

**TRIBUNAL DES SERVICES FINANCIERS**

**DANS L'AFFAIRE DE** la *Loi sur les régimes de retraite*, qui constitue le chapitre P.8 des L.R.O. de 1990, telle que modifiée (la « Loi »);

**ET DANS L'AFFAIRE DE** l'intention du surintendant des services financiers d'ordonner, d'une part, à Kerry (Canada) Inc. de rembourser la Caisse de retraite du Régime de retraite des employés de Kerry (Canada) Inc. (le « Régime ») de certaines dépenses payées à même le Régime à partir du 1<sup>er</sup> janvier 1985, de même que les revenus qui auraient pu être tirés de ces fonds, et, d'autre part, de modifier certaines dispositions en matière de dépenses des documents actuels du Régime pour assurer leur uniformité avec les documents originaux du Régime comme il est précisé dans l'ordre proposé;

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

**ENTRE :**

**KERRY (CANADA) INC.**

**Requérant**

**-et-**

**SURINTENDANT DES SERVICES FINANCIERS**

**Intimé**

**-et-**

**ELAINE NOLAN, GEORGE PHILLIPS, ELISABETH RUCCIA,  
KENNETH R. FULLER, PAUL CARTER, R.A. VARNEY et BILL FITZ,  
membres du « COMITÉ DE RETRAITE DES EMPLOYÉS DE DCA »  
et représentant certains membres actuels et anciens du Régime de retraite  
constitué à l'intention des employés de Kerry (Canada) Inc.**

**Intimés**

**DEVANT :**

**Colin H.H. McNairn**  
vice-président du Tribunal  
et président du comité

**Shiraz Y.M. Bharmal**  
membre du Tribunal  
et du comité

**David A. Short**  
membre du Tribunal  
et du comité

**COMPARANTS :**

**Ronald J. Walker**  
**Christine P. Tabbert**  
pour Kerry (Canada) Inc.

**Deborah McPhail**  
pour le surintendant  
des services financiers

**William Fitz**  
pour les membres du  
Comité de retraite des employés de DCA

**AUDIENCES TENUES LES :**

**27 et 28 octobre 2003 et 7, 8 et 26 janvier 2004**

**MOTIFS DE LA DÉCISION**

**Les faits**

Après s'être porté acquéreur de DCA Canada Inc. (anciennement appelé DCA Food Industries Ltd. et Canadian Doughnut Company Limited), le requérant, Kerry (Canada) Inc. (« Kerry Canada »), est devenu l'employeur subséquent et le répondant d'un régime de retraite des employés constitué à l'origine par l'employeur qu'il remplace. Nous utilisons le terme « Société » pour désigner l'employeur et le répondant du régime, et le terme « Régime » pour désigner le régime de retraite constitué à l'égard des employés de la Société.

Le Régime a été constitué à titre de régime à prestations déterminées conformément au texte d'un régime entré en vigueur le 31 décembre 1954 (« Régime de 1954 »). Les cotisations de la Société et des employés ont servi à alimenter un régime constitué en fiducie aux termes d'un accord de fiducie intervenu le 31 décembre 1954 entre, d'une part, la Société et, d'autre part, la National Trust Company, Limited, le fiduciaire (« Accord de fiducie de 1954 »). Nous utilisons le terme « fiduciaire » pour désigner la National Trust Company et tout fiduciaire subséquent, et le terme « Caisse » pour désigner la caisse de retraite constituée à l'égard du Régime.

La Société et le même fiduciaire ont conclu un nouvel accord de fiducie en 1958 (« Accord de fiducie de 1958 »). Les dispositions de ce nouvel accord ayant des incidences sur les points en litige dans la présente instance n'étaient pas sensiblement différentes de celles figurant dans l'Accord de fiducie de 1954. La Société a commencé à imputer à la Caisse les dépenses qui constituent l'objet du présent litige à partir de 1985. Nous allons donc examiner ces dépenses en fonction des dispositions de l'Accord de fiducie de 1958. Nous obtiendrions les mêmes résultats si nous utilisions l'Accord de fiducie de 1954 comme document de référence.

Entre la date de constitution du Régime et décembre 1984 inclusivement, la Société a payé toutes les dépenses relatives au Régime et à la Caisse. À partir de 1985, la Société a commencé à imputer les dépenses relatives à la Caisse et au Régime, décrites ci-dessous dans la section « Dépenses en litige », à la Caisse. Cependant, en 1995, la Société a remboursé à la Caisse la totalité des honoraires du fiduciaire jusqu'à la fin de 1994 de même que la perte de revenu sur ces montants. La Société se fonde sur les versions modifiées du texte du Régime, à savoir le Régime de 1975, le Régime de 1987 et le Régime de 2000, qui, selon elle, autorisent le paiement des dépenses qu'engage effectivement la Caisse sur la Caisse.

