

**Dossier n° P0172-2001 du TSF**

**Décision n° P0172-2001-2**

**TRIBUNAL DES SERVICES FINANCIERS**

**CONCERNANT** la *Loi sur les régimes de retraite*, L.R.O. 1990, c. P.8, modifiée par la *Loi de 1997 sur la Commission des services financiers de l'Ontario*, 1997, L.O. 1997, c. 28 (la *Loi*);

**CONCERNANT** une proposition du surintendant des services financiers de refuser de consentir à une demande présentée en vertu du paragraphe 78(1) de la *Loi* par la ville de Kitchener le 17 juillet 2000 pour le paiement à l'employeur d'un excédent relatif au **régime de retraite de la corporation de la ville de Kitchener à l'intention des employés du service d'incendie**, enregistré sous le numéro 239475 (le « régime »);

**ET CONCERNANT** une audience fixée conformément au paragraphe 89(8) de la *Loi*.

**ENTRE :**

**LA CORPORATION DE LA VILLE DE KITCHENER**

Requérante

- et -

**LE SURINTENDANT DES SERVICES FINANCIERS**

Intimé

**DEVANT :**

M. Paul Litner  
Membre du Tribunal et président du comité

M. Louis Erlichman  
Membre du Tribunal et du comité

M. Colin McNairn  
Vice-président du Tribunal et membre du comité

**ONT COMPARU :**

Pour la corporation de la ville de Kitchener

Mme Elizabeth M. Brown  
Mme Stephanie J. Kalinowski

Pour le surintendant des services financiers

M. Mark Bailey

**DATES DES AUDIENCES :**

Le 14 juillet 2003

Le 14 mai 2004

**MOTIFS DE LA DÉCISION DE M. LITNER**

**Contexte**

**Nature de l'instance**

Cette audience, tenue en vertu du paragraphe 89(8) de la *Loi*, a trait à une demande présentée par la corporation de la ville de Kitchener (la « ville ») au surintendant des services financiers (le « surintendant ») afin d'obtenir le consentement du surintendant pour le versement d'un excédent à la ville en application du paragraphe 78(1) de la *Loi*.

Le régime a été liquidé le 1<sup>er</sup> août 1998 et la ville est l'« employeur » en vertu du régime pour l'application de la *Loi*. La ville doit donc démontrer qu'elle a observé toutes les prescriptions de la *Loi* qui sont des conditions préalables à la distribution d'un excédent à un employeur à la liquidation d'un régime de retraite.

Pour obtenir l'approbation par le surintendant du versement d'un excédent à l'« employeur » à la liquidation du régime conformément au paragraphe 78(1) de la *Loi*, la ville doit satisfaire aux exigences relatives aux avis énoncées au paragraphe 78(2) de la *Loi*, ainsi qu'à celles du paragraphe 79(3) de la *Loi*. En vertu de l'alinéa 79(3)d), la ville doit démontrer qu'elle s'est conformée à toutes les autres exigences applicables prescrites en vertu du *Règlement 909*, R.R.O. 1990, modifié (le « *Règlement* »). Dans ce cas, la ville doit en particulier démontrer qu'elle a satisfait aux prescriptions relatives au consentement des participants énoncées à l'alinéa 8(1)b) du *Règlement*.

Une fois que la ville a montré qu'elle s'est conformée à ces exigences de la *Loi* et du *Règlement*, le surintendant peut exercer son pouvoir discrétionnaire de consentir au versement d'une somme excédentaire à un employeur en vertu du paragraphe 78(1) de la *Loi*.

**Faits et documents non contestés**

Les parties ont préparé et déposé devant le Tribunal un exposé conjoint des faits et un recueil conjoint de documents, que j'ai étudiés et sur lesquels je me suis appuyé pour prendre ma décision. Le recueil conjoint de documents contenait des exemplaires des documents historiques relatifs au régime de retraite, du rapport de liquidation du régime, de la demande présentée au surintendant en vertu de l'article 78 de la *Loi* et d'autres documents pertinents.

J'expose ci-après les points saillants extraits de l'exposé conjoint des faits. Par ailleurs, je cite aux pages suivantes des extraits des documents historiques sur le régime de retraite figurant dans le recueil conjoint de documents.

### *Liquidation du régime*

Le régime de retraite a été liquidé le 1<sup>er</sup> août 1998 (la « date de liquidation »). Un rapport de liquidation daté du 16 septembre 1998 a été préparé par la ville et son actuaire et a ensuite été déposé devant le surintendant (le « rapport de liquidation »). Le 27 avril 1999, le surintendant a approuvé la répartition de l'actif du régime telle qu'elle était prévue dans le rapport de liquidation, de manière à permettre le versement des prestations de base aux personnes admissibles identifiées dans le rapport de liquidation. À la date de liquidation, l'actuaire du régime estimait que l'actif excédentaire (l'excédent) s'élevait à 2 688 000 \$. Les parties ne nous ont pas présenté d'estimation plus récente de l'excédent à la liquidation du régime.

### *Histoire du régime*

Le régime a été établi par la ville de Kitchener le 1<sup>er</sup> octobre 1946 par l'arrêté 2985 du 3 septembre 1946 de la ville de Kitchener. Les modalités du régime (le « texte original du régime de retraite ») étaient jointes à l'arrêté 2985 à titre d'annexe B. En septembre 1946, la ville a également préparé un livret décrivant les modalités du régime à sa création (le « livret original du régime »).

De la création du régime jusqu'en 1978, les prestations de retraite promises dans le cadre du régime étaient financées par la police n° Gr. PT. 10025, un contrat de rente émis à la ville par la Compagnie d'assurance Standard Life (« Standard Life »), qui est entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1947 (la « police ») et qui était joint à titre d'annexe A à l'arrêté 2985.

Le texte original du régime de retraite a été modifié à plusieurs reprises. En vertu de l'avenant 7 du 9 juillet 1959, la police a été modifiée de manière à stipuler la création d'un « fonds de dépôt » (le « fonds de dépôt ») visant à servir de mécanisme pour le versement des primes nécessaires à la constitution de certaines prestations accessoires offertes occasionnellement dans le cadre du régime et qui n'étaient pas assurées en vertu de la police.

À compter du 1<sup>er</sup> janvier 1966, tous les participants au régime de retraite, à l'exception des pompiers, ont choisi de joindre le Régime de retraite des employés municipaux de l'Ontario (OMERS). Le régime a conservé les obligations relatives aux prestations pour services passés des participants (autres que les pompiers) qui avaient rejoint OMERS. Les autres participants (les pompiers) ont continué d'accumuler des prestations de retraite en vertu du régime et de la police.

Le 1<sup>er</sup> janvier 1978, la ville a modifié le régime afin d'améliorer sensiblement les prestations de retraite. Elle a notamment remplacé la formule de calcul de la rente du régime par une méthode de calcul de la moyenne des dernières années. Ces changements ont été intégrés à une nouvelle version du texte du régime (« texte du régime de 1978 »).

À la même date, la police est devenue libérée (c.-à-d. totalement assurée, sans qu'aucune prime supplémentaire ne soit exigible) et la ville a conclu un contrat d'administration de dépôt (Gr. P.W. 11788 D.A.) avec la Standard Life (le « contrat de dépôt ») afin de mettre en place un mécanisme de financement des prestations qui s'accumuleraient en vertu du régime après le 1<sup>er</sup> janvier 1978.

Le 1<sup>er</sup> juillet 1989, le reste des participants au régime (les pompiers) s'est joint à OMERS et s'est vu octroyé en vertu d'OMERS des prestations pour tout le service ouvrant droit à pension avec la ville, à l'exception des prestations entièrement assurées en vertu de la police. En conséquence, l'« excédent » demeurant à la liquidation du régime se compose des fonds restants détenus en vertu du contrat de dépôt qui avait servi auparavant pour constituer des prestations en vertu du régime, mais qui ne sont plus nécessaires à cet effet.

### *Nature du régime*

Le régime est un régime à prestations déterminées qui comportait initialement une formule salaires de carrière, laquelle, dans le contexte des améliorations susmentionnées, a été remplacée par une méthode de calcul de la moyenne des dernières années à partir du 1<sup>er</sup> janvier 1978. Les participants versaient en fonction de leur salaire une partie des primes nécessaires pour financer les prestations pour services courants en vertu du régime. L'autre partie du coût des primes était prise en charge par la ville.

