

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

ET DANS L'AFFAIRE D'un avis d'intention du surintendant des services financiers de rendre un ordre en vertu du paragraphe 70 (5), et des alinéas 87 (2) (c) et 88 (2) (c) de la *Loi* à l'égard du régime de retraite des employés salariés de Schering-Plough Healthcare Products Canada Inc. enregistré sous le numéro 0297903;

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

E N T R E :

SCHERING CANADA INC.

Requérante

-et-

**LE SURINTENDANT DES SERVICES FINANCIERS et LA SUCCESSION de
KEN REYNOLDS, MICHEL GARIEPY, EDWARD TAYLOR et JIM WILSON**

Intimés

DEVANT :

Lily Harmer
Membre du Tribunal et présidente du comité

Shiraz Bharmal
Membre du Tribunal et du comité

David A. Short
Membre du Tribunal et du comité

ONT COMPARU :

Pour la requérante :
M^e Paul Dimitriadis et M^e Kathy Bush

Pour le surintendant des services financiers :
M^e Deborah McPhail

Pour la succession de Ken Reynolds, Michel Gariepy, Edward Taylor et Jim Wilson :
M^e Christine Tabbert

Date de l'audience :

Le 9 janvier 2006

MOTIFS DE LA DÉCISION

NATURE DE LA DEMANDE

Schering Canada Inc. (« Schering ») demande une ordonnance empêchant le surintendant de donner suite à son avis d'intention de rendre un ordre exigeant que Schering prépare et lui remette, dans un délai de soixante (60) jours, un rapport modifiant la partie de son rapport de liquidation partielle daté du 19 février 1997 (le « rapport de liquidation partielle ») ayant trait à la liquidation partielle du régime de retraite des employés salariés de Schering-Plough Healthcare Products Canada Inc. (le « régime ») et plus précisément à l'excédent imputable aux participants touchés par la liquidation, afin de se conformer aux exigences de la *Loi sur les régimes de retraite* (la « *Loi* »).

Les parties ont soulevé les questions suivantes :

1. La compagnie Schering a-t-elle droit à l'excédent en vertu du régime?
2. Quel est le montant d'excédent visé par la liquidation partielle?
3. Le surintendant est-il autorisé en vertu de la *Loi* à refuser d'approuver le rapport de liquidation partielle sous prétexte que l'excédent n'a pas été réparti aux participants lors de la liquidation partielle, si l'employeur a droit à l'excédent?
4. Si Schering a droit à l'excédent en vertu du régime, l'article 8 du Règlement 909 pris en application de la *Loi* est-il *ultra vires* en ce sens qu'il échappe au pouvoir de réglementation de la *Loi*?
5. Si l'article 8 du Règlement 909 est *ultra vires*, doit-on enjoindre au surintendant d'approuver le rapport de liquidation partielle de la compagnie Schering, tel que revu par la compagnie?

LES FAITS

L'audience a commencé sur la base de l'exposé conjoint des faits. Les parties ont choisi de ne présenter aucune nouvelle preuve à l'audience.

Le régime est un régime de retraite offert et administré par Schering, et comporte des prestations déterminées. Les successeurs de Ken Reynolds, Michel Gariepy, Edward Taylor et Jim Wilson sont des participants au régime touchés par la liquidation partielle du régime au 31 août 1996 (les « participants au régime »). Le surintendant des services financiers (le « surintendant ») administre et fait appliquer la *Loi de 1997 sur la Commission des services financiers de l'Ontario*, et toutes les autres lois qui lui confèrent des pouvoirs ou lui assignent des fonctions, notamment la *Loi sur les régimes de retraite*. Le surintendant exerce aussi les pouvoirs et fonctions que lui confèrent les lois et règlements pertinents.