Le 22 avril 2002, le surintendant des services financiers (le « surintendant »), par l'intermédiaire de son délégué, le surintendant adjoint de la Division des régimes de retraite, a donné un avis d'intention aux termes de l'article 87 de la *Loi sur les régimes de retraite*. Cet avis faisait état de deux propositions relatives à des ordres qui seraient rendus à l'encontre de Kerry Canada pour l'obliger à :

- rembourser à la Caisse la totalité des montants prélevés sur la Caisse après le 1<sup>er</sup> janvier 1985 au titre des dépenses non engagées pour le profit exclusif des membres du Régime (à l'exclusion des impôts, taxes, intérêts et peines pécuniaires prélevés sur la Caisse) et de tous les revenus que la Caisse aurait pu tirer de ces montants si elle n'avait pas payé ces dépenses (la « Première proposition »);
- modifier le Régime et la fiducie constituée à l'égard de la Caisse du Régime de sorte que toutes les modifications au Régime et à la fiducie

qui permettent que des dépenses soient payées à même la Caisse soient compatibles avec l'Accord de fiducie de 1954 et le Régime de 1954 (la « Deuxième proposition »).

La Deuxième proposition devait avoir pour conséquence d'obliger Kerry Canada à modifier le Régime et la fiducie de sorte que seules les dépenses visant le profit exclusif des membres du Régime soient imputables à la Caisse.

Conformément au paragraphe 89 (6) de la Loi, Kerry Canada a présenté un avis demandant une audience devant le présent tribunal. Elaine Nolan, George Phillips, Elisabeth Ruccia, Kenneth R. Fuller, Paul Carter, R.A. Varney et Bill Fitz, membres du comité de retraite des employés de DCA, ont été joints comme parties sur ordre du Tribunal à titre de représentants de certains membres actuels et anciens du Régime (le « comité de retraite des employés »).

Les dispositions des divers accords de fiducie et textes du Régime qui ont des incidences sur le règlement des questions en litige dans la présente instance sont résumées ci-dessous. Le texte intégral de ces dispositions figure en annexe.

### **Dépenses en litige**

À l'origine, sept catégories de dépenses imputées à la Caisse après le 1<sup>er</sup> janvier 1985 étaient en litige dans la présente instance :

- a) les honoraires du fiduciaire au titre des services rendus relativement à la Caisse et prélevés sur la Caisse à partir de 1998;
- b) les honoraires d'un conseiller en placement au titre des services rendus relativement à l'investissement des éléments d'actif de la Caisse et prélevés sur la Caisse à partir de 2000;
- c) les honoraires de cabinets d'experts-comptables au titre des vérifications comptables de la Caisse à partir de 1993;
- d) diverses dépenses relatives à la Caisse ou au Régime, y compris les droits de dépôt qu'exigent les organismes de réglementation des régimes de retraite;
- e) les honoraires de cabinets d'experts-conseils au titre de divers services, dont des services d'actuariat, rattachés au Plan ou à la Caisse;
- f) les honoraires de cabinets d'experts-conseils au titre de leurs services relativement à un régime supplémentaire de retraite à l'intention des cadres de la Société;

- g) les frais juridiques de 5 315 \$ du cabinet Fasken, Campbell Godfrey payés en 1995.

Au cours de l'instance, Kerry Canada a accepté de rembourser à la Caisse les dépenses visées aux points f) et g) de même que les revenus qu'elle aurait pu tirer de ces montants. En conséquence, les dépenses mentionnées à ces deux points ne sont plus en litige. Les dépenses dans toutes les autres catégories restent toujours en litige entre Kerry Canada et le comité de retraite des employés. Le surintendant convient avec Kerry Canada que les dépenses visées aux points a) à d) pouvaient être imputées, comme elles l'ont été, à la Caisse. Cependant, il remet en cause l'imputation de certains des honoraires des cabinets d'experts-conseils au point e) à la Caisse. Les honoraires de cabinets d'experts-conseils toujours en litige entre Kerry Canada et le surintendant ont trait à l'adjonction d'une option de prestation à cotisation déterminée au Régime.

### **Effet de l'Accord de fiducie de 1958**

Lors de l'interprétation des dispositions d'un accord de fiducie relativement au financement d'un régime de retraite, il importe de se rappeler qu'un tel accord vise ordinairement deux fins distinctes. Premièrement, il instaure ou maintient une fiducie à l'égard de tout ou partie d'une caisse de retraite (« fin de la fiducie »). Deuxièmement, il définit les rapports entre, d'une part, le répondant ou l'administrateur du régime et, d'autre part, le fiduciaire en précisant les droits et obligations de chaque partie (« fin contractuelle »). Les diverses dispositions de l'accord peuvent viser un des deux objectifs, ou les deux. En fait, la mise au point des dispositions d'un accord de fiducie commence généralement par la description des pratiques habituelles de la société de fiducie retenue à titre de fiduciaire, ce qui veut dire que la protection des intérêts du fiduciaire est susceptible d'occuper un rôle de premier plan parmi les fins contractuelles de l'accord.

