCR et les dispositions sur l'administration du bien d'autrui contenues aux articles 1299 et s. du C.c.Q. n'imposent aucune condition de forme quant à ces

---

<sup>12</sup> *Supra*, note 8 (28 novembre 2006 à 21h50) (Mme Courchesne, Ministre de l'Emploi et de la Solidarité sociale).

délégations. À notre avis, ceci confirme que la preuve d'une délégation peut être verbale ou écrite et que son étendue demeure une question de faits dans tous les cas. Ce qui importe avant tout est de déterminer qui, dans les faits, exerce le pouvoir discrétionnaire.

**IV. LA RESPONSABILITÉ DES MEMBRES DU COMITÉ DE RETRAITE ET DE LEURS DÉLÉGATAIRES, PRESTATAIRES DE SERVICES ET EXPERTS**

**A) L'absence de responsabilité solidaire entre les comités de retraite et les professionnels délégataires**

Lors de la réforme majeure de la LRCR en 1990, l'article 154 se lisait comme suit :

**154.** Le comité de retraite n'est responsable des actes ou omissions de celui à qui il a délégué des pouvoirs que dans les cas suivants :

1° il en connaissait ou devait en connaître l'incompétence;

2° il ne pouvait valablement lui déléguer ces pouvoirs;

3° il a consenti à ces actes ou omissions ou les a ratifiés.

En 1994, cette exonération de responsabilité prévue par la loi a été restreinte davantage par la modification des articles 153 et 154 LRCR qui établissaient la responsabilité des membres du comité de retraite dans le contexte particulier d'une délégation de pouvoirs comme suit :

**153.** Celui qui exerce des pouvoirs délégués assume les mêmes obligations et la même responsabilité que celles qu'aurait eu à assumer le comité de retraite ou chacun de ses membres si le comité avait exercé lui-même ces pouvoirs.

**154.** Le comité de retraite répond de celui à qui il a délégué des pouvoirs, entre autres, lorsqu'il n'était pas autorisé à le faire; s'il l'était, il ne répond alors que du soin avec lequel il a choisi ce délégataire et lui a donné ses instructions. (nos soulignés)

Ces dispositions confirmaient explicitement que les membres d'un comité de retraite n'étaient pas solidairement responsables en cas d'erreur, d'omission ou de négligence de la part d'un professionnel à qui ils avaient validement délégué leurs pouvoirs. En raison de l'utilisation par le législateur du conditionnel (« qu'aurait eu à assumer le comité de retraite ou chacun de ses membres si le comité avait exercé lui-même ces pouvoirs »), une telle délégation de pouvoirs à des professionnels absout donc les membres du comité de retraite de toute responsabilité solidaire. Par ailleurs, le libellé de l'article 154 prévoit clairement que, lorsque le comité de retraite est autorisé à déléguer ses pouvoirs, il ne répond alors que du soin avec lequel il a choisi son délégataire ainsi que de la clarté et de la suffisance des instructions qu'il lui a fournies. En abrogeant le paragraphe 3 de l'article 154, le législateur a nécessairement exonéré les membres des comités de toute responsabilité découlant de leur ratification ou consentement aux actes ou omissions de leurs délégataires. Cette interprétation est également soutenue implicitement par l'article 156 LRRCR qui prévoit :

**156.** Chaque membre du comité de retraite est présumé avoir approuvé toute décision prise par les autres membres. Il en est solidairement responsable avec eux, à moins qu'il ne manifeste immédiatement sa dissidence.

Comme il n'existe aucune autre règle relative à la solidarité des membres du comité de retraite et de leurs délégataires, force est de conclure que la délégation de pouvoir a nécessairement pour effet d'exonérer les membres de toute responsabilité. En effet, l'article 1525 C.c.Q. prévoit que la responsabilité solidaire ne se présume pas et qu'elle doit être expressément prévue par la loi ou le contrat.

L'article 180 LRRCR semble toutefois soutenir l'interprétation opposée puisqu'il prévoit expressément que les membres du comité de retraite ayant approuvé des placements illicites sont, par ce seul fait et sans autre preuve de faute, solidairement responsables des pertes qui en résultent. Or, lorsque la sélection des fonds de placement est confiée à un conseiller en valeur, ce dernier n'obtient pas le consentement préalable du comité pour chacun des placements effectués. Ainsi, cette disposition ne crée aucune responsabilité attribuable aux membres du comité dans l'éventualité où ceux-ci ont délégué les activités de placement des actifs de la caisse de retraite. D'ailleurs, le troisième alinéa de cette disposition contient une exception qui absout les membres du comité de retraite de toute responsabilité dans l'éventualité où ceux-ci ont agi dans les limites de leurs pouvoirs et en se fondant de bonne foi sur les conseils de leurs professionnels.