Historique du régime

Le régime, créé par Scholl-Plough Canada Inc., est entré en vigueur le 1^{er} juillet 1988. À l'époque, il s'appelait régime de retraite des employés salariés Scholl-Plough Canada Inc. Au départ, le régime était financé en vertu de trois accords. Le premier était un contrat collectif de retraite, Gr. P.P. 11694, établi par la Compagnie d'assurance Standard Life du Canada (« police n^o 11694 »), et visait les prestations préalables à 1987 des anciens participants au régime de retraite des employés de Plough Canada (le « régime Plough »). Le deuxième était un contrat Tri-Plan, Gr. P.W. 73973, établi par la Compagnie d'assurance Standard Life du Canada pour financer le régime de retraite à cotisations déterminées. Le troisième était un contrat de fiducie passé avec la Montreal Trust Company of Canada, prenant effet le 1^{er} juillet 1988 et visant à financer toutes les prestations accumulées en vertu du régime après le 1^{er} juillet 1988. Ce contrat de fiducie a été remplacé par le contrat de fiducie conclu avec la Royal Trust Corporation of Canada le 18 août 1999.

Le régime a été modifié à plusieurs reprises en fonction des changements de raison sociale et des réorganisations de la compagnie.

Historique de l'ancien régime

Le 1^{er} janvier 1987, Scholl (Canada) Inc. et Plough Canada Inc. fusionnaient pour continuer leurs activités sous la raison sociale Scholl-Plough Canada Inc. Avant cette fusion, chaque compagnie avait son propre régime de retraite (le « régime Scholl » et le « régime Plough »). Tout employé salarié de la compagnie Scholl-Plough Canada Inc. fusionnée participant à l'un ou l'autre des anciens régimes, et à l'emploi de Scholl-Plough Canada Inc. le 1^{er} juillet 1988, devenait automatiquement participant au régime.

Le régime Plough avait été adopté le 1^{er} janvier 1982. Ce régime était, en fait, le régime de revenu de retraite des employés de Schering Canada Inc. modifié et reformulé (« l'ancien régime Plough »), dont les dispositions figuraient dans le contrat collectif de retraite n^o G.A. 471, établi par La Nationale du Canada, Compagnie d'Assurance-Vie. L'ancien régime Plough datait de 1955. Ni la Commission des services financiers de l'Ontario, ni la compagnie Schering n'ont d'exemplaire du contrat collectif de retraite n^o G.A. 471 dans leurs dossiers sur le régime Plough. En fait, aucun document sur l'ancien régime Plough n'a été fourni comme preuve dans cette affaire.

Le régime Plough, adopté le 1^{er} janvier 1982, a été financé aux termes d'un contrat entre Plough Canada Inc. et la Guaranty Trust Company. Ce contrat de fiducie était daté du 1^{er} janvier 1982. L'actif visé par le contrat de 1982 avec la Guaranty Trust a été transféré le 1^{er} juillet 1988 à la Montreal Trust Company of Canada, et détenu conformément au contrat avec la Montreal Trust. Le montant transféré le 6 novembre 1988 était de 1 112 321,55 \$, dont 773 210 \$ étaient imputables aux participants salariés.

Avant le 15 novembre 1977, les prestations payables en vertu du régime Scholl étaient intégralement assurées par le contrat collectif Gr. P.W. 10660, établi par la Compagnie d'assurance Standard Life du Canada. La police n^o 10660 entrait en vigueur le 1^{er} juillet 1960. Il n'existait pas de descriptif du régime Scholl. À compter du 15 novembre 1977, le passif lié aux prestations des salariés participant au régime Scholl, à l'exception du passif lié aux prestations de retraite versées avant le 15 novembre 1977, a été pris en charge par Scholl (Canada) Inc. en vertu de la police n^o 11694.

Les prestations payables en vertu du régime Scholl ont continué d'être intégralement assurées par la police n^o 11694 jusqu'au 31 décembre 1986. La police n^o 11694 a été libérée au 1^{er} janvier 1987. Les prestations accumulées par la suite en vertu du régime Scholl ont été financées conformément au contrat passé en 1988 avec la Montreal Trust. Un dépôt de 173 683,43 \$ a été versé à la Montreal Trust Company of Canada le 2 août 1988 et ses prestations assurables se sont accumulées entre le 1^{er} janvier 1987 et le 30 juin 1988.

La liquidation partielle

Le régime a été partiellement liquidé le 31 août 1996. Schering a déposé un rapport de liquidation partielle le 19 février 1997 indiquant que l'excédent était de 416 585 \$. Le rapport ne précisait pas si l'excédent s'appliquait à la liquidation partielle ou à l'ensemble du régime. Pour les onze participants touchés par la liquidation partielle, le passif de solvabilité s'élevait à 339 198 \$. Le passif de solvabilité total à la date de la liquidation partielle était de 999 796 \$.