Les articles 5 et 19 de l'Accord de fiducie de 1958, auxquels s'est reporté le comité de retraite des employés lors de la présente instance, prouvent, selon nous, une fin essentiellement contractuelle. En effet, ils prévoient le paiement par la Société des honoraires du fiduciaire et le remboursement par la Société des dépenses qu'engage le fiduciaire dans l'exécution de la fiducie et l'exercice de ses fonctions aux termes de l'Accord. Ces mêmes articles prévoient aussi que jusqu'à ce que l'ensemble de ces honoraires et dépenses soient payés par la Société ou qu'à moins qu'ils ne soient payés par la Société, ils constituent un privilège qui grève la Caisse. Ces dispositions nous portent vraiment à croire que les articles visent essentiellement à faire en sorte que le fiduciaire soit payé, et non à définir le partage ultime de la responsabilité de ces paiements entre la Société et la Caisse.

L'article 1 de l'Accord de fiducie de 1958 précise que la Caisse qui doit être constituée en fiducie aux termes de l'Accord se compose de la caisse instaurée

aux termes de l'Accord de fiducie de 1954, des sommes additionnelles versées au fiduciaire et des gains réalisés sur ces montants, moins tout paiement que doit faire le fiduciaire et qui est autorisé aux termes de l'Accord. L'alinéa 3 a) de l'Accord renforce cette dernière exclusion en précisant que le fiduciaire peut faire des paiements à même la Caisse aux personnes, bénéficiaires ou représentants successoraux une fois que le comité de retraite des employés atteste que ces paiements sont conformes aux dispositions du Régime. Il précise qu'après le versement de ces paiements, le montant en cause ne fait plus partie de la Caisse. La fin contractuelle de cet article, à l'instar de celle de l'article 20 auquel nous avons aussi renvoyé, est de dégager le fiduciaire de toute responsabilité en ce qui concerne les mesures prises pour donner suite aux directives du comité de retraite des employés. L'article ne doit pas être interprété comme réduisant l'importance de l'actif de la caisse de retraite sujet à une fiducie. En conséquence, nous rejetons l'argument de Kerry Canada selon lequel la caisse de retraite du Régime sujette à une fiducie ne se compose que des éléments d'actif restant dans la caisse après le paiement des dépenses autorisées par le comité de retraite ou les cadres de la Société qui agissent en son nom.

L'Accord de fiducie de 1958 ne comprend lui non plus aucune disposition ou clause limitant la fiducie aux éléments d'actif de la caisse nécessaires pour verser les prestations promises et justifiant, en conséquence, le traitement des éléments d'actif excédentaires comme se situant hors du cadre de la fiducie. Au contraire, comme on le signale ci-dessous, l'article 1 de l'Accord indique que l'actif de la fiducie comprend tous les éléments d'actif qui font partie du capital de la Caisse ou des revenus qui s'y rapportent.

L'article 1 de l'Accord de fiducie de 1958 prouve une fin de fiducie. En effet, il précise qu'aucune partie du capital de la Caisse ou des revenus qui s'y rapportent ne doit retourner à la Société ou être utilisée ou affectée à une autre fin que le profit exclusif des personnes pouvant être désignées aux termes du Régime. L'article illustre un principe de fiducie fondamental selon lequel les éléments d'actif d'une fiducie doivent être utilisés dans l'intérêt des bénéficiaires de la fiducie. Conformément à ce principe, l'Accord prévoit aussi, à l'article 8, qu'en cas de cessation de la fiducie, la Caisse doit servir expressément au profit exclusif des membres, des bénéficiaires ou des représentants successoraux comme le précise le Régime. Nous concluons que les bénéficiaires de la fiducie à laquelle la Caisse est sujette sont ceux que détermine le Régime, à savoir les membres ou leurs bénéficiaires ou représentants successoraux.

L'article 11 de l'Accord de fiducie de 1958 traite de sa modification ou de sa cessation à la condition que cette mesure soit entérinée par un acte écrit passé par la Société et le fiduciaire. Autrement dit, l'Accord a des effets d'ordre contractuel normaux en ce sens qu'il peut être modifié sur entente subséquente des parties sans qu'il soit nécessaire de faire intervenir les personnes ayant un intérêt bénéficiaire ou un droit de tiers aux termes de l'Accord. Cependant,

l'article reconnaît et maintient la nature fiduciaire de la Caisse en précisant qu'à moins d'obtenir l'approbation du ministre du Revenu national :

aucune modification ne doit autoriser ou permettre qu'une partie quelconque de la Caisse soit utilisée ou affectée à une autre fin que le profit exclusif des employés ou de leurs bénéficiaires ou représentants successoraux pouvant être inclus aux termes du Régime et le paiement des impôts, taxes, évaluations ou autres frais prévus à l'article 5 et à l'article 19...