Bref, les membres du comité de retraite peuvent être tenus responsables des erreurs, des omissions ou de la négligence de leurs délégataires (1) s'ils n'avaient pas l'autorité de leur déléguer ces pouvoirs ou encore, dans l'éventualité où (2) ils ne les ont pas choisis avec soin ou (3) qu'ils ne leur ont pas donné les instructions appropriées.

Comme la LRRCR favorise l'équité de manière évidente, il est raisonnable de conclure que l'intention du législateur visait à exempter les membres du comité de retraite de toute responsabilité découlant de l'exercice de pouvoirs délégués conformément à la loi. À cet égard, le législateur devait avoir à l'esprit que la plupart des membres du comité de retraite n'auraient ni la formation professionnelle, ni les connaissances académiques et pratiques nécessaires pour exercer les fonctions actuarielles, comptables et

d'investissement indispensables à la bonne gestion d'un régime de retraite. Dans les circonstances, le législateur savait que les membres du comité de retraite se fonderaient nécessairement sur les conseils et les décisions des professionnels en ces matières. Il serait tout à fait incohérent et irrationnel d'imposer aux membres des comités de retraite la responsabilité légale découlant des erreurs ou des omissions des professionnels dans les limites de leur expertise (notamment en matière de composition du portefeuille, de diversification des placements, de gestion des risques ou de financement du régime) et ce, alors qu'ils étaient véritablement les seuls à posséder les connaissances nécessaires à l'exercice de leurs fonctions et à pouvoir ainsi éviter que la caisse ne subisse quelque perte que ce soit. Une responsabilité de cette ampleur aurait dissuadé tout volontaire d'agir à titre de représentant des participants et aurait, de ce fait, empêché la réalisation des objectifs de représentativité participative et de transparence visés par la mise en place des nouveaux comités de retraite lors de la réforme de 1990.

Malheureusement, la Régie a elle-même créé une ambiguïté possible à l'égard de la responsabilité des membres des comités de retraite dans le contexte des délégations de pouvoir. En effet, dans sa version annotée et commentée de la LRCR, la Régie a suggéré que les membres des comités de retraite demeuraient responsables des fautes, erreurs et omissions de leurs délégataires, s'ils y avaient consenties ou les avaient ratifiées. Selon la Régie, cette responsabilité des membres des comités était fondée sur leur obligation générale de fiduciaire d'agir dans le meilleur intérêt des participants et des bénéficiaires. Pourtant, la Régie reconnaissait également que le libellé de l'article 154 LRCR avait été

modifié afin justement d'abroger la responsabilité du comité pour cause de consentement ou de ratification des actes des professionnels.<sup>13</sup>

L'intention du législateur s'est également heurtée aux réalités pratiques des régimes de retraite. Premièrement, dans de nombreux plans, les membres du comité de retraite ne se sont pas attardés aux distinctions juridiques qui existent entre une délégation de pouvoir et une entente de services ou un mandat, s'exposant ainsi à des allégations de responsabilité solidaire. À ce jour, certains régimes de retraite contiennent toujours des clauses de consentement et de ratification des actes des professionnels à qui des pouvoirs ont été délégués et ce, nonobstant la modification apportée à l'article 154 LRRCR en 1994. Dans certains cas, le texte du régime prévoit même la responsabilité solidaire des membres du comité et de leurs délégataires, alors que la LRRCR ne le prévoit pas. De telles dispositions contractuelles ne sont peut-être pas le fruit du hasard considérant que les textes des régimes de retraite sont souvent rédigés par les actuaires et les conseillers en placement du régime.

Deuxièmement, les contrats conclus avec les délégataires doivent idéalement décrire explicitement le transfert des obligations et des responsabilités des membres du comité. Or, les grandes firmes institutionnelles de conseillers en placement ont réussi à imposer au marché la signature de leur contrat de services type. Les termes de ces contrats-type excluaient généralement l'acceptation de toute délégation de pouvoir ainsi que la responsabilité corrélative à celle-ci. De plus, ces contrats-type incluait souvent des

---

<sup>13</sup> Québec, Régie des Rentes, *Loi sur les régimes complémentaires de retraite : annotations et commentaires*, t. I, 2006, aux pp. 153-1 à 154-4.

clauses d'exonération de responsabilité du prestataire de services, sauf en cas de grossière négligence ou de fraude.

Bref, les firmes d'actuariat et de gestion de portefeuille refusaient à l'occasion d'accepter quelque délégation de pouvoirs que ce soit de la part des comités de retraite, forçant ainsi les membres bénévoles de ces comités à conserver à leur charge la responsabilité des actes qu'ils étaient incapables d'évaluer ou de poser sans se fonder entièrement et de bonne foi sur l'avis de ces mêmes professionnels.