### **Demande de partage de l'excédent**

La ville a proposé de partager plus des deux tiers de l'excédent estimé à la date de liquidation avec les participants et les anciens participants au régime. Cette proposition a été acceptée par 200 des 239 participants et anciens participants ayant droit à un versement prélevé sur l'excédent du régime à la date de liquidation (le « groupe de bénéficiaires à la liquidation »). Parmi les autres bénéficiaires de ce groupe, un seul s'est opposé officiellement à la proposition de partage de l'excédent, et le reste n'a pas répondu.

Conformément à l'entente conclue avec les membres du groupe de bénéficiaires à la liquidation et à l'alinéa 8(1)b) du *Règlement*, la ville a déposé le 15 août 2000 une demande de retrait d'excédent auprès du surintendant. Plus d'un an plus tard, le 23 août 2001, le surintendant a émis un avis d'intention de refuser le consentement à la demande de la ville.

### **Avis d'intention**

Tels qu'ils sont formulés dans l'avis d'intention, les motifs qui ont incité le surintendant à refuser de consentir à la demande de la ville peuvent se résumer comme suit :

- (a) le régime était assujéti à une fiducie depuis sa création, la ville ne s'est pas réservée le pouvoir de révoquer cette fiducie et la ville n'a donc pas démontré que le régime prévoyait le paiement de l'excédent à l'employeur à la liquidation, comme le stipule l'alinéa 79(3)b) de la *Loi*;
- (b) la ville n'a pas démontré que le niveau exigé de consentement stipulé à l'alinéa 8(1)b) du *Règlement* avait été atteint.

La ville et le surintendant ont plus tard convenu que le niveau exigé de consentement des participants et des anciens participants au régime avait été atteint et que les dispositions de la *Loi* et du *Règlement* à cet égard avaient été satisfaites. À l'audience consacrée à ce sujet, le Tribunal a rendu une ordonnance d'accord indiquant que la ville avait observé le niveau exigé de

consentement stipulé à l'alinéa 8(1) b) du *Règlement*, qui était une condition préalable à l'obtention du consentement du surintendant en vertu de l'article 78 de la *Loi*. Un exemplaire de l'ordonnance d'accord est joint à l'annexe A.

Le Tribunal n'a donc plus qu'une seule question à trancher, à savoir si la ville a satisfait aux exigences de l'alinéa 79(3)b) de la *Loi* (c.-à-d. si le régime prévoyait le paiement à la ville de l'excédent à la liquidation).

### **Le comité**

Cette affaire a été entendue initialement le 14 juillet 2003 par un comité du Tribunal formé de trois membres, Mme Martha Milczynski, M. Louis Erlichman et M. Paul Litner (président du comité). Une fois l'audience passée, Mme Milczynski a été nommée protonotaire à la Cour fédérale du Canada. En conséquence, elle n'a pu contribuer à cette décision. M. Colin McNairn, vice-président du Tribunal, a été nommé membre du comité en remplacement de Mme Milczynski, du fait que, à l'évidence, les deux autres membres du comité ne parvenaient pas à s'entendre sur la décision. L'affaire a de nouveau été entendue le 14 mai 2004 par le nouveau comité, avec l'assentiment des parties.

### **Analyse**

#### **Critères d'examen des demandes prévus à l'alinéa 79(3)b) de la *Loi***

L'alinéa 79(3)b) de la *Loi* indique :

79(3) Sous réserve de l'article 89 (audience et appel), le surintendant ne consent à une demande d'un employeur à l'égard de l'excédent d'un régime de retraite qui est, en totalité ou en partie, en cours de liquidation que si les conditions suivantes sont réunies :

...

b) le régime de retraite prévoit le paiement de l'excédent à l'employeur à la liquidation du régime de retraite;

...

Autrement dit, pour approuver une demande de paiement d'un excédent à la liquidation d'un régime de retraite, le surintendant doit être convaincu que le régime « prévoit le paiement de l'excédent à l'employeur à la liquidation ».

Il existe devant le Tribunal, son prédécesseur, la Commission des régimes de retraite de l'Ontario et d'autres tribunaux une jurisprudence volumineuse concernant le sens de l'alinéa 79(3)b) de la *Loi*.

L'avocat du surintendant nous a pressé d'accepter que l'alinéa 79(3)b) de la *Loi* établit un « critère exigeant » quant à l'employeur pour l'établissement de son droit à un excédent, en se fondant sur la décision de ce Tribunal dans l'affaire *Samsonite Canada Inc. c. surintendante des services financiers*, (21 octobre 2002), dossiers n<sup>o</sup> P0166-2001 et P0175-2001 du TSF (« *Samsonite* »).

Dans l'affaire *Samsonite*, le Tribunal a examiné une demande présentée en vertu de l'alinéa 79(3)b) de la *Loi* dans laquelle l'employeur requérant affirmait qu'il avait valablement modifié des dispositions initiales relatives au régime et à la fiducie qui limitaient l'usage de l'actif détenu dans un fonds en fiducie à l'avantage exclusif des participants au régime. En examinant les documents historiques propres au régime en cause dans l'affaire *Samsonite*, le Tribunal a tiré la conclusion suivante :

La société a également fait savoir que les modifications de 1980 étaient conformes au pouvoir de modifier que la société s'était réservée dans les documents originaux des régimes et de la fiducie. De telles dispositions relatives au régime de retraite et aux fiducies doivent toutefois être exprimées, non équivoques et claires afin de satisfaire aux « critères élevés » énoncés dans *Schmidt c. Air Products...*

Dans le cas présent, la société n'a pas convaincu le Tribunal que le langage utilisé dans les documents des régimes horaire et salarié était clair et non équivoque permettant à la société de participer à toute distribution des immobilisations excédentaires à la cessation des régimes ou permettant d'apporter une modification subséquente aux régimes, pour donner suite à une telle distribution. Les impératifs du paragraphe 79(3)b) de la *Loi sur les régimes de retraite* n'ont pas été respectés selon la norme élevée requise pour permettre à l'employeur d'avoir droit à l'excédent.

La mention de l'arrêt *Schmidt* fait bien sûr référence à la décision de la Cour suprême du Canada dans *Schmidt v. Air Products Canada Ltd.* (1994), 115 D.L.R. (4<sup>th</sup>) 631 (« *Schmidt* »).

Pour ce qui est de la position de l'avocat sur ces points, je n'estime pas que les termes utilisés par le Tribunal dans l'arrêt *Samsonite* établissent un critère plus élevé pour la détermination du droit de l'employeur à l'excédent dans le cadre de l'application de la *Loi*. Très certainement, dans l'arrêt *Schmidt*, la Cour suprême du Canada n'a pas indiqué qu'un critère plus élevé devait être démontré pour l'établissement du droit dans les cas de retrait d'excédent que dans toute autre situation. Le droit à l'excédent est plutôt une question à déterminer au cas par cas conformément aux documents applicables liés au régime.

Selon moi, l'arrêt du Tribunal dans la décision *Samsonite* ne fait que confirmer le fait qu'il appartient à l'employeur de démontrer qu'il a droit à l'excédent conformément aux principes énoncés dans l'arrêt *Schmidt* de la Cour suprême du Canada et que la requérante n'a pas dans la présente affaire fait la preuve de ce droit à la satisfaction du Tribunal.

En fait, la position adoptée par le surintendant illustre les dangers inhérents à l'usage des déclarations faites par ce Tribunal dans le cadre d'une décision donnée comme règle applicable à toutes les affaires ultérieures, sans tenir compte des documents ou des faits propres à chaque instance. Le principe fondamental établi par les tribunaux est le suivant : pour évaluer le droit à l'excédent, que ce soit en application de l'alinéa 79(3)b) de la *Loi* ou d'autres dispositions,

chaque cause doit être tranchée selon les faits particuliers et les documents propres au régime à l'étude. Cette démarche a récemment été adoptée par la Cour d'appel de l'Ontario dans l'affaire *Howitt c. Howden Group Canada Ltd.* (1999), 170 D.L.R. (4th) 423 (C.A. Ont.) (« *Howitt* »), où la Cour a déclaré :

[TRADUCTION] La loi donne toutefois peu ou pas d'orientation sur la voie à suivre pour régler la question du droit à un excédent de régime de retraite. Les commissions et les tribunaux chargés des questions liées à ces régimes doivent donc trancher les litiges au cas par cas en analysant le régime de retraite en cause et les structures de financement créées en application de ce régime, et en appliquant les principes du droit des contrats ou du droit des fiducies. (p. 425)

Lors de l'examen des demandes en vertu du paragraphe 78(1) de la *Loi*, le Tribunal devrait tenir compte de plusieurs facteurs. Il devrait tout d'abord s'appuyer sur les prescriptions de la *Loi*, puis sur les décisions des tribunaux canadiens qui donnent une orientation quant aux principes juridiques pertinents pour la détermination du droit de propriété sur un excédent. Nous devons appliquer ces principes aux circonstances particulières à chaque affaire.