Dans une lettre adressée à Schering en date du 24 février 1998, la surintendante autorisait, conformément aux pouvoirs que lui conférait le paragraphe 70 (3) de la *Loi sur les régimes de retraite*, L.R.O. 1990, chap. P.8 (la « *Loi* »), la répartition de l'actif aux participants, aux anciens participants et à toute autre personne touchés par la liquidation partielle. Dans la même lettre, la surintendante informait Schering que l'excédent imputable aux participants, aux anciens participants et à toute autre personne touchés par la liquidation partielle devait être traité conformément à la *Loi*.

Le 29 juillet 1998, les participants au régime écrivaient à la surintendante. Ils estimaient que l'excédent devait être réparti en cas de liquidation partielle et demandaient à la surintendante d'exiger que Schering prépare un additif au rapport de liquidation partielle expliquant comment la compagnie se proposait de répartir l'excédent.

Le 31 août 1998, Schering répondait à la surintendante et indiquait qu'elle avait traité l'excédent conformément à la *Loi* et qu'il n'y avait pas lieu de procéder à une répartition.

Le 15 septembre 1998, M^{me} Penny McIlraith, agente des régimes de retraite de la Commission des services financiers de l'Ontario (« CSFO »), écrivait à Schering et lui demandait de déposer une modification au rapport de liquidation partielle au plus tard le 20 novembre 1998, en expliquant comment la compagnie entendait répartir l'excédent.

Le 15 octobre 1998, Schering répondait à la CSFO qu'elle n'avait pas l'intention de préparer une modification au rapport de liquidation partielle visant la répartition de l'excédent parce qu'à son avis, il n'y avait pas lieu de procéder à une répartition.

Le 14 octobre 1999, la surintendante émettait un avis d'intention de rendre un ordre, conformément au paragraphe 70 (5) et aux alinéas 87 (2) (c) et 88 (2) (c) de la *Loi*, aux termes duquel Schering serait tenue de préparer et de lui remettre, dans un délai de soixante (60) jours, un rapport modifiant la partie de son rapport de liquidation partielle ayant trait à de l'excédent imputable aux participants au régime touchés par la liquidation partielle.

Le 10 novembre 1999, Schering demandait une audience conformément au paragraphe 89 (6) de la *Loi* visant l'intention de la surintendante de lui ordonner de modifier le rapport de liquidation partielle

Liquidation du régime

Le 15 juillet 2004, les actuaires du régime remettaient leur évaluation et rapport de liquidation sur la situation au 30 mai 2003, annonçant un déficit de liquidation de 199 595 \$. Ce déficit tient compte des 211 667 \$ de passif lié à la partie de l'excédent « identifiée » comme faisant partie de la liquidation partielle.

ANALYSE

Droit à l'excédent

Schering faisait valoir qu'elle avait droit à l'excédent en vertu du régime conformément à l'article 12.04 du régime de 1988. L'article 12.04 prévoit ce qui suit :

[TRADUCTION] S'il reste des éléments d'actif après qu'on a réglé le passif de toutes les prestations accumulées en vertu du régime, ils reviendront à la compagnie sous réserve des lois applicables.

Si le régime de 1988 semble indiquer clairement que Schering a droit à l'excédent, il faut se souvenir que le régime de 1988 n'était pas le premier régime de retraite à offrir des prestations aux employés de Schering ou des compagnies remplacées. Au moins trois anciens régimes de retraite l'avaient précédé – le régime Scholl, le régime Plough, et l'ancien régime Plough (les « anciens régimes »). Tous les participants à l'un des anciens régimes, qui étaient à l'emploi de Scholl-Plough (plus tard Schering) au 1^{er} juillet 1988, devenaient automatiquement des participants au régime de 1988. L'examen du régime de 1988 ne marque donc pas la fin de l'enquête.

Tout requérant qui souhaite faire valoir son droit à l'excédent du régime de retraite doit fournir la preuve soit que le régime n'était pas assujéti à un contrat de fiducie et que les dispositions contractuelles ne conféraient pas aux participants le droit à l'excédent, soit, si le régime est protégé par un contrat de fiducie, qu'il avait droit à l'excédent depuis la création du régime, soit qu'il était permis dès le début de modifier le régime pour faire de l'employeur le bénéficiaire de l'excédent. Il est donc nécessaire d'examiner le régime au complet et tous les documents de fiducie depuis la création du régime pour savoir qui a droit à l'excédent, en cas de liquidation partielle ou totale¹.