À notre connaissance, il n'existe à l'heure actuelle aucun précédent claire et non équivoque sur la question des délégations des pouvoirs du comité de retraite et de l'effet de celles-ci sur la responsabilité des membres. Les causes actuellement pendantes devant les tribunaux, soit les affaires *Mine Jeffrey*<sup>14</sup> et *Université de Montréal*<sup>15</sup>, devraient normalement trancher ces questions. D'ailleurs, dans l'affaire *Université de Montréal*, la Cour supérieure a conclu, de manière préliminaire, comme suit :

[72] Les membres du Comité de placement ayant reçu une délégation du Comité de retraite relativement au placement des fonds de la Caisse, sont devenus les fiduciaires du Régime dans le domaine d'activité qui leur a été délégué. À ce titre, ils sont tenus aux mêmes obligations fiduciaires que celles revenant au Comité de retraite. En conséquence, en cas de manquement à ces obligations fiduciaires, ils sont exposés à la même responsabilité civile que celle à laquelle le Comité de retraite serait exposé s'il avait lui-même assumé ces pouvoirs.<sup>16</sup>

---

<sup>14</sup> *Langlois c. Roy et al.*, Saint-François 450-06-000001-044 et *Coutu c. Roy et al.*, Saint-François 450-06-000002-042 (ci-après « *Mine Jeffrey* »).

<sup>15</sup> *Syndicat général des professeures et professeurs de l'Université de Montréal c. Gourdeau*, Montréal 500-06-000294-054 (ci-après « *Université de Montréal* »).

<sup>16</sup> Affaire *Université de Montréal*, 2007 QCCS 4531, au para. 72 (jugement sur la demande d'autorisation d'exercer un recours collectif).

Une telle affirmation de la Cour au stade de l'autorisation d'exercer le recours collectif tend à soutenir nos prétentions, mais ne tranche pas définitivement ou clairement le débat, particulièrement quant à l'absence de solidarité entre les membres du comité de retraite et leurs professionnels.

**B) La Loi modificative de 2006 : la prudence présumée du comité se fiant de bonne foi aux délégataires, prestataires de services et autres experts**

C'est dans ce contexte que la *Loi modificative* adoptée en 2006 a introduit et modifié bon nombre de dispositions afin d'atténuer substantiellement la responsabilité potentielle des membres des comités de retraite dans les cas où ceux-ci se fondent de bonne foi sur l'opinion de leurs professionnels, sans avoir toutefois tenté ou réussi à leur déléguer officiellement, par contrat, leurs pouvoirs d'administration du régime.

En effet, la *Loi modificative* a introduit une nouvelle disposition établissant une présomption de prudence de la part du comité de retraite lorsque celui-ci agit de bonne foi en se fondant sur l'avis d'un expert :

**151.1.** Le comité de retraite est présumé agir avec prudence s'il agit de bonne foi en se fondant sur l'avis d'un expert.

Lors de l'étude détaillée du projet de *Loi modificative* devant la Commission permanente des affaires sociales, il a été suggéré de donner une interprétation large et libérale au terme « expert » afin d'y inclure toute personne ayant une expertise pertinente à

l'administration des régimes de retraite, que celle-ci soit visée ou non par un ordre professionnel ou un autre organisme de réglementation.<sup>17</sup>

Il importe de noter que cette présomption modifie expressément la norme de prudence et de diligence énoncée à l'article 151 LRRCR, puisque celle-ci sera dorénavant rencontrée dès que les membres du comité de retraite auront démontré qu'ils se sont fiés, de bonne foi, sur l'avis ou l'opinion de leurs experts. Il s'agit d'une présomption simple qui peut être repoussée par une preuve contraire (art. 2847 C.c.Q.). Reste à savoir si les tribunaux limiteront les éléments de preuve pouvant être soulevés par les demandeurs (ou les co-défendeurs) dans le but de repousser cette présomption. Pourront-ils uniquement prouver que les membres du comité de retraite n'ont pas agi de bonne foi ou ne se sont pas fondés sur l'opinion de leurs experts? Ou si les tribunaux leur permettront également de démontrer que les membres du comité de retraite ont fait preuve de négligence, même en se fiant sur leurs experts?

À notre avis, si les membres des comités de retraite sont tenus solidairement responsables des politiques de placement et des pratiques d'investissement de leurs professionnels, en dépit du fait qu'ils se sont fondés, de bonne foi, sur l'opinion de ces derniers, la présomption établie au nouvel article 151.1 LRRCR serait vidée de son sens et deviendrait futile, ce qui irait à l'encontre de l'intention du législateur. Si les demandeurs pouvaient établir la négligence solidaire dans les cas où les membres du comité de retraite se sont fiés, de bonne foi, sur les professionnels, la présomption n'accorderait véritablement

---

<sup>17</sup> *Supra* note 8 (28 novembre 2006 de 21h30 à 21h50) (Mme Courchesne, Ministre de l'Emploi et de la Solidarité sociale; Mme Beaudoin et M. Reid).