Une modification qui autorise l'affectation des éléments d'actif de la Caisse au paiement de dépenses sera compatible avec cette restriction si ces dépenses, selon le cas :

- représentent des impôts et taxes de toutes sortes, y compris des intérêts et des peines pécuniaires, perçus ou cotisés à l'égard de la Caisse ou des revenus pouvant en être tirés (conformément à l'article 5);
- représentent une forme de rémunération payable au fiduciaire et grèvent la Caisse d'un privilège à moins d'être payées par la Société ou jusqu'à leur paiement par la Société (conformément aux articles 5 et 19);
- sont engagées par le fiduciaire dans l'exercice de ses fonctions et grèvent la Caisse d'un privilège jusqu'à leur paiement par la Société (conformément à l'article 5);
- sont engagées pour le profit exclusif des employés ou de leurs bénéficiaires ou représentants successoraux aux termes du Régime.

L'assujettissement des trois premières catégories de dépenses à cette restriction semble superflue étant donné que l'Accord de fiducie de 1958 autorise expressément l'imputation de ces dépenses à la Caisse. Toutefois, si l'Accord devait être modifié pour céder la responsabilité exclusive de l'une de ces trois catégories de dépenses à la Société, l'article 11 autoriserait une deuxième modification aux fins de l'imputation une fois de plus de ces dépenses à la Caisse comme cela était le cas aux termes de l'Accord de fiducie de 1958 avant sa toute première modification.

Nous prenons acte que l'article 11 n'interdit pas de modifier les dispositions des articles 5 et 19 de l'Accord qui prévoient le paiement des honoraires du fiduciaire et le remboursement de ses dépenses par la Société. Cependant, une telle modification ne pourrait servir (en l'absence de l'approbation du ministre du Revenu national) qu'à céder la responsabilité ultime de ces paiements et remboursements à la Caisse si les honoraires et dépenses étaient engagés pour le profit exclusif des employés ou de leurs bénéficiaires ou représentants successoraux.

La Société n'a pas, en fait, présenté une modification à l'Accord de fiducie de 1958 avant de commencer, à partir de 1985, à débiter la Caisse du type de dépenses qu'elle avait auparavant acquittées elle-même.

Même si l'Accord de fiducie de 1958 a été remplacé plus tard par un nouvel accord de fiducie conclu avec un nouveau fiduciaire (« Accord de fiducie de 2000 »), ce dernier accord n'est pas censé modifier le principe de la fiducie fondamental énoncé dans l'Accord de fiducie de 1958 selon lequel aucune partie de la fiducie ne doit être utilisée ou affectée à une autre fin que le profit exclusif des personnes qui, aux termes du Régime, sont les membres ou les bénéficiaires ou représentants successoraux des membres.

### **Valeur du guide explicatif du Régime**

Lorsqu'il a fait valoir que la Société était obligée de prendre à sa charge les dépenses du Régime (à l'exception des impôts, taxes, intérêts et peines pécuniaires perçus à l'égard de la Caisse), le comité de retraite des employés s'est quelque peu appuyé sur deux guides explicatifs que la Société a publiés à l'intention des employés sur les modalités du Régime, à savoir le guide des employés de 1975 et le guide des employés de 1988. Le guide de 1988 précise que la Société affectera toutes les sommes additionnelles (en sus des cotisations des membres) nécessaires pour financer le Régime et payer toutes les dépenses rattachées au Régime. Le guide de 1975 comprend un énoncé semblable.

Le guide de 1988 contient une mise en garde. En effet, il précise qu'il décrit les principales dispositions du Régime et qu'en cas d'incompatibilité entre le guide et le texte officiel du Régime, ce dernier prédomine. En conséquence, le guide de 1988 devrait servir tout au plus à décrire une pratique relative au paiement des dépenses du Régime, et non à définir l'engagement de la Société de payer ces dépenses. Si le guide représentait un tel engagement, il serait incompatible avec les dispositions en matière de dépenses du Régime de 1987, décrites ci-dessous, et, par conséquent, subordonné à ces dispositions. Le Régime de 1987 est résumé dans le guide de l'employé de 1988. Le guide de l'employé de 1975 précise qu'il est un résumé du Régime et non un document ayant force exécutoire. Dans ce cas, l'énoncé portant que la Société prend à sa charge les frais d'administration du Régime ne peut représenter une obligation juridique pour la Société de continuer de ce faire.