À mon avis, la jurisprudence vis-à-vis de l'interprétation de l'alinéa 79(3)b) de la *Loi* exige que le requérant démontre avoir le droit à l'excédent. Afin d'établir ce droit, il ne suffit pas d'étudier les documents actuels relatifs au régime. Il faut examiner les documents se rapportant au régime depuis la création de ce dernier jusqu'à la date actuelle afin de déterminer si les modifications apportées successivement au régime étaient valides et, donc, si les dispositions actuelles (sur lesquelles reposent généralement les demandes du requérant) sont elles aussi valides.

Selon moi, le critère qui doit être employé par ce Tribunal pour déterminer le droit de propriété sur un excédent est parfaitement résumé dans le passage suivant de l'arrêt *Schmidt* (p. 666) :

En l'absence d'une loi provinciale contraire, les tribunaux doivent se prononcer sur des revendications opposées du droit à un surplus de caisse de retraite en effectuant une analyse minutieuse du régime de retraite et des structures de financement créées en application de ce régime. La première étape consiste à déterminer si la caisse de retraite est assujettie à une fiducie. C'est une décision qui doit être prise conformément aux principes ordinaires du droit des fiducies. Il existera une fiducie dans tous les cas où il y a eu déclaration de fiducie expresse ou implicite et où des biens en fiducie ont été confiés à un fiduciaire qui les détient pour des bénéficiaires donnés.

Si la totalité ou une partie de la caisse de retraite n'est pas assujettie à une fiducie, il faut alors résoudre toutes les questions relatives aux prestations de retraite dues ou au droit à un surplus en appliquant au régime de retraite les principes d'interprétation des contrats.

Si, toutefois, la caisse est assujettie à une fiducie, différentes considérations entrent en jeu. Il s'agit non pas d'une fiducie à une fin, mais d'une fiducie classique. Elle est régie par l'equity et, dans la mesure où les principes d'equity applicables sont incompatibles avec les dispositions du régime, l'equity doit prévaloir. La fiducie s'étendra, dans la plupart des cas, au surplus existant ou réel de même qu'à la partie de la caisse de retraite qui est nécessaire pour verser les prestations aux employés. Cependant, un employeur peut expressément limiter l'application de la fiducie de façon à ce qu'elle ne s'applique pas à un surplus.

L'employeur peut, en tant que constituant de la fiducie, se réserver le pouvoir de révoquer la fiducie. Pour être valide, ce pouvoir doit être clairement réservé au moment où la fiducie est créée.

Le pouvoir de révoquer une fiducie ou une partie de celle-ci ne saurait s'inférer d'un pouvoir de modification général et illimité.

Les sommes qui restent dans une caisse de retraite en fiducie à la cessation du régime et après le paiement de toutes les prestations déterminées peuvent faire l'objet d'une fiducie par déduction. Pour qu'une fiducie par déduction naisse, il doit être clair que tous les objets de la fiducie ont été pleinement atteints. Même alors, l'employeur ne peut se prévaloir d'une fiducie par déduction lorsque les modalités du régime démontrent l'intention de se départir complètement de tout l'argent versé dans la caisse de retraite. Dans les régimes contributifs, ce ne sont pas uniquement les intentions de l'employeur qui comptent, mais également celles des employés. Ils sont, dans les deux cas, les constituants de la fiducie. De même, ils ont tous le droit de bénéficier d'un retour des biens en fiducie.

J'adopterais ces principes de détermination du droit de propriété sur un excédent comme critère pertinent à employer pour rendre une décision concernant les demandes en vertu de l'alinéa 79(3)b) de la *Loi*.

### **Analyse des documents relatifs au régime**

Je passe maintenant à l'analyse du droit à l'excédent en vertu du régime à partir de l'application des principes énoncés dans l'arrêt *Schmidt* de la Cour suprême du Canada aux documents relatifs au régime qui nous ont été présentés. À cet effet, j'ai également tenu compte de l'objet et de l'intention des dispositions concernant le partage de l'excédent figurant dans la *Loi* et le *Règlement*, ainsi que des faits particuliers à cette affaire.

#### *Modalités actuelles du régime*

Comme je l'ai déjà indiqué, le régime a connu un tournant historique le 1<sup>er</sup> janvier 1978. C'est en effet à cette date que la ville a modifié le régime pour améliorer sensiblement les prestations, en remplaçant la formule de calcul des prestations du régime par une méthode de calcul de la moyenne des dernières années. C'est également à compter du 1<sup>er</sup> janvier 1978 que la police est devenue entièrement libérée (c.-à-d. totalement assurée, sans qu'aucune prime supplémentaire ne soit exigible) et que la ville a conclu avec la Standard Life un contrat de dépôt afin de mettre en place un mécanisme de financement pour les prestations du régime qui n'étaient pas payables en vertu de la police.

L'excédent visé dans cette demande est détenu conformément aux modalités du contrat de dépôt et assujéti à ce contrat. Les documents dont nous avons eu connaissance ne prouvent aucunement que le contrat de dépôt établissait en soi une fiducie ou que l'on avait l'intention de créer une fiducie à la conclusion du contrat de dépôt entre la ville et la Standard Life.

L'article 11.03 du texte du régime de 1978 donne la précision suivante : « en cas de cessation du régime, l'actif du régime sera réparti entre les participants au régime afin de fournir des rentes et d'autres prestations en fonction de leurs droits en vertu du régime. Le versement de ces fonds se fera conformément à toute loi provinciale applicable » [TRADUCTION]. L'article 11.04 du même texte prévoit que « s'il reste des fonds une fois que l'on a satisfait aux obligations correspondant à toutes les prestations accumulées dans le cadre du régime, ces fonds doivent être

reversés à la ville ou utilisés conformément aux instructions données par cette dernière. »

[TRADUCTION]

Chacune des versions ultérieures du régime contient un libellé presque identique à celui des articles 11.03 et 11.04 du texte du régime de 1978. C'étaient donc là les dispositions en vigueur au moment de la liquidation du régime.

Le surintendant a reconnu que les dispositions susmentionnées du régime, en vigueur du 1<sup>er</sup> janvier 1978 jusqu'à la date de liquidation, prévoyaient le paiement de l'excédent à l'employeur au sens de l'alinéa 79(3)b) de la *Loi*. De plus, le contrat de dépôt ne comportait aucune disposition forçant un résultat qui soit incompatible avec le libellé explicite du régime accordant à l'employeur le droit au remboursement de l'excédent à la liquidation du régime. Je suis d'accord sur ce point.

Il reste donc à déterminer si les documents antérieurs du régime comportaient des dispositions qui auraient invalidé les dispositions du texte du régime de 1978, lesquelles donnent à l'employeur un droit à l'excédent à la liquidation du régime.

#### *Documents antérieurs du régime*

Comme l'a indiqué la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Schmidt*, il faut au cours de l'analyse des documents historiques relatifs au régime déterminer s'il convient d'appliquer les principes du droit des fiducies ou ceux du droit des contrats. Si le fonds de pension n'est pas assujéti à une fiducie, la validité des modifications aux modalités antérieures du régime doit être déterminée conformément aux principes du droit des contrats.

En revanche, si le régime de retraite est financé en vertu d'une fiducie, le droit des fiducies s'appliquera à la détermination du droit de propriété sur l'excédent. Le Tribunal doit donc commencer par décider, en interprétant les documents historiques relatifs au régime, si une fiducie était en place avant le 1<sup>er</sup> janvier 1978.