aucun bénéfice aux membres du comité puisque cette négligence doit, de toute façon, être démontrée dans tous les cas. Généralement, les présomptions légales visent à alléger le fardeau de preuve des demandeurs. En l'espèce, ce sont les demandeurs qui ont le fardeau de démontrer la responsabilité solidaire des membres du comité de retraite, mais la présomption a été établie au bénéfice de ces derniers. À notre avis, cette disposition vise plutôt à transférer la responsabilité des membres du comité à la charge exclusive des professionnels sur qui ils se sont fiés de bonne foi et ce, bien qu'ils aient ou non ratifié leurs décisions ou délégué formellement leurs pouvoirs. La seule façon de repousser cette présomption est d'établir que le comité de retraite se fiait de mauvaise foi sur les professionnels. Cette interprétation est d'ailleurs partiellement soutenue par les commentaires et les déclarations de la Ministre lors des débats devant la Commission permanente des affaires sociales citées précédemment<sup>18</sup>. Les autres modifications législatives apportées à la LRCR en 2006 ont également confirmé implicitement cette intention du législateur.

En effet, les dispositions des articles 153 et 154 LRCR ont également été modifiées comme suit :

**153.** Celui qui exerce des pouvoirs délégués assume les mêmes obligations et la même responsabilité que celles qu'aurait eu à assumer le comité de retraite ou chacun de ses membres si le comité avait exercé lui-même ces pouvoirs. Il en est de même du prestataire de services et du représentant qui exercent un pouvoir discrétionnaire du comité de retraite.

**154.** Le comité de retraite répond de celui à qui il a délégué des pouvoirs, entre autres, lorsqu'il n'était pas autorisé à le faire; s'il l'était,

---

<sup>18</sup> *Ibid.*

il ne répond alors que du soin avec lequel il a choisi ce délégataire et lui a donné ses instructions.

Le prestataire de services et le représentant qui exercent un pouvoir discrétionnaire du comité de retraite sont assimilés au délégataire. (les modifications législatives sont soulignées.)

Ainsi, on considérera qu'un prestataire de services ou un représentant a accepté la délégation de pouvoir dès qu'il exercera un pouvoir discrétionnaire du comité de retraite. À notre avis, cette seconde présomption est absolue et aucune preuve ne peut donc lui être opposée. Ces dispositions confirment l'intention du législateur de 1990 de ne pas subordonner la délégation à un acte formel, mais plutôt à une simple constatation de faits : le prestataire de services ou le représentant exerce-t-il un pouvoir discrétionnaire du comité de retraite? Ainsi, la nouveauté introduite en 2006 est que, dorénavant, ce transfert de responsabilité a lieu indépendamment des conditions, des limites et des exclusions prévues au contrat de services ou de représentation.

Au surplus, les articles 154.1 à 154.4 ont également été ajoutés à la LRRCR et ils prévoient que :

**154.1.** Le comité de retraite choisit et engage les délégataires, les représentants et les prestataires de services.

**154.2.** Le délégataire, le représentant ou le prestataire de services remet au comité de retraite les rapports relatifs à sa mission.

S'il constate dans le cours normal de sa mission une situation dont les incidences financières peuvent nuire aux intérêts de la caisse de retraite et qui exige d'être corrigée, il la rapporte par écrit au comité.

Si le comité ne corrige pas la situation sans retard, le délégataire, le représentant ou le prestataire de services envoie une copie de son rapport à la Régie.

La personne qui, de bonne foi, informe le comité ou la Régie comme le prévoit le deuxième ou le troisième alinéa n'engage pas sa responsabilité.

**154.3.** Le délégataire, le représentant ou le prestataire de services fournit au comité de retraite les documents et renseignements que les autorités gouvernementales lui communiquent et qui mettent en cause la conformité du régime de retraite ou de son administration avec la loi.

**154.4.** Le délégataire, le représentant ou le prestataire de services ne peut exclure ou limiter sa responsabilité. Toute clause visant ce but est nulle.

Toute clause visant ce but et stipulée dans un contrat terminé ou en cours le 13 décembre 2006 est nulle si elle est abusive.

Le caractère abusif d'une telle clause s'apprécie, compte tenu des adaptations nécessaires, suivant les règles du Code civil relatives aux clauses abusives d'un contrat de consommation ou d'adhésion. (nos soulignés.)

En effet, l'interdiction de limiter ou d'exclure sa responsabilité a eu un effet immédiat dès son entrée en vigueur le 13 décembre 2006 et s'applique depuis à tout contrat de délégation, de services ou de représentation intervenu après cette date. Quant aux contrats conclus ou terminés avant le 13 décembre 2006, il est toujours possible, en théorie du moins, de démontrer la raisonnable de la clause d'exonération ou de limitation de responsabilité. Cependant, nul besoin d'être devin pour prédire que la plupart des clauses d'exonération de responsabilité seront sans doute jugées abusives en raison de la position privilégiée dont bénéficient les firmes institutionnelles d'actuariat et de gestion de portefeuille qui pourraient tenter de limiter l'impact légal des articles 153 et 154 LRRCR lors de la négociation de leur contrat<sup>19</sup>.