### **Conséquence des modifications au Régime**

Le Régime de 1954, qui était en vigueur lorsque l'Accord de fiducie de 1958 a été conclu, ne contenait aucune disposition relativement au paiement des dépenses rattachées au Régime ou à la Caisse. Cependant, la Société a modifié le Régime en 1975 pour préciser que la Caisse devrait acquitter les honoraires de la société de fiducie, du conseiller en placement ou de tout gestionnaire de

fonds chargé de gérer les investissements de la Caisse, les dépenses que ce gestionnaire engagerait relativement au Régime qui ne seraient pas prises en charge par la Société, et toute autre dépense raisonnable et justifiée à l'égard du Régime que le gestionnaire de fonds ou la Société engagerait et dont la Société ordonnerait le paiement par la Caisse (article 5 de la Section XVII du Régime de 1975). En 1987, cette disposition a été remplacée par une disposition portant que toutes les dépenses normales et raisonnables rattachées au fonctionnement du Régime, y compris les dépenses relatives à des services d'actuariat, d'expertise, d'administration, de gestion d'investissements et de vérification, de même que les droits gouvernementaux de dépôt, devaient être prélevées sur la Caisse (Section 15.04 du Régime de 1987). En 2000, la disposition en matière de dépenses a été modifiée une autre fois afin de prévoir que la totalité des frais et dépenses qu'engage la Société à titre d'administrateur du Régime pour le compte du Régime ou de la Caisse ou qu'engagent ses mandataires ou conseillers à l'égard du Régime ou de la Caisse pouvaient être prélevés sur la Caisse, y compris les dépenses relatives aux services d'actuariat et d'expertise et les frais juridiques et comptables de même que les débours et dépenses associés à l'adjonction de l'option de prestations à cotisation déterminée et les dépenses rattachées à la liquidation du Régime (Section 15.04)

Ces modifications au Régime ne sont pas incompatibles avec les dispositions pertinentes du Régime autorisant des modifications. Règle générale, ces dispositions autorisaient des modifications qui n'auraient aucune incidence préjudiciable sur les droits acquis ou les prestations de pension accumulées des membres aux termes du Régime (Section 22 du Régime de 1954, Section XX du Régime de 1975 et Section 16.02 du Régime de 1987). Étant donné que le financement du Régime se trouvait dans une situation excédentaire intéressante aux époques en cause, ces modifications n'avaient aucune chance de se heurter à cette restriction même si elles entraînaient la réaffectation d'une partie des éléments d'actif de la Caisse. Les éléments d'actif ainsi affectés pouvaient aisément être considérés comme des éléments d'actif excédentaires non nécessaires pour satisfaire aux droits acquis et aux prestations de pension accumulées des membres.

Le comité de retraite des employés a soutenu que les dispositions en matière de dépenses ajoutées au Régime en 1975, en 1987 et en 2000 étaient incompatibles avec les articles 5 et 19 de l'Accord de fiducie de 1958. Comme nous l'avons mentionné plus haut, ces articles prévoient le paiement par la Société des honoraires du fiduciaire et le remboursement des dépenses qu'il engage dans l'exercice de ses fonctions. Ils prévoient aussi que le montant de ces honoraires et dépenses grève la Caisse d'un privilège à moins que la Société ne les acquitte ou jusqu'à ce que la Société les acquitte. Nous ne voyons là aucune incohérence. Nous avons déjà précisé que les dispositions de l'Accord de fiducie de 1958 relatives au paiement des honoraires et au remboursement des dépenses du fiduciaire visent essentiellement à définir les responsabilités de la Société par rapport à celles du fiduciaire. En conséquence, elles ne devraient

pas être interprétées comme précisant que la totalité des honoraires et des dépenses dont est redevable la Société au fiduciaire doivent, en bout de ligne, être prises en charge par la Société et non par la Caisse. Les modifications au Régime apportées en 1975, en 1987 et en 2000 traitent de la question de la responsabilité ultime du paiement des honoraires et des dépenses et peuvent donc être conciliées avec les articles 5 et 19 de l'Accord de fiducie de 1958 lorsqu'on lit le texte de l'Accord et celui du Régime ensemble, comme on devrait le faire, d'autant plus que l'Accord précise qu'il fait partie du Régime.