Schering fondait son droit à l'excédent sur la lecture des documents du régime remontant à la création du régime Scholl, et au régime Plough datant de 1982. Ces documents ne contiennent rien qui semble infirmer le postulat de Schering selon lequel la compagnie a droit à l'excédent, et le surintendant ne nous a présenté aucun argument à cet effet non plus. Toutefois, l'enquête ne doit pas s'arrêter là.

Le régime Plough de 1982 stipulait ce qui suit dans son introduction :

[TRADUCTION] Le 1^{er} juillet 1955, Schering Canada Inc. a adopté le régime de revenu de retraite des employés de Schering Canada Inc. (le « régime remplacé »). À compter du 1^{er} mai 1971, les employés admissibles de Plough Canada Inc. ont été couverts par les prestations de retraite en vertu du régime remplacé.

Le régime remplacé a été modifié à plusieurs reprises. La plus récente et importante modification a pris effet le 1^{er} janvier 1975.

Le 1^{er} janvier 1982 Plough Canada Inc. (la « compagnie ») a adopté le régime de retraite des employés de Plough Canada Inc. (le « régime »).

Le régime est une modification et une reformulation du régime remplacé visant tous les employés de la compagnie qui étaient participants au régime et, en tant que tel, le régime englobe et préserve les droits et prestations accumulées de ces participants avant le 1^{er} janvier 1982 en vertu du régime remplacé.

Malheureusement dans cette affaire, il n'est pas possible d'examiner tous les documents pertinents du régime, car aucun des documents liés à l'ancien régime Plough n'est disponible à l'heure actuelle. Aucune preuve n'a été présentée non plus sur la nature de ces documents, en dehors d'une référence à un contrat collectif de retraite dont nous parlerons plus loin. On ne peut donc savoir avec certitude si le régime était, dès sa création, assujéti à un contrat de fiducie, ou si l'employeur avait droit à l'excédent, ou encore s'il était permis d'annuler le contrat de fiducie à cette date. La modification apportée au régime en 1975 manque également, si bien que nous ne disposons d'aucun renseignement nous permettant de savoir quelles modifications ont pu être apportées à l'ancien régime Plough à l'époque.

¹ *Schmidt c., Air Products of Canada Ltd.* (1994), 3 C.C.P.B. 1 (C.S.C.)

Schering a fait valoir qu'il n'était pas nécessaire de procéder à l'examen des documents parce que le régime Plough de 1982 mentionne que les dispositions de l'ancien régime Plough figuraient dans un contrat collectif de retraite et que la loi régissant les fiducies ne s'applique pas dans ce contexte. Le Tribunal a déjà étudié cette question dans l'affaire de la *Corporation de la ville de Kitchener*², et s'est inspiré de la décision rendue par la Cour d'appel de l'Ontario dans l'affaire *Howitt c. Howden Group Canada Ltd.*³, où la Cour avait jugé que : [TRADUCTION] « le financement par voie contractuelle n'est toutefois pas incompatible avec l'intention de créer une fiducie de retraite. ». Dans chaque cas, il faut interpréter les termes employés dans le ou les documents en question. En l'absence de documents, cette évaluation ne peut être faite.

Les documents manquants sont donc essentiels pour régler la question du droit, sans eux, il n'est pas possible d'établir avec certitude la nature initiale du régime.

Schering doit prouver qu'elle a droit à l'excédent en s'appuyant sur l'examen de tous les documents ayant trait aux régimes et aux fiducies produits depuis la création du régime⁴, ce qu'elle ne peut faire en raison de l'incertitude soulevée par les documents manquants. Schering ne peut satisfaire aux « critères élevés » énoncés dans *Schmidt c. Air Products Canada Limited*. Dans ces circonstances, nous ne pouvons pas considérer que l'employeur a droit à l'excédent.