#### *Fiducie ou contrat?*

Les dispositions pertinentes figurent à la section 18 du texte original du régime de retraite, qui indique notamment :

[TRADUCTION] L'employeur détiendra en fiducie au profit des participants la police collective et toutes les prestations payables en vertu de cette dernière, et il est prévu que toute somme payée par la compagnie d'assurance au-delà des prestations auxquelles un membre sortant est admissible sera remise à l'employeur sous la forme d'une réduction des primes ultérieures. L'obligation de l'employeur se limitera aux sommes versées par la compagnie d'assurance qui correspondent aux prestations et aux options offertes aux participants en vertu du régime.

Le livret original du régime comportait des dispositions semblables à celles précitées. La police stipulait par ailleurs que les prestations particulières prévues dans les modalités de la police devaient être versées à la « personne assurée [la ville] en fiducie, ou à ses ayants droits ».

Ces citations sont les seules mentions d'une intention de créer une fiducie dans le texte original du régime de retraite, le livret original du régime ou la police. La section 22 du texte original du régime de retraite donnait à la ville le pouvoir de modifier, de suspendre ou de faire cesser le régime, mais prévoyait aussi que, en cas de cessation, « aucune part des prestations assurées par la police collective ne sera conservée par l'employeur ».

L'avocate de la ville a avancé trois principaux arguments justifiant pourquoi nous ne devrions pas interpréter le texte original du régime de retraite et la police comme étant assujettis aux principes du droit des fiducies :

- (i) le régime a été financé en vertu d'un contrat d'assurance (la police), ce qui était incompatible avec la création d'une fiducie;
- (ii) les documents liés au régime ne donnent pas suffisamment de preuves d'une intention d'établir ou de créer une fiducie;
- (iii) il n'existait pas de fonds en fiducie.

L'avocat du surintendant a indiqué que le régime était clairement assujetti à une fiducie et que celle-ci englobait l'ensemble des prestations et des paiements découlant du régime, y compris tout excédent payable en vertu du contrat de dépôt. Je traiterai chacun de ces arguments séparément.

(i) Contrat d'assurance incompatible avec la création d'une fiducie

L'avocate de la requérante nous a pressé d'accepter le fait que le régime était financé en vertu d'un contrat de rente collectif signifiait que les principes du droit des contrats devaient s'appliquer et que le recours à un contrat était en soi incompatible avec l'usage d'une fiducie, c.-à-d. qu'ils étaient mutuellement exclusifs. L'avocat du surintendant a pour sa part affirmé qu'il s'agissait là d'une fausse dichotomie et qu'il était clair, selon la jurisprudence, qu'un contrat de rente pouvait être utilisé et détenu en fiducie ou être assujetti à une fiducie.

Je suis d'accord avec le surintendant sur ce point. Les arrêts *Howitt*, *LaHave* et *Bull Moose Tube* (énumérés ci-dessous) établissent clairement qu'il n'existe aucune incompatibilité entre le financement d'un régime en vertu d'un contrat de rente collectif et la gestion de ce contrat en fiducie au bénéfice exclusif des participants.

(ii) Preuve insuffisante de l'intention d'établir une fiducie

La mention figurant dans le texte original du régime de retraite concernant la détention de la police (et de toutes les prestations payables en vertu de cette dernière) « en fiducie » crée-t-elle une fiducie irrévocable au profit des participants au régime, en l'absence de toute autre disposition indiquant qu'elle doit être détenue au profit exclusif des participants au régime? Le surintendant affirme que c'est bien le cas, car la section 18 du texte original du régime de retraite renferme une déclaration expresse de fiducie et une intention claire de créer une fiducie.

Le surintendant s'est appuyé sur diverses causes – *LaHave Equipment Ltd. c. Nova Scotia (Superintendent of Pensions)* (1994), 5 C.C.P.B. 97 (C.A. N.-É.) (« *LaHave* ») et *Bull Moose Tube Ltd. c. Ontario (Superintendent of Pensions)* (1994), 3 C.C.P.B. 187 (C.Ont. (Div. gén.)) (« *Bull Moose Tube* ») – pour étayer sa position selon laquelle le libellé de la section 18 du texte original du régime de retraite était une preuve suffisante de l'intention de créer une fiducie.

Dans l'affaire *LaHave*, la Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse devait interpréter le passage suivant d'une police d'assurance en vertu de laquelle les prestations de retraite étaient financées :

[TRADUCTION] L'employeur détiendra cette police EN FIDUCIE pour les personnes respectives au profit desquelles les rentes et les autres prestations sont respectivement exprimées être payables, et l'employeur n'aura aucun intérêt bénéficiaire en vertu de cette dernière, à l'exception de toute somme à laquelle l'employeur pourrait avoir droit en vertu de toute disposition expresse à cet effet de la police.

La Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse a conclu que ce libellé suffisait à assujettir le régime in question à une fiducie. La Cour de justice de l'Ontario s'est appuyée sur un libellé semblable d'un contrat d'assurance pour assujettir le régime à une fiducie dans l'affaire *Bull Moose Tube*.

D'autre part, l'avocate de la ville a soutenu que les affaires *LaHave* et *Bull Moose Tube* étaient différentes, et elle nous a pressé d'accepter le fait que le libellé du texte original du régime de retraite ressemblait davantage à la formulation des régimes de retraite examinés dans les causes suivantes : *Howitt c. Howden Group Canada Ltd.*, (1999), 170 D.L.R. (4<sup>th</sup>) 423 (C.A. Ont.); *C.U.P.E. Local 185 c. Etobicoke (City)* (1998), 17 C.C.P.B. 278 (C. div. Ont.) (« *City of Etobicoke* ») et *Central Guaranty Trust Co. (Liquidator of) c. Spectrum Pension Plan (5)* (1997), 149 D.L.R. (4<sup>th</sup>) 200 (C.A. N.-É.) (« *Central Guaranty* »).

Dans l'affaire *Howitt*, la Cour d'appel de l'Ontario devait décider si un contrat d'administration de dépôt émis par la Standard Life et ayant trait au régime constituait une preuve de l'intention de créer une fiducie. Le libellé de la police en cause était le suivant :

9. [TRADUCTION] Cessation

...

- (b) Cette police sera également discontinuée : si la personne assurée acquiert, en vertu des régimes de retraite cités à l'annexe, des pensions pour les employés auprès d'une autre compagnie d'assurance ou dépose des fonds auprès de fiduciaires pour le paiement de ces pensions aux employés, sans avoir obtenu au préalable l'accord de la compagnie à cet effet; ou si la personne assurée avertit la compagnie de son désir de continuer à faire des dépôts en vertu de la police. Dans aucune de ces circonstances on ne fera de dépôt supplémentaire dans le fonds de dépôt et la compagnie [Standard Life] détiendra le fonds de dépôt, en fiducie, que ce soit pour l'achat continu de pensions pour les employés, pour lesquels des dépôts ont été effectués, ou jusqu'à ce que la personne assurée demande le retrait de l'argent du fonds en vue de son transfert à une autre compagnie d'assurance ou à des fiduciaires. ... (p. 435).

La Cour d'appel de l'Ontario a étudié le libellé et a jugé qu'il ne suffisait pas à prouver l'existence d'une intention de créer une fiducie.

À première vue, les arguments de la ville sont convaincants. Il est vrai que les tribunaux chargés des causes *Howitt*, *City of Etobicoke* et *Central Guaranty* ont tous examiné des régimes financés en vertu de contrats d'assurance et ont conclu qu'il n'existait aucune fiducie. Toutefois, le libellé des contrats d'assurance en question dans ces affaires ne contenait pas de déclaration expresse selon laquelle la police serait détenue en fiducie, comme c'était le cas dans les causes *LaHave* et *Bull Moose Tube*, ainsi que dans le texte original du régime de retraite.