Cependant, les dispositions en matière de dépenses des versions de 1975, de 1987 et de 2000 du Régime doivent être interprétées en fonction des conditions de la fiducie à laquelle la Caisse est sujette en vertu de l'Accord de fiducie de 1958. Elles ne peuvent être interprétées comme autorisant l'emploi ou l'affectation d'une partie de la Caisse à une autre fin que le profit exclusif des personnes pouvant être désignées aux termes du Régime (voir notamment l'article 1 de l'Accord). En conséquence, ces dispositions devraient être interprétées de manière restrictive de sorte qu'elles ne s'appliquent qu'à l'imputation à la Caisse des dépenses engagées pour le profit exclusif de ces personnes. Étant donné qu'aucune des parties à l'instance n'a prétendu que ces personnes pouvaient inclure d'autres personnes que les membres du Régime et leurs bénéficiaires ou représentants successoraux, nous utilisons ci-après l'expression abrégée « membres du Régime » pour renvoyer à ces personnes.

Bien que nous ayons traité en détail des dispositions en matière de dépenses du Régime, cela ne devrait pas donner à penser que nous croyons que les documents d'un régime doivent comprendre des dispositions précises autorisant l'imputation à un régime de retraite des dépenses rattachées à ce régime ou à la caisse avant qu'une telle affectation puisse avoir lieu. En fait, il sera probablement implicite dans la nature même des dispositions habituelles en matière de financement d'un régime de retraite que les dépenses raisonnablement engagées relativement à l'administration du régime et de la caisse doivent être imputées à la Caisse. Dans la présente affaire, un critère plus strict s'applique à l'imputation des dépenses à la Caisse en ce sens que les dépenses doivent être rattachées au profit exclusif des membres du Régime avant de pouvoir être imputées à la Caisse. Ce critère découle des modalités expresses de la fiducie à laquelle la Caisse est sujette.

### **Dépenses pour le profit exclusif des membres du Régime**

Comment pouvons-nous alors déterminer si les dépenses imputées à la Caisse après 1985 visaient ou non le profit exclusif des membres du Régime? Selon les experts que nous avons entendus, l'expression « pour le profit exclusif des membres du régime » n'a aucune signification spéciale dans le milieu de l'actuariat.

Nous croyons que les dépenses du Régime qui se rattachent au profit exclusif des membres du Régime, au sens de l'Accord de fiducie de 1958, doivent, logiquement, être des dépenses qui sont reliées au profit principal des membres, étant donné qu'aucune dépense ne peut vraiment être rattachée au profit exclusif des membres au sens strict du terme. Par exemple, la Société réalise sans aucun doute un profit si elle engage des dépenses de cette sorte, car le Régime, pour ce qui est des dépenses engagées, améliore vraisemblablement le moral, le sentiment de sécurité et le taux de maintien du personnel, ce qui, en retour, favorise l'accroissement des niveaux de productivité et de rentabilité de la Société. Une interprétation stricte du terme « profit exclusif » pourrait même empêcher le versement d'une prestation de retraite à un membre, car on pourrait soutenir qu'un tel versement profiterait aussi à la Société qui s'acquitterait ainsi de son obligation.

Lorsqu'on examine les dépenses qui restent en litige entre Kerry Canada et l'une ou l'autre des parties intimées, nous sommes d'avis que les seules dépenses qu'on ne peut considérer comme engagées pour le profit principal des membres sont certaines notes d'honoraires de cabinets d'experts-conseils qui se rapportent à l'adjonction d'une option de prestation à cotisation déterminée au Régime. Ces honoraires, qui totalisent 6 455 \$, se rapportent aux conseils fournis en 1999 relativement à l'instauration éventuelle d'une option de prestation à cotisation déterminée au Régime, y compris l'établissement des coûts d'une telle option.

Nous croyons qu'une fois que la décision est prise d'instaurer cette option, les honoraires relatifs à sa mise en oeuvre viseront le profit principal des membres. Ces honoraires pourraient comprendre alors, par exemple, l'élaboration des modifications appropriées au Régime, les communications avec les membres du Régime relativement à cette option et le traitement de la conversion du Régime dans le cas des membres qui désirent profiter de cette option.

### **Modification à la Caisse et au Régime**

Dans la deuxième proposition qu'il a énoncée dans son avis d'intention, le surintendant propose d'ordonner à Kerry Canada de modifier le Régime de même que les dispositions de la fiducie à laquelle la Caisse est sujette afin de limiter, au moyen de dispositions formelles, les dépenses que la Caisse doit prendre à sa charge à celles qui visent le profit exclusif des membres, c'est-à-dire, si l'on se reporte à notre interprétation de ce terme, le profit principal des membres. Nous avons déjà signalé que le principe de la fiducie mis en lumière dans l'Accord de fiducie de 1958 et selon lequel les fonds de la Caisse ne devraient pas être utilisés ou affectés à une autre fin que le profit des membres, n'avait pas été modifié, même s'il n'avait pas été repris dans l'Accord de fiducie de 2000, le seul accord de fiducie subséquent. En conséquence, il n'y a pas lieu de rétablir ce principe en termes explicites au moyen d'une modification à la fiducie, car le principe n'a pas été abrogé par un accord de fiducie ultérieur.