Ces nouvelles dispositions imposent également au prestataire de services, au représentant ou au délégataire l'obligation légale de divulguer par écrit au comité de retraite toute situation susceptible de porter atteinte aux intérêts financiers de la caisse de retraite. À

---

<sup>19</sup> *Supra* note 8 (28 novembre 2006 à 22h10) (Mme Courchesne, Ministre de l'Emploi et de la Solidarité sociale).

défaut d'une réaction immédiate de la part du comité, ces professionnels doivent ensuite transmettre leur rapport à la Régie.

Bien que les dispositions de « dénonciateur » ou d'« informateur » sont systématiquement remises en question dans le cadre de toute société démocratique, il est beaucoup plus facile de les accepter en l'espèce considérant qu'elles visent des objectifs d'ordre public et qu'elles permettront à l'État de s'assurer que les experts remplissent bien leurs obligations avant de reprocher aux comités de retraite leur inaction.

Enfin, l'article 180 LRCR a également été modifié en ces termes afin de s'harmoniser avec les dispositions exposées ci-dessus :

**180.** Celui qui effectue un placement non conforme à la loi est, par ce seul fait et sans autre preuve de faute, responsable des pertes qui en résultent.

Les membres du comité de retraite qui ont approuvé un tel placement sont, par ce seul fait et sans autre preuve de faute, solidairement responsables des pertes qui en résultent.

Ces personnes n'encourent toutefois aucune responsabilité aux termes du présent article si elles ont agi [...] de bonne foi en se fondant sur l'avis d'un expert. (les modifications législatives sont soulignées.)

En résumé, ces dispositions ont non seulement réaffirmé l'intention du législateur d'absoudre les membres des comités de retraite de toute responsabilité solidaire lorsqu'ils ont délégué leurs pouvoirs; mais elles ont également allégé leur fardeau afin qu'ils soient exonérés, s'ils ont agi en toute bonne foi en se fondant sur l'opinion de leurs experts, qu'une délégation formelle soit intervenue ou non entre les parties.

**V. LES MOYENS DE DÉFENSE DES MEMBRES DU COMITÉ DE RETRAITE ET DE LEURS EXPERTS**

Lorsque des poursuites sont intentées par les bénéficiaires ou par le nouveau fiduciaire afin de réclamer les pertes subies par la caisse de retraite en raison de placements imprudents, les ex-membres des comités de retraite pourront faire valoir les moyens de défense suivants :

- absence de faute (par ex : respect des règles obligatoires de placements et placements sûrs ou prudents dans les circonstances particulières du régime);
- délégations de pouvoirs;
- décisions prudentes et fondées de bonne foi sur l'avis des professionnels (par ex : délégation adéquate de l'élaboration de la politique de placement et de la gestion des actifs ou exercice par un professionnel compétent des pouvoirs discrétionnaires du comité);
- sélection adéquate de l'expert et instructions appropriées (par ex : en présence d'une délégation de pouvoirs claire, précise et sans équivoque);
- absence ou imprévisibilité des dommages;
- absence de lien de causalité (par ex : pertes découlant d'une baisse des marchés);
- force majeure (par ex : fraude ou crise financière);
- ratification et consentement des participants (par ex : par l'intermédiaire de leurs représentants au sein du comité ou en fonction de l'information obtenue lors des assemblées annuelles).

Lorsque les tribunaux seront appelés à évaluer l'étendue de la responsabilité ou le quantum des dommages, ils pourront tenir compte du fait que les membres des comités de retraite agissent bénévolement et réduire proportionnellement leur condamnation (art. 1318 C.c.Q.).

La défense de ratification pourra être valablement invoquée par les membres du comité, dans la mesure où ils auront respecté leur devoir d'information et de rendre compte, considérant que la structure légale obligatoire des comités de retraite prévoit désormais la représentativité de chaque catégorie de participants. Bien que les participants et les bénéficiaires ne nomment ni les délégués, ni les experts, ils élisent les représentants membres du comité de retraite à qui appartient cette charge.

La nomination de membres, votants et non votants, au sein du comité de retraite vise à s'assurer que les participants, actifs et inactifs, ainsi que les bénéficiaires jouent un rôle actif dans l'administration du régime et qu'ils sont conscients de l'importance du financement exigé et des placements effectués à même la caisse. Cette fonction primordiale ne peut donc être qualifiée ou reléguée au rang d'activité passive.