En fait, dans l'affaire *Howitt*, la Cour d'appel de l'Ontario a eu l'occasion d'étudier les arrêts *LaHave* et *Bull Moose Tube*, et a tiré les conclusions suivantes (p. 427) :

[TRADUCTION] Ici, l'instrument utilisé pour financer le régime de retraite était un contrat et non une fiducie. Le financement par voie contractuelle n'est toutefois pas incompatible avec l'intention de créer une fiducie de régime de retraite : *LaHave Equipment Ltd. c. Nova Scotia (Superintendent of Pensions)* (1994), 7 CCEL (2d) 245, 121 D.L.R. (4<sup>th</sup>) 67 (C.A. N.-É.), p. 255; *Bull Moose Tube Ltd. c. Ontario (Superintendent of Pensions)* (1994), 3 C.C.P.B. 187 (C. Ont. (Div. gén.)). L'affaire *LaHave*, précitée, se distingue par le fait que même si le financement était de nature contractuelle, il existait une déclaration expresse de l'employeur indiquant que la police même serait détenue en fiducie au profit des employés. L'arrêt *Bull Moose*, précité, se distingue de la même façon. Comme dans *LaHave*, la police du régime de retraite indiquait spécifiquement que l'employeur détenait la police en fiducie au profit des membres.

...

Dans les deux causes, l'intention des parties exprimée dans la police était clairement que les fonds administrés en vertu de la police soient détenus en fiducie. Aucun libellé de ce genre n'existe ici.

À mon avis, un examen plus détaillé révèle que le libellé de la section 18 du texte original du régime de retraite ressemble davantage à celui de la police dans la cause *LaHave* (qui, selon l'arrêt, constituait une preuve de l'intention de créer une fiducie) qu'à celui des polices examinées dans les causes *Howitt*, *City of Etobicoke* et *Central Guaranty*.

En conséquence, j'accepte le point de vue du surintendant et conclus que le libellé du texte original du régime de retraite prouve l'intention de créer une fiducie.

(iii) Il n'existe pas de fonds en fiducie

L'avocate de la ville soutenait que, malgré le libellé de la section 18 du texte original du régime de retraite, les biens n'ont pas été confiés en fiducie au bénéfice des employés et qu'il ne pouvait donc exister de fiducie, puisqu'il n'y avait pas d'objet de la fiducie. Le surintendant a indiqué que la police même et les fonds détenus en vertu de cette dernière constituaient l'objet de la fiducie.

Il me semble clair que la police et tous les fonds détenus en vertu de cette dernière pour verser les prestations particulières accumulées dans le cadre du régime constituaient des biens formant l'objet de la fiducie et étaient donc des biens en fiducie.

*Quel est l'objet de la fiducie (les biens en fiducie comprennent-ils l'excédent)?*

J'ai eu la chance de lire les motifs de la majorité. Quoique nous soyons jusqu'ici d'accord sur tous les points, je ne peux, en toute déférence, souscrire à ses conclusions sur cette question.

La ville soutenait que toute fiducie créée en vertu du texte original du régime de retraite ne s'appliquait qu'à la police et non à l'excédent en question qui découlait du contrat de dépôt (séparé). Le surintendant affirmait que la fiducie établie en vertu du régime initial s'étendait à l'ensemble des prestations ou des paiements relevant du régime, y compris tout excédent payable en vertu des modalités du contrat de dépôt.

La majorité s'appuie sur les arrêts *Bull Moose Tube* et *LaHave* pour étayer la proposition selon laquelle la mention qui figurait dans le texte original du régime de retraite concernant la détention de la police en fiducie portait en fait sur la détention en fiducie de l'instrument de financement du régime, avec ses modifications ou ses compléments successifs. Je ne peux souscrire à cette conclusion pour les motifs suivants : le libellé du texte original du régime de retraite ne justifie pas une interprétation si générale de l'objet de la fiducie; à mon avis, ce raisonnement va à l'encontre des principes établis de droit des fiducies et de la logique adoptée par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Schmidt*; de plus, les causes *Bull Moose Tube* et *LaHave* se distinguent de l'affaire à l'étude. Je décrirai plus en détail dans les paragraphes suivants ces motifs, qui m'ont incité à m'écarter de la décision majoritaire.

Dans l'arrêt *Schmidt*, la Cour suprême du Canada a fait les remarques suivantes concernant l'objet de la fiducie du régime de retraite :

Si aucune fiducie n'est créée, la gestion et la répartition de la caisse de retraite et de tout surplus accumulé seront régies uniquement par les modalités du régime. Toutefois, lorsqu'une fiducie est créée, le fonds qui forme le capital est assujéti aux exigences du droit des fiducies. (p. 654)

...

En créant un régime de retraite assorti d'une fiducie, un employeur peut être en mesure de définir l'objet de la fiducie de façon à n'inclure que le montant nécessaire pour couvrir les prestations dues aux employés. Toutefois, il faudra un texte très précis pour qu'un surplus existant échappe à l'application de la fiducie de régime de retraite. (p. 656)

(soulignement ajouté ultérieurement)

En conséquence, la Cour suprême du Canada a confirmé qu'il était possible de limiter la portée de la fiducie d'un régime de retraite, dans la mesure où le libellé comporte des termes précis à cet effet. Il semble bien que cela ait été le cas ici. Il convient de remarquer que le texte original du régime de retraite n'indique pas que le fonds de pension relevant du régime (tel qu'il peut être constitué occasionnellement) était assujéti à une fiducie. Il ne qualifie pas non plus de « fonds en fiducie » la structure de financement relevant du texte original du régime de retraite. Au lieu

de cela, la déclaration expresse de fiducie dans le texte original du régime de retraite ne portait que sur la « police collective et toutes les prestations payables en vertu de cette dernière ». Le texte original du régime de retraite et la police indiquaient clairement que les « prestations payables » ne représentaient que le montant précis des prestations de retraite accumulées chaque année, et non tout « excédent » ou « surplus ».

Ainsi, je suis d'avis que le libellé du texte original du régime de retraite indiquait clairement que l'objet de la fiducie créée en vertu du régime était la police (et toutes les prestations payables en vertu de cette dernière), et non le contrat de dépôt de remplacement en vigueur depuis 1978 ou l'excédent issu du contrat de dépôt.

Je ne peux pas non plus conclure qu'une mention concernant la détention en fiducie d'un instrument de financement particulier relevant d'un régime de retraite signifie que chacun des instruments de financement ultérieurs et séparés doit également être assujéti à cette fiducie pour la seule raison qu'ils relèvent du même régime. Cela ne serait le cas que si le régime prévoyait que le fonds de pension constitué occasionnellement en vertu du régime soit détenue en fiducie, ce qui n'est pas le cas ici. La conclusion logique que l'on peut tirer des motifs de la majorité est la suivante : une fois qu'un régime de retraite est financé en vertu d'une fiducie, l'ensemble du fonds de pension sera toujours assujéti à une fiducie, cette disposition étant irrévocable jusqu'à la cessation du régime. Un tel raisonnement va à l'encontre des principes bien établis du droit des fiducies de la common law, qui permettent à un fiduciaire de définir les biens en fiducie (ou de limiter la portée de ces biens). Il signifierait également qu'un employeur ne pourrait pas créer pour un même régime de retraite deux fonds séparés ayant chacun ses propres modalités et ses propres bénéficiaires.

Dans la cause *Schmidt*, le régime à l'étude était issu de la fusion de deux régimes et caisses de retraite existants. L'un de ces régimes était assujéti à une fiducie et l'autre (un contrat d'assurance) ne l'était pas. Je remarque que, dans ces circonstances, la Cour suprême du Canada n'a pas conclu qu'une mention de la détention du fonds de pension en fiducie dans l'un des régimes initiaux signifiait que tous les biens détenus dans le fonds de pension du régime fusionné étaient assujétis à cette fiducie. En fait, la Cour a tiré une conclusion tout à fait contraire. À mon avis, les principes du droit des fiducies traditionnel appuient la proposition selon laquelle un fonds de fiducie ne peut être révoqué par le fiduciaire, à l'exception de circonstances limitées, ce qui n'empêche le fiduciaire de créer un fonds de pension entièrement nouveau et séparé qui ne soit pas assujéti aux modalités de la fiducie d'origine.

J'estime également que les causes *LaHave* et *Bull Moose Tube* se distinguent de la présente cause.