Certes, il pourrait être souhaitable que les dispositions du Régime reflètent plus exactement la restriction qu'imposent les dispositions de la fiducie en ce qui concerne l'imputation de dépenses à la Caisse. Cependant, nous sommes arrivés à la conclusion que le surintendant n'est pas habilité à ordonner à Kerry Canada de modifier le Régime à cette fin.

Se fondant notamment sur l'article 18 de la Loi, le surintendant a fait valoir que la Loi l'autorise implicitement à ordonner une telle modification. Toutefois, aucune disposition de la Loi n'autorise expressément le surintendant à ordonner qu'une modification soit apportée à un régime de retraite. Lorsque la Loi traite des modifications apportées à un régime, elle vise leur enregistrement par l'administrateur du régime de retraite (voir les articles 12 et 13 de la Loi). Les modifications faites au Régime en 1975, en 1987 et en 2000 ont été apportées de cette façon. Le surintendant a dûment enregistré les modifications de 1975 et de 1987, même si elles renfermaient des dispositions relativement au paiement de dépenses à même la Caisse que nous considérons trop larges à première vue parce qu'elles ne précisent pas que les dépenses imputables à la Caisse doivent viser le profit principal des membres du Régime. La Loi précise bien certaines catégories de modifications à un régime qui sont nulles (voir l'article 14 de la Loi), mais les dispositions en matière de dépenses instaurées suite aux modifications apportées au Régime en 1975, en 1987 et en 2000 n'entrent pas dans l'une quelconque de ces catégories. Nous ne pouvons conclure que le surintendant est habilité, dans le présent contexte, à ordonner que le Régime soit modifié pour transformer la conséquence de tout ou partie de ces modifications en limitant les dépenses pouvant être imputées à la Caisse à celles qui visent l'intérêt exclusif, au sens de l'intérêt principal, des membres.

Étant donné que le surintendant n'est pas habilité à prendre cette mesure, le Tribunal n'a pas ce pouvoir lui non plus à la réception d'un avis demandant une audience présenté aux termes de l'article 89 de la Loi, avis à l'origine de la présente instance. Aux termes de cet article, le Tribunal ne peut qu'enjoindre au surintendant de donner suite ou de s'abstenir de donner suite à son intention et « de prendre les mesures que le Tribunal estime qu'il devrait prendre conformément à la [présente] loi et aux règlements » (paragraphe 89 (9)). En conséquence, à la fin d'une instance, le Tribunal ne peut qu'ordonner au surintendant, et à personne d'autre, de prendre une mesure quelconque. Cependant, il peut ordonner que les dépens et frais (voir l'article 24 de la *Loi de 1997 sur la Commission des services financiers de l'Ontario*) et peut-être d'autres types auxiliaires de recours soient adjugés à d'autres parties. Avant d'ordonner au surintendant de prendre une mesure quelconque, le Tribunal doit être convaincu que la Loi ou les règlements pris en application de la Loi habilite le surintendant à prendre la mesure que le Tribunal veut lui ordonner de prendre.

Dans les instances intentées aux termes de l'article 89 de la Loi, le Tribunal a, à l'occasion, enjoint au surintendant de donner suite à une intention en modifiant

quelque peu l'intention originale ou de donner suite à une composante de l'intention, mais non à une autre composante. Dans ces cas, le Tribunal exerçait ainsi correctement les pouvoirs que lui confère le paragraphe 89 (9) de la Loi. Une décision de ce genre est appropriée dans la présente affaire.

## **Décision**

Le Tribunal ordonne au surintendant de donner suite à la première proposition de son avis d'intention, c'est-à-dire ordonner à Kerry Canada de rembourser à la Caisse la totalité des sommes prélevées sur la Caisse après le 1<sup>er</sup> janvier 1985 au titre du remboursement des dépenses non engagées pour le profit exclusif des membres du Régime, de même que tous les revenus que la Caisse aurait pu tirer de ces fonds si la Caisse n'avait pas payé ces dépenses. Toutefois, le Tribunal ordonne aussi au surintendant de modifier l'ordre proposé en précisant que les montants devant être remboursés, de même que les revenus qui auraient pu être tirés de ces fonds, sont les suivants :

- les frais d'expertise et les frais juridiques que Kerry Canada a convenu, pendant l'instance, de rembourser à la Caisse (voir les descriptions pertinentes aux alinéas f) et g) sous la rubrique « Dépenses en litige »);
- les frais d'expertise, totalisant 6 455 \$, au titre des conseils fournis relativement à l'instauration éventuelle d'une option de prestation à cotisation déterminée au Régime, y compris les coûts d'établissement d'une telle option (voir la rubrique « Dépenses pour le profit exclusif des membres du Régime »).