Montant de l'excédent

Nous avons crû comprendre, d'après les arguments avancés par les parties à l'audience, que la deuxième question concernant le montant de l'excédent imputable à la liquidation partielle ne se pose plus, car le surintendant est prêt à accepter la méthode adoptée par Schering, le 30 mai 2003, pour calculer un montant provisoire aux fins de discussion. Le montant réel ne pourra être établi qu'à la date de la répartition. Le montant calculé par Schering le 30 mai 2003 devra être « actualisé » à la date de la répartition. Le surintendant a demandé à Schering de fournir aux participants un chiffre plus à jour, et nous ne voyons pas ce qui l'empêcherait de le faire maintenant. Nous n'avons pas d'autres commentaires à formuler sur cette question, et nous laissons aux parties le soin de régler cette question au moment opportun.

Autorité du surintendant

La troisième question concerne l'autorité du surintendant de refuser d'approuver un rapport de liquidation partielle lorsque l'employeur a droit à un excédent, sous prétexte que l'excédent n'est pas réparti aux participants lors de la liquidation partielle. Le

² *La Corporation de la ville de Kitchener c. le surintendant des services financiers*, dossier TSF n P0172-2001, le 24 juin 2004.

³ *Howitt c. Howden Group Canada Ltd.*, (1999) 170 D.L.R. (4^e) 423 (C.A. de l'Ont.)

⁴ *La Corporation de la ville de Kitchener*, ci-dessus.

présent Tribunal ayant jugé que, dans cette affaire, Schering n'a pas prouvé de façon satisfaisante son droit à l'excédent, il n'y a donc pas lieu d'examiner cette question.

Comme l'a démontré clairement la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Monsanto Canada Inc. c. le surintendant des services financiers*⁵, les participants au régime de retraite touchés par une liquidation partielle ont les mêmes droits que si la liquidation avait été totale. Ceci est valable pour les droits à la répartition de l'excédent. Partant du postulat qu'elle avait pleinement droit à l'excédent, Schering a indiqué au surintendant qu'il n'y avait pas lieu de procéder à la répartition de l'excédent. Nous estimons que Schering n'a pas démontré son droit à l'excédent et la compagnie est donc tenue de répartir l'excédent conformément à la *Loi* et à aux règlements y afférents.

En vertu du paragraphe 70 (5) de la *Loi*, le surintendant a toute discrétion pour refuser d'approuver un rapport de liquidation qui ne répond pas aux exigences de la *Loi* et des règlements y afférents, ou qui ne protège pas les intérêts des participants. L'article 87 de la *Loi* habilite aussi le surintendant à exiger que Schering prenne des mesures à l'égard du régime s'il est d'avis, en se fondant sur des motifs raisonnables et probables, que l'administrateur du régime contrevient à l'une des exigences de la *Loi* ou des règlements y afférents.

Dans l'affaire qui nous occupe, où l'employeur n'a pas démontré son droit à l'excédent, où aucune disposition n'a été prise pour obtenir le consentement des participants au régime à la répartition de l'excédent, et où Schering a indiqué qu'il n'y avait pas lieu de répartir l'excédent, le surintendant peut refuser d'approuver le rapport de liquidation partielle.

Consentement des employés

Le présent Tribunal n'a pas à traiter des deux dernières questions sur la validité de l'article 8 du Règlement 909 pris en application de la *Loi*, compte tenu de la conclusion qu'il a rendue sur le droit à l'excédent.

CONCLUSION

Cette affaire soulève plusieurs questions intéressantes et complexes sur le droit à l'excédent, l'autorité du surintendant et la validité des exigences en matière de consentement énoncées dans le Règlement 909. La question principale, et fondamentale, consistait à établir qui a droit à l'excédent. Nous estimons que les documents manquants font planer une trop grande incertitude sur la nature du régime, et la question de savoir s'il était protégé par un contrat de fiducie lors de sa création. Schering n'a pu établir avec suffisamment de certitude son droit à l'excédent. Par conséquent, les autres questions soulevées ici devront être réglées un autre jour, à la lumière d'autres faits.

Le surintendant peut donner suite à l'avis d'intention daté du 14 octobre 1999.

⁵ *Monsanto Canada Inc. c. le surintendant des services financiers* [2004] 3 R.C.S. 152.

Fait à Toronto, le 12 avril 2006.

« Lily Harmer »

Lily Harmer

Présidente du comité et membre du Tribunal

« Shiraz Bharmal »

Shiraz Bharmal

Membre du Tribunal et du comité

« David Short »

David A. Short

Membre du Tribunal et du comité