Dans l'affaire *LaHave*, il semble à première vue que la Cour ait conclu implicitement qu'une fiducie s'étendait à un nouvel instrument de financement (un contrat d'investissement), même si le libellé du régime initial établissait au départ un contrat de rente collectif. Après un examen plus poussé, il apparaît toutefois que l'on n'a pas débattu de la question consistant à déterminer si des fonds détenus en vertu d'un contrat de remplacement séparé étaient assujétis à la fiducie. Lors de l'examen de l'objet de la fiducie, le tribunal chargé de la cause *LaHave* s'est contenté de conclure que la police (c.-à-d. le contrat de rente collectif) et tous les fonds versés en vertu de cette dernière, y compris tout excédent, constituaient l'objet de la fiducie. La Cour n'a pas

indiqué si le contrat d'investissement séparé constituait l'objet de la fiducie. Nous en sommes donc réduits à nous demander si l'excédent en question dans cette cause découlait de la police collective initiale ou du contrat d'investissement de remplacement, la question n'ayant pas été abordée explicitement par le tribunal ni débattu devant ce dernier. En fait, dans la cause *LaHave*, on pourrait aussi raisonnablement conclure que le contrat de rente collectif initial n'avait jamais été annulé ou remplacé par le nouveau contrat d'investissement, et qu'il ne s'agissait que d'une modification à la structure de financement d'origine.

Dans la cause *Bull Moose Tube*, qui a précédé l'affaire *Schmidt*, le tribunal a implicitement conclu qu'une police de remplacement était assujettie à une fiducie, même si la mention à la fiducie figurait dans la police initiale. Ici encore, cependant, le tribunal n'a pas explicitement abordé la question. En fait, il ne semble même pas que la question consistant à déterminer si la fiducie s'étendait à la police de remplacement ait été débattue dans cette affaire. Au lieu de cela, la police initiale a apparemment été annulée, tous les biens qui en relevaient ont été transférés à une nouvelle police et l'employeur s'est contenté de soutenir que la fiducie se limitait aux seules prestations de base et ne s'appliquait pas à l'excédent. La situation était donc très différente des circonstances de l'affaire qui nous occupe.

On ne remarque dans aucun des cas susmentionnés un changement clair de l'instrument de financement combiné avec des changements (des améliorations) aux prestations versées dans le cadre du régime de retraite, comme cela a été le cas du régime en cause en 1978. À l'occasion de l'établissement du contrat de dépôt, les prestations du régime ont été améliorées par l'adoption d'une méthode de calcul de la moyenne des dernières années. Les responsables soulignaient ainsi l'intention claire de créer une nouvelle structure des prestations du régime, qui comprenait une nouvelle entente de financement (non fiduciaire).

Finalement, je remarque que les causes *LaHave* et *Bull Moose Tube* portaient sur des litiges « tout ou rien » entre l'employeur et les employés concernant le droit de propriété sur l'excédent. Elles n'étaient pas liées à une entente à l'amiable concernant le partage de l'excédent, comme dans la présente affaire, où toutes les parties se sont mises d'accord sur le partage de l'excédent et où le seul différend consiste à déterminer si le régime prévoit ce paiement au sens de l'article 78 de la *Loi sur les régimes de retraite*. Ces tribunaux n'ont pas non plus reçu d'observations de retraités appuyant une entente négociée sur le partage de l'excédent.

À l'audience, une lettre de commentaires signée par plusieurs retraités bénéficiaires du régime a été présentée devant le Tribunal. Cette lettre confirmait qu'une entente visant le partage de l'excédent avait été conclue entre la ville et les participants et anciens participants en 1998, et que cette entente avait été ratifiée par les participants de façon presque unanime.

La lettre de commentaires indiquait également :

Depuis lors, trois années se sont écoulées sans aucun règlement et sans indication qu'un règlement soit proche. Avec chaque année qui passe, on enregistre le décès d'un nombre croissant de retraités qui n'ont pu bénéficier de certains des avantages auxquels leur travail dévoué pour la fonction publique leur donnait droit.

Nous voulons encourager le Tribunal à recueillir les faits pertinents, à les examiner attentivement et à rendre rapidement une décision. Le temps revêt ici une importance capitale!

J'ai tenu compte dans ma décision de la lettre de commentaires et j'ai pris acte du sentiment d'exaspération éprouvé par les retraités de ce régime, qui n'ont pu profiter de l'excédent en raison de l'impasse dans laquelle se trouve cette affaire depuis plusieurs années.

En conséquence, je conclus que le fonds établi par le texte original du régime de retraite ne s'appliquait qu'à la police et aux prestations particulières accumulées dans le cadre de cette dernière. L'excédent en cause découle du contrat de dépôt et non de la police. En fait, la police (et toutes les prestations payables en vertu de celle-ci) était entièrement payée à compter du 1<sup>er</sup> janvier 1978 et le fonds de dépôt a été annulé. Aucune des parties n'a soutenu que l'on devait « retracer » les biens de la fiducie issus de la police dans le contrat de dépôt. L'excédent en cause ne peut donc être assujettie à la fiducie créée en vertu du texte original du régime de retraite.

À la lumière des arguments précités, je suis d'avis que les principes du droit des contrats devraient s'appliquer pour déterminer le droit à l'excédent en vertu des documents historiques sur le régime. En me fondant sur ces principes, je ne relève dans les documents antérieurs concernant le régime aucune mention qui aurait invalidé les dispositions du texte du régime de 1978. Je conclus donc que le régime prévoit le paiement de l'excédent à l'employeur en application de l'alinéa 79(3)b) de la *Loi*.

### **Décision**

En conséquence, je conclus que la requérante a satisfait aux exigences de l'article 78 de la *Loi*, et j'instruirais le surintendant de ne pas appliquer l'ordonnance proposée dans l'avis d'intention du 23 août 2001.

Fait à Toronto, en Ontario, ce 24<sup>e</sup> jour de juin 2004.

« Paul W. Litner »

---

Paul W. Litner  
Membre du Tribunal et  
président du comité

## **MOTIFS DE LA DÉCISION DE MM. MCNAIRN ET ERLICHMAN**

Nous sommes d'accord avec l'analyse des motifs de la décision de M. Litner jusqu'à la rubrique intitulée « *Quel est l'objet de la fiducie (les biens en fiducie comprennent-ils l'excédent)?* », à partir de laquelle nous divergeons avec M. Litner.

Nous adoptons l'énoncé de la section « Contexte » concernant la cause présentée dans ces motifs et, à des fins pratiques, nous donnerons ici aux termes en majuscules le même sens que celui établi pour les besoins de ces motifs.

### **Les biens en fiducie s'étendent-ils au contrat de dépôt?**

À notre avis, les biens qui sont assujettis à une fiducie ne peuvent être limités à la police originale et à ses prestations, même si la section 18 du texte original du régime décrit l'objet de la fiducie comme « la police collective et toutes les prestations payables en vertu de cette dernière », une mention visant apparemment la police en place à l'époque avec la Compagnie d'assurance Standard Life, c.-à-d. la police initiale qui a été ultérieurement complétée, à titre d'instrument de financement du régime modifié, par le contrat de dépôt. Les décisions de la Cour de l'Ontario (Division générale) dans *Bull Moose Tube Limited c. Ontario (Superintendent of Pensions)* (1994), 3 C.C.P.B. 187, et de la Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse dans *LaHave Equipment Ltd. c. Nova Scotia (Superintendent of Pensions)* (1994), 5 C.C.P.B. 97, soutiennent cette conclusion.

Dans la cause *Bull Moose Tube*, l'intention de créer une fiducie était évidente dans le libellé d'un contrat de rente collectif qui servait non seulement d'instrument de financement d'un régime de retraite, mais aussi de texte du régime définissant les conventions du régime de retraite financées par la police. Celle-ci stipulait que l'employeur détenait « cette police EN FIDUCIE pour les personnes respectives au profit desquelles les rentes et les autres prestations sont respectivement exprimées être payables... ». Toutefois, la police a ensuite été annulée et remplacée par une police auprès d'un autre assureur, en vertu de laquelle il existait à la liquidation du régime un excédent. L'employeur cherchait à obtenir une déclaration de la cour indiquant qu'il avait droit à cet excédent. Le tribunal a refusé de faire une telle déclaration, ce qui mène à la conclusion implicite que la nouvelle police était assujettie à la fiducie même si le libellé applicable à la fiducie visait la police initiale. Bien que les motifs de la décision n'indiquent pas clairement si le libellé de la nouvelle police concernant la fiducie était semblable à celui de la police initiale, le tribunal ne mentionne que la fiducie créée par la police originale. Il conclut ensuite qu'une série de modifications aux deux polices visant à donner à l'employeur droit à l'excédent étaient sans effet relativement à cette fiducie.