En effet, en l'absence de fraude ou d'omission de se conformer au processus d'élection des membres du comité prévu à la loi, les participants du régime ne peuvent invoquer leur ignorance ou le fait qu'ils se fiaient purement et simplement au comité eu égard à la politique de placement et aux pratiques d'investissement mises en œuvre afin de gérer les

fonds de la caisse de retraite. La structure représentative obligatoire du comité prévue à la loi doit inévitablement avoir des conséquences légales.

Les représentants des participants actifs et inactifs siégeant sur le comité de retraite sont leurs mandataires et prennent des décisions en leur nom. Les participants sont convoqués aux assemblées afin d'être informés de la politique de placement et des pratiques d'investissement du comité et ils ont accès à toute la documentation pertinente relative au régime. L'objectif même de cette représentativité et de la transparence qu'elle comporte est de permettre aux participants d'agir. Ils peuvent répudier leur comité et leurs représentants. Leur défaut de manifester quelque intérêt que ce soit à l'égard des informations reçues et de la gestion de leurs affaires doit avoir des conséquences légales. Le fait de permettre aux participants actifs et retraités d'intenter des poursuites pour des pertes encourues en raison de décisions du comité dont ils avaient ou auraient dû avoir connaissance constituerait, ni plus, ni moins, la reconnaissance d'une défense d'aveuglement volontaire ou d'ignorance de la loi.

Quant à la défense d'absence de dommage, celle-ci a récemment été soulevée préliminairement, mais sans succès, dans le cadre de l'affaire *Université de Montréal*<sup>20</sup>. Dans cette affaire, les participants et les bénéficiaires du régime réclament des membres du comité de placement la restitution à la caisse du régime des pertes encourues en raison de certains placements effectués en violation de leurs devoirs et obligations fiduciaires.

---

<sup>20</sup> Affaire *Université de Montréal*, *supra* note 16 et 2009 QCCS 1990, requête pour permission d'appeler à la C.A. rejetée le 5 août 2009, 2009 QCCA 1483.

Comme le régime est à prestations déterminées, les membres du comité de placement prétendaient, au stade préliminaire de l'autorisation et lors de la présentation d'un moyen d'irrecevabilité, que les pertes de la caisse ne constituaient pas un préjudice direct à l'égard des participants et des bénéficiaires, des tiers vis-à-vis la fiducie. Au surplus, le comité de placement soutenait que le montant des dommages ne pouvait se cristalliser avant la terminaison du régime, rendant ainsi incertaine la créance des participants et des bénéficiaires.

Or, la Cour a donné droit aux participants et aux bénéficiaires sur cette question :

[56] Comme dans *Société Asbestos*, le Tribunal conclut que l'essence du litige est ici strictement une question de responsabilité civile. En outre, les opinions majoritaire et dissidente dans l'arrêt *Bisaillon* semblent converger quant au fait que les bénéficiaires d'un régime de retraite partagent le même intérêt, soit que la caisse de retraite contienne tout ce qu'elle doit contenir. Dans ce contexte, l'intérêt des bénéficiaires dans un régime de retraite est véritablement collectif.

On peut que souhaiter que la Cour approfondira son examen de cette question quand le recours collectif sera entendu au mérite.

## **VI. LES MESURES DE SURVEILLANCE ET DE CONTRÔLE**

### **A) La surveillance de l'administration du régime de retraite**

L'article 1287 C.c.Q. prévoit que l'administration d'une fiducie est soumise à la surveillance :

- (1) du constituant (le promoteur du plan) ou de ses héritiers;

- (2) des bénéficiaires (et des participants), même éventuels; et
- (3) des personnes et organismes désignés par la loi.

Évidemment, la Régie exerce un certain contrôle de surveillance relativement à l'administration du régime de retraite et du patrimoine fiduciaire. En effet, la LRRCR confère à la Régie de nombreux pouvoirs lui permettant d'exercer cette surveillance sur l'administration des régimes de retraite. Par exemple, la Régie peut autoriser la simplification de la politique de placement (art. 170), elle peut demander l'annulation de tout placement fait en violation de la loi (art. 181) et elle peut assumer l'administration provisoire du régime de retraite lorsque sa conformité à la loi est mise en doute (art. 183 et s.).

**B) L'action visant la destitution et le remplacement des comités de retraite ou visant à forcer l'exécution de leurs obligations**

L'article 1290 C.c.Q. prévoit que le constituant, les bénéficiaires et toute autre personne intéressée peuvent agir contre le fiduciaire :

- (1) pour le contraindre à exécuter ses obligations;
- (2) pour le contraindre à faire un acte nécessaire à la fiducie;
- (3) pour lui enjoindre de s'abstenir de tout acte dommageable à la fiducie;
- (4) pour obtenir sa destitution; ou
- (5) pour attaquer les actes faits par le fiduciaire en fraude du patrimoine fiduciaire ou des droits des bénéficiaires.