Finalement, le Tribunal ordonne au surintendant de s'abstenir de donner suite à la deuxième proposition de son avis d'intention, c'est-à-dire la proposition visant à ordonner à Kerry Canada de modifier le Régime et les dispositions de la fiducie auxquelles est sujette la Caisse de façon à limiter les dépenses que la Caisse doit prendre à sa charge aux dépenses rattachées au profit exclusif des membres du Régime.

Si une partie veut présenter une requête relativement à une ordonnance d'adjudication des dépens dans la présente affaire, elle peut la déposer par écrit auprès du Tribunal et la signifier aux autres parties dans les 30 jours de la présente décision. Les autres parties disposent alors de 14 jours pour déposer et signifier par écrit leur réponse à cette requête.

FAIT à Toronto (Ontario) le 4 mars 2004.

"Colin H.H. McNairn"  
Colin H.H. McNairn, vice-président du  
Tribunal et président du comité

"Shiraz Y.M. Bharmal"  
Shiraz Y.M. Bharmal, membre du  
Tribunal et du comité

"David A. Short"  
David A. Short, membre du Tribunal et  
du comité

## **ANNEXE**

### **Dispositions choisies de l'Accord de fiducie et du Régime de retraite**

#### **Accord de fiducie de 1958**

##### Article 1

L'Accord de fiducie de 1954 est résilié par les présentes en date d'aujourd'hui à la condition qu'aucune mesure ou disposition ou qu'aucun document ou acte réalisé, adopté, pris, signé ou exécuté jusqu'ici aux termes de cet accord ne soit compromis ou annulé par cette résiliation et reste en vigueur jusqu'à ce que le présent accord en traite en bonne et due forme. La Caisse, telle qu'elle a été constituée aux termes de l'Accord de 1954 de même que les sommes d'argent et les biens qu'accepte le fiduciaire et qui lui sont versées ou confiés ainsi que les intérêts et profits qui s'y rapportent, moins les paiements qui, à la période visée, doivent avoir été faits par le fiduciaire conformément à ce qui est autorisé, constituent la Caisse créée et établie par le présent accord. Le fiduciaire gère la Caisse en fiducie et traite ses avoirs conformément aux dispositions du présent accord. Aucune partie du capital ou du revenu de la Caisse ne doit retourner à la Société ou être utilisée ou affectée à une autre fin que le profit exclusif des personnes pouvant être désignées dans le Régime.

##### Article 5

Les dépenses qu'engage le fiduciaire dans l'exercice de ses fonctions, y compris les honoraires des spécialistes adjoints qu'il retient avec le consentement de la Société, les honoraires des conseillers juridiques, sa propre rémunération, dont le montant peut être convenu par écrit avec la Société, et tous les autres frais, débours et honoraires qu'acquitte le fiduciaire, sont payés par la Société et grèvent la Caisse d'un privilège jusqu'à leur paiement. Les impôts et taxes de toutes sortes, y compris les intérêts et peines pécuniaires, qui peuvent être perçus ou cotisés à l'égard de la Caisse ou de ses revenus aux termes des lois actuelles ou futures relativement à la Caisse sont prélevés sur la Caisse.

## Article 11

Le présent accord peut être modifié en tout ou en partie ou résilié à tout moment au moyen d'un acte écrit exécuté par la Société et le fiduciaire du moment à la condition, toutefois, que sauf approbation du ministre du Revenu national, aucune modification n'autorise qu'une partie de la Caisse soit utilisée ou affectée à une autre fin que le profit exclusif des employés ou de leurs bénéficiaires ou représentants successoraux pouvant être inclus dans le Régime, et le paiement des impôts, cotisations et taxes prévus aux articles 5 et 19 du présent accord, en autant que les parties comprennent que cette réserve ne doit pas être interprétée comme élargissant les obligations de la Société au-delà de celles qu'elle doit assumer aux termes du Régime.

## Article 19

Le fiduciaire a droit à une rémunération conformément au barème des honoraires relatifs aux fiducies de pension et aux fiducies de participation aux bénéfices de la National Trust Company, Limited en vigueur actuellement. Cette rémunération peut être rajustée à l'occasion en fonction de l'expérience accumulée si et lorsque la Société et le fiduciaire en conviennent. La Société et tout fiduciaire subséquent conviennent de la rémunération versée au fiduciaire subséquent à sa désignation. La rémunération grève la Caisse d'un privilège jusqu'à son paiement par la Société. La Société convient expressément de rembourser toutes les dépenses qu'elle engage ou qu'engage le fiduciaire dans le cadre de l'exécution de la présente fiducie et de