Dans *LaHave*, le libellé concernant la fiducie était identique à celui de la cause *Bull Moose Tube*. Il figurait également dans un contrat de rente collectif ayant le même rôle double (d'instrument de financement et de source du texte du régime) que la police dans *Bull Moose Tube*. Au moment où s'est posée la question du droit à l'excédent, la police originale avait été remplacée comme instrument de financement du régime par un « contrat d'investissement », que nous considérons comme une entente d'administration de dépôt de nature semblable au contrat de dépôt de la

présente cause. Même si le contrat d'investissement visait à remplacer la police initiale, il n'établissait pas le texte complet du régime.

La Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse a pris la même décision dans l'affaire *LaHave* que celle rendue par la Cour de l'Ontario dans la cause *Bull Moose Tube* – le rejet de la demande de l'employeur, qui voulait obtenir une déclaration confirmant son droit à l'excédent du régime. Ici encore, on relève la conclusion implicite que la fiducie initiale s'appliquait au nouvel instrument de financement (soit, dans la cause *LaHave*, un contrat d'investissement), même si le libellé de la fiducie du contrat de rente collectif original visait cette police. La Cour a refusé de donner effet à une disposition du contrat d'investissement permettant le paiement d'un excédent à l'employeur, en s'appuyant apparemment sur le fait que la fiducie au profit des participants au régime prévue dans la police originale (fiducie qui, selon l'arrêt, s'appliquait également à l'excédent) demeurerait valide dans le contexte du contrat d'investissement et, de fait, l'emportait sur la disposition de ce contrat permettant le paiement de l'excédent à l'employeur.

La ville s'appuie sur une autre décision plus récente de la Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse, à savoir l'affaire *Central Guaranty Trust Co. (Liquidator of) c. Spectrum Pension Plan (5)* (1997), 149 D.L.R. (4<sup>th</sup>) 200. Dans cette cause, la Cour devait également établir si l'excédent d'un régime de retrait était assujéti à une fiducie au profit des participants. Pour ce faire, le tribunal a indiqué qu'il fallait tout d'abord examiner le « tout nouveau régime », financé par un contrat d'administration de dépôt, en vertu duquel un excédent s'était apparemment accumulé; ce régime avait remplacé un contrat de rente collectif antérieur qui établissait les modalités du régime initial (p. 248 et p. 221, 247, 250 et 256-257). Le « nouveau régime » prévoyait que, à la cessation, l'excédent serait versé à l'employeur, ce qui allait à l'encontre d'une fiducie relativement à l'excédent au profit des participants au régime. La présente affaire se distingue de cette cause par le fait que le régime en question a été maintenu, sous une forme modifiée, par l'ajout du contrat de dépôt, comme instrument de financement du régime, et qu'il n'a pas été remplacé.

Dans la cause *Central Guaranty*, la Cour a également examiné longuement la question de savoir s'il existait une fiducie dans le cadre du contrat de rente collectif initial ou, comme la Cour l'a présenté, concernant les fonds versés sous la forme de primes à l'assureur en vertu de cette police, et a conclu qu'une telle fiducie n'existait pas. Dans la présente cause, nous estimons qu'il y a suffisamment de preuves d'une intention de créer une fiducie relativement à la police originale (voir les motifs de la décision de M. Litner sous la section « Fiducie ou contrat? »).

Nous concluons, à partir des autorités judiciaires pertinentes, que les biens assujétiés à la fiducie établie en vertu de la section 18 du texte original du régime de retraite sont la police originale, avec ses modifications successives, et les prestations payables en vertu de cette dernière, ainsi que tout autre bien remplacé par la police ou qui complète cette dernière en tant que source de financement pour le régime, à l'occasion, tel que le contrat de dépôt.

Si l'on adoptait un point de vue plus étroit que celui que nous avons retenu concernant la portée des biens assujétiés en fiducie, une fiducie relative à une police d'assurance serait-elle alors inapplicable :

- (a) à la police si elle était modifiée au moyen d'un avenant et cessait ainsi de correspondre exactement à la police qui était visée par la déclaration de fiducie originale?
- (b) à une disposition concernant l'administration de dépôt établie, à titre d'ajout à une disposition relative à la rente collective, au moyen d'un avenant à la police qui était visée par la déclaration de fiducie originale?

Une réponse affirmative à la question (a) (c.-à-d. la fiducie ne peut s'appliquer à la police modifiée) procurerait à l'employeur la capacité d'annuler facilement une fiducie par ailleurs irrévocable applicable à une police d'assurance, détenue au profit des participants à un régime de retraite, car il lui suffirait de demander à l'assureur d'émettre un avenant à la police. Nous estimons illogique de supposer que tout avenant annulerait automatiquement l'assujettissement de la police à la fiducie. La réponse à la question (a) doit donc être négative (c.-à-d. la fiducie est applicable à la police modifiée). Si tel est bien le cas, il est difficile de justifier une réponse différente pour (b) simplement en raison de la nature de l'avenant. Si l'on répond par la négative à la question (b) (c.-à-d. la fiducie est applicable à la disposition concernant l'administration de dépôt établie par un avenant à la police), il serait une fois de plus difficile de justifier une réponse différente si l'entente d'administration de dépôt devait entrer en vigueur par l'entremise de l'instrument d'une nouvelle police, comme c'est le cas dans la présente affaire. Cela nous mène donc logiquement à adopter la même position que celle à laquelle nous sommes parvenus dans le paragraphe précédent concernant une analyse des décisions dans les causes *Bull Moose Tube* et *LaHave*, c.-à-d. qu'une déclaration de fiducie relative à une police d'assurance finançant un régime de retraite s'étend aux biens qui remplacent ou complètent cette police occasionnellement.

### **Les biens en fiducie englobent-ils l'excédent?**

Dans la cause *Schmidt c. Air Products Canada Ltd.* (1994), 115 D.L.R. (4<sup>th</sup>) 631, la Cour suprême du Canada a indiqué que, en créant un régime de retraite et la fiducie qui l'accompagne, « un employeur peut être en mesure de définir l'objet de la fiducie de façon à n'inclure que le montant nécessaire pour couvrir les prestations dues aux employés », mais aussi qu'« il faudra un texte très précis pour qu'un surplus existant échappe à l'application de la fiducie de régime de retraite » (p. 656). Les documents traitant du régime en cause ne renferment aucune mention précise de cette sorte. De plus, le fait que la fiducie du régime soit liée à une police d'assurance plutôt qu'à un fonds de placement signifie en toute logique que la fiducie s'applique à toute la valeur de la police, sans distinction entre la part de cette valeur nécessaire pour les prestations de retraite et celle constituant un excédent par rapport à cette exigence. Ce point de vue est étayé par le fait que l'objet exprès de la fiducie est également de couvrir toutes les prestations payables en vertu de la police. Peu importe donc s'il s'avérait que ces prestations d'assurance dépassent le montant nécessaire pour satisfaire aux obligations en matière de prestations de retraite; elles sont toutes détenues en fiducie au profit des participants au régime. Dans la cause *LaHave*, la Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse a elle aussi conclu, concernant des faits semblables, que la fiducie s'appliquait à l'excédent, même si cette décision reposait sur son opinion selon laquelle la déclaration catégorique indiquant que la police était détenue en fiducie signifiait que toutes les sommes versées sous forme de primes en vertu de la police constituaient l'objet de la fiducie

(p. 108). Comme nous l'avons signalé précédemment, nous adoptons un point de vue différent concernant l'objet de la fiducie dans la présente affaire.

Selon la ville, on ne pouvait interpréter que la fiducie s'appliquait à l'excédent en raison de la nature de la police initiale, en vertu de laquelle on ne pouvait générer aucune prestation d'assurance au-delà des sommes nécessaires pour financer les obligations en matière de prestations de retraite. En supposant que cela soit vrai, le texte original du régime de retraite pourrait être modifié et la police complétée par un instrument de financement supplémentaire de manière à ce qu'un excédent puisse être généré, ce qui est bien ce qui s'est produit dans la présente affaire. En conséquence, il n'existe pas de motifs suffisants pour limiter la fiducie au montant nécessaire pour satisfaire aux obligations en matière de prestations de retraite aux participants au régime.