L'acte de fiducie ou le régime de retraite ne peuvent déroger à cette disposition d'ordre public. De plus, le législateur semble avoir voulu limiter l'intérêt pour agir de tout « autre intéressé » dans les cas où le constituant ou les bénéficiaires sont empêchés d'agir.<sup>21</sup>

Cette disposition est une conséquence directe du droit exclusif du fiduciaire d'administrer le patrimoine fiduciaire (art. 1278 CcQ). Par conséquent, les participants au régime et les bénéficiaires ne peuvent agir unilatéralement en lieu et place de leur comité de retraite. De plus, comme les fiduciaires du régime de retraite ne peuvent se poursuivre eux-mêmes, ils doivent d'abord démissionner ou être relevés de leurs fonctions lors de l'assemblée annuelle ou conformément à l'article 1290 C.c.Q., afin qu'un nouveau fiduciaire soit nommé et autorisé pour ce faire. Les bénéficiaires peuvent contester les actes du fiduciaire du régime en raison de sa conduite frauduleuse, mais ils n'ont pas l'intérêt suffisant pour poursuivre les anciens fiduciaires en vue de recouvrer les actifs de la caisse.

### **C) L'intérêt pour agir en lieu et place du comité de retraite**

L'article 1291 C.c.Q. est également une conséquence directe de l'administration exclusive des actifs de la fiducie par le fiduciaire et prévoit que :

**1291.** Le tribunal peut autoriser le constituant, le bénéficiaire ou un autre intéressé à agir en justice à la place du fiduciaire, lorsque celui-ci, sans motif suffisant, refuse d'agir, néglige de le faire ou en est empêché. (nos soulignés)

---

<sup>21</sup> Québec, Ministère de la Justice, *Commentaires du ministre de la Justice, Le Code Civil du Québec. Un mouvement de société*, t. I, 1993, à la p. 769 (sous l'article 1290 C.c.Q.).

Ainsi, le constituant, les bénéficiaires ou toute autre personne intéressée peuvent agir en justice en lieu et place du fiduciaire afin de récupérer les biens de la fiducie, mais seulement s'ils sont autorisés par la Cour pour ce faire. Cette autorisation ne peut être obtenue que lorsque, sans motif suffisant, le fiduciaire refuse, néglige ou est empêché d'agir. Comme le régime de retraite est un patrimoine fiduciaire (art. 6 LRRCR), ni l'employeur, ni les bénéficiaires ou le comité de retraite n'ont de droit réel sur ses actifs (art. 1261 C.c.Q.). Le comité de retraite, à titre de fiduciaire du régime, a plutôt la maîtrise et l'administration exclusive de la caisse ainsi que le droit d'agir pour conserver et faire fructifier les actifs de la fiducie (art. 1278, 1301 et s. C.c.Q.).

Pendant toute la durée du régime et de la fiducie, les bénéficiaires ont uniquement le droit au paiement des prestations qui leur sont dues en vertu de l'acte constitutif de la fiducie et du texte du régime original (art. 1284 C.c.Q.).

Ainsi, si le fiduciaire du régime refuse ou néglige d'intenter une action à l'encontre des ex-membres du comité de retraite, des prestataires de services, des représentants ou des délégués, les bénéficiaires n'auront d'autre choix que de demander l'autorisation au tribunal d'agir en justice en lieu et place du fiduciaire conformément à l'article 1291 C.c.Q.

De même, la Régie n'a pas compétence pour intenter des poursuites en dommages-intérêts ou en recouvrement des actifs de la caisse, à moins qu'elle ne soit chargée de l'administration provisoire du régime et qu'elle agisse donc à titre de fiduciaire.

Dans l'affaire *Université de Montréal*<sup>22</sup>, la Cour a refusé de donner effet aux dispositions des articles 1290 et 1291 C.c.Q. au motif que leur application aurait engendré des délais additionnels déraisonnables. Or, les participants et les bénéficiaires auraient pu simplement faire part au comité de retraite de leur intention de poursuivre certains membres et de la nécessité de les démettre de leurs fonctions dans les circonstances. Si le comité de retraite avait alors refusé d'agir, les participants et les bénéficiaires auraient été justifiés d'entamer leur recours en vertu des articles 1290 et 1291 C.c.Q.

Pour le moment, l'interprétation donnée par la jurisprudence de la nécessité d'obtenir l'autorisation du tribunal pour agir en lieu et place du fiduciaire en vertu de l'article 1291 C.c.Q. en matière de régimes de retraite reste plutôt vague<sup>23</sup>, voir incorrecte<sup>24</sup>.