Une fois qu'il a été conclu, comme nous venons de le faire, qu'il existe une intention de créer une fiducie de retraite, il n'est pas nécessaire de démontrer une intention d'étendre cette fiducie à un excédent pour que la fiducie puisse avoir cette portée. Cela irait à l'encontre de la déclaration de la Cour suprême du Canada dans la cause *Schmidt* susmentionnée.

### **Qui sont les bénéficiaires de la fiducie?**

Il est clair que les bénéficiaires de la fiducie établie par le régime sont les participants au régime, cela étant stipulé expressément dans la section 18 du texte original du régime de retraite. Même si la fiducie est assujettie à la disposition selon laquelle l'employeur « recevra sous la forme d'une réduction des primes futures toute somme versée [par l'assureur] au-delà des prestations auxquelles a droit un participant sortant » [TRADUCTION], cela est l'équivalent d'une suspension des cotisations relativement à un fonds de pension assujetti à une fiducie. Comme le montre clairement l'arrêt *Schmidt*, la disponibilité d'une telle suspension des cotisations n'est pas incompatible avec le droit à l'excédent des participants au régime (p. 665).

### **La fiducie a-t-elle effectivement été révoquée?**

Le texte du régime de 1978 prévoyait pour la première fois que tout excédent d'actif existant une fois satisfaites les obligations correspondant à toutes les prestations accumulées dans le cadre du régime devait être reversé à la ville ou utilisé conformément aux instructions données par cette dernière. Cette version modifiée du régime serait seulement applicable, compte tenu du libellé du texte original du régime de retraite relatif à la fiducie, si la ville s'était réservée le pouvoir de révoquer la fiducie au moment de la création de cette dernière (voir *Schmidt*, p. 657). Le texte original du régime de retraite ne renfermait aucune réserve de cette sorte. Toutefois, la ville soutenait que, dans la mesure où elle avait le pouvoir d'adopter le régime par arrêté, ce qui était bien le cas, cela lui conférait le pouvoir de révoquer l'arrêté et, par suite logique, la fiducie établie par le régime, en vertu du paragraphe 28(g) de la *Loi d'interprétation*, L.R.O. 1990, c. I-11. L'arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario dans la cause *Markle c. Toronto (City)* (2003), 63 O.R. (3d) 321 (demande d'autorisation de pourvoi devant la Cour suprême du Canada rejetée le 6 novembre 2003), donnait une réponse complète à cet argument. La Cour a indiqué dans sa décision que cette disposition de la *Loi d'interprétation* « confirme un pouvoir de révoquer un arrêté, mais n'autorise pas la révocation d'une fiducie créée par un arrêté » (p. 331) [TRADUCTION]. La disposition du texte du régime de 1978 prévoyant le paiement de tout

excédent à la ville est donc sans effet, car elle n'a pas été autorisée par un pouvoir applicable de révoquer la fiducie pour ce qui a trait à cet excédent.

**Décision**

Étant donné que nous avons conclu que le régime ne prévoyait pas le paiement d'un excédent à la ville à la liquidation du régime, en application de l'alinéa 79(3)b) de la *Loi*, nous instruisons le surintendant d'appliquer l'ordonnance proposée dans l'avis d'intention, c.-à-d. de refuser de consentir à la demande de retrait de l'excédent concernant le régime déposée par la ville le 15 août 2000.

FAIT à Toronto, en Ontario, ce 24<sup>e</sup> jour de juin 2004.

« Colin McNairn »

---

Colin McNairn, vice-président du  
Tribunal et membre du comité

« Louis Erlichman »

---

Louis Erlichman, membre du Tribunal et  
du comité

**ANNEXE A**

Dossier n° P0172-2001 du TSF

Décision n° P0172-2001-1

**TRIBUNAL DES SERVICES FINANCIERS**

**CONCERNANT** la *Loi sur les régimes de retraite*, L.R.O. 1990, c. P.8, modifiée par la *Loi de 1997 sur la Commission des services financiers de l'Ontario*, 1997, L.O. 1997, c. 28 (la *Loi*);

**CONCERNANT** une proposition du surintendant des services financiers de refuser de consentir à une demande présentée en vertu du paragraphe 78(1) de la *Loi* par la ville de Kitchener le 17 juillet 2000 pour le paiement à l'employeur d'un excédent relatif au **régime de retraite de la corporation de la ville de Kitchener à l'intention des employés du service d'incendie**, enregistré sous le numéro 239475 (le « régime »);

**ET CONCERNANT** une audience fixée conformément au paragraphe 89(8) de la *Loi*.

**ENTRE :**

**LA CORPORATION DE LA VILLE DE KITCHENER**

Requérante

-et-

**LE SURINTENDANT DES SERVICES FINANCIERS**

Intimé

**ORDONNANCE**

**ATTENDU QUE** l'intimé a convenu dans une lettre datée du 9 mai 2002 que la requérante a satisfait au niveau exigé de consentement en vertu de l'article 8 du règlement 909;

**APRÈS AVOIR LU** les consentements des parties déposés par leur avocat respectif et après avoir entendu les observations des avocats de la requérante et de l'intimé :

1. **LE TRIBUNAL ORDONNE** que la requérante a démontré avoir obtenu le niveau de consentement exigé en vertu de l'article 8 du règlement 909.

FAIT à Toronto, ce 14<sup>e</sup> jour de juillet 2003.

« Paul Litner »

Paul Litner

Membre du Tribunal et président du comité

« Martha Milczynski »

Martha Milczynski

Présidente du Tribunal et membre du comité

« Louis Erlichman »

Louis Erlichman

Membre du Tribunal et du comité

**TRIBUNAL DES SERVICES FINANCIERS**

**CONCERNANT** la *Loi sur les régimes de retraite*, L.R.O. 1990, c. P.8, modifiée par la *Loi de 1997 sur la Commission des services financiers de l'Ontario, 1997*, L.O. 1997, c. 28 (la *Loi*);

**CONCERNANT** une proposition du surintendant des services financiers de refuser de consentir à une demande présentée en vertu du paragraphe 78(1) de la *Loi* par la ville de Kitchener le 17 juillet 2000 pour le paiement à l'employeur d'un excédent relatif au **régime de retraite de la corporation de la ville de Kitchener à l'intention des employés du service d'incendie**, enregistré sous le numéro 239475 (le « régime »);

**ET CONCERNANT** une audience fixée conformément au paragraphe 89(8) de la *Loi*.

**ENTRE :**

**LA CORPORATION DE LA VILLE DE KITCHENER**

**Requérante**

- et -

**LE SURINTENDANT DES SERVICES FINANCIERS**

**Intimé**

**CONSENTEMENT**

Je donne mon consentement à l'ordonnance, telle qu'elle est présentée et formulée à l'annexe A ci-jointe.

Date : « 11 juillet 2003 »

« Signature originale »  
Avocate pour la ville de Kitchener

**TRIBUNAL DES SERVICES FINANCIERS**

**CONCERNANT** la *Loi sur les régimes de retraite*, L.R.O. 1990, c. P.8, modifiée par la *Loi de 1997 sur la Commission des services financiers de l'Ontario*, 1997, L.O. 1997, c. 28 (la *Loi*);

**CONCERNANT** une proposition du surintendant des services financiers de refuser de consentir à une demande présentée en vertu du paragraphe 78(1) de la *Loi* par la ville de Kitchener le 17 juillet 2000 pour le paiement à l'employeur d'un excédent relatif au **régime de retraite de la corporation de la ville de Kitchener à l'intention des employés du service d'incendie**, enregistré sous le numéro 239475 (le « régime »);

**ET CONCERNANT** une audience fixée conformément au paragraphe 89(8) de la *Loi*.

**ENTRE :**

**LA CORPORATION DE LA VILLE DE KITCHENER**

**Requérante**

- et -

**LE SURINTENDANT DES SERVICES FINANCIERS**

**Intimé**

**CONSENTEMENT**

Je donne mon consentement à l'ordonnance, telle qu'elle est présentée et formulée à l'annexe A ci-jointe.

Date : « 10 juillet 2003 » \_\_\_\_\_

« Signature originale » \_\_\_\_\_  
Avocat du surintendant des services  
financiers