## VII. CONCLUSION

Au Québec, l'important lobby syndical a contribué à obtenir des modifications radicales et « progressives » à la législation provinciale applicable aux régimes complémentaires de retraite. Ces demandes insistantes de changements répondent aux convictions idéologiques et politiques à l'effet que les régimes de retraite appartiennent exclusivement aux participants, inactifs et retraités, et aux bénéficiaires, indépendamment des termes du régime de retraite qui définissent pourtant l'étendue des prestations qui leur sont promises. C'est sur la base de ces prétendus droits réels exclusifs sur les actifs de la

---

<sup>22</sup> *Supra* note 16.

<sup>23</sup> Voir *Mine Jeffrey*, *supra* note 14.

<sup>24</sup> Voir *Université de Montréal*, *supra* note 16.

caisse que les lobbyistes syndicaux ont exigé une plus grande transparence et une voix dans l'administration des régimes de retraite à prestations déterminées.

Pourtant, après avoir obtenu la représentativité et les pouvoirs administratifs tant désirés au sein du comité de retraite, ces lobbyistes et les syndicats qu'ils représentent ont esquivé les devoirs qui leur incombent et ont plutôt confié ces pouvoirs primordiaux à des participants bénévoles qui étaient manifestement sous-qualifiés pour s'acquitter pleinement de ces fonctions.

À présent, les tribunaux québécois devront déterminer la responsabilité que devront assumer ces bénévoles, membres du comité de retraite ainsi que la part qui revient aux professionnels, actuaires et gestionnaires de portefeuille, qui devaient les conseiller dans l'exercice de leurs fonctions. Les tribunaux devront définir dans quelle mesure les membres des comités de retraite étaient justifiés de se fonder, de bonne foi, sur l'opinion de ces professionnels et s'ils méritent d'être exonérés de toute responsabilité pour avoir prudemment choisi et donné les instructions aux professionnels.

## TABLE DES MATIÈRES

<b>I.</b>	<b>SOMMAIRE EXÉCUTIF .....</b>	<b>1</b>
<b>II.</b>	<b>RÔLE ET RESPONSABILITÉ INDIRECTE DU PROMOTEUR DU RÉGIME .....</b>	<b>2</b>
<b>III.</b>	<b>LA COMPOSITION, LE RÔLE ET LES DEVOIRS DES COMITÉS DE RETRAITE .....</b>	<b>3</b>
	A) LE RÔLE DES COMITÉS DE RETRAITE .....	3
	B) LA COMPOSITION DES COMITÉS DE RETRAITE .....	4
	C) LES DEVOIRS D'INVESTISSEMENT DES MEMBRES DES COMITÉS DE RETRAITE.....	5
	1) L'obligation de prudence et de diligence.....	5
	2) Le devoir d'agir dans le meilleur intérêt commun des participants et des bénéficiaires.....	7
	3) Le devoir d'adopter des règles de gestion internes.....	8
	4) Le devoir d'adopter une politique de placement.....	10
	5) Le devoir de respecter les règles obligatoires de placement.....	14
	6) Le devoir implicite de prendre connaissance de tout document financier utile à l'administration du régime.....	16
	7) Le devoir d'informer et de rendre compte .....	17
	D) LES DÉLÉGATIONS DE POUVOIRS DES COMITÉS DE RETRAITE AUX ACTUAIRES ET AUX CONSEILLERS EN PLACEMENT .....	19
<b>IV.</b>	<b>LA RESPONSABILITÉ DES MEMBRES DU COMITÉ DE RETRAITE ET DE LEURS DÉLÉGATAIRES, PRESTATAIRES DE SERVICES ET EXPERTS.....</b>	<b>22</b>
	A) L'ABSENCE DE RESPONSABILITÉ SOLIDAIRE ENTRE LES COMITÉS DE RETRAITE ET LES PROFESSIONNELS DÉLÉGATAIRES.....	22
	B) LA LOI MODIFICATIVE DE 2006 : LA PRUDENCE PRÉSUMÉE DU COMITÉ SE FIANTE DE BONNE FOI AUX DÉLÉGATAIRES, PRESTATAIRES DE SERVICES ET AUTRES EXPERTS .....	28
<b>V.</b>	<b>LES MOYENS DE DÉFENSE DES MEMBRES DU COMITÉ DE RETRAITE ET DE LEURS EXPERTS.....</b>	<b>34</b>
<b>VI.</b>	<b>LES MESURES DE SURVEILLANCE ET DE CONTRÔLE .....</b>	<b>37</b>
	A) LA SURVEILLANCE DE L'ADMINISTRATION DU RÉGIME DE RETRAITE.....	37
	B) L'ACTION VISANT LA DESTITUTION ET LE REMPLACEMENT DES COMITÉS DE RETRAITE OU VISANT À FORCER L'EXÉCUTION DE LEURS OBLIGATIONS .....	38
	C) L'INTÉRÊT POUR AGIR EN LIEU ET PLACE DU COMITÉ DE RETRAITE .....	39
<b>VII.</b>	<b>CONCLUSION.....</b>	<b>41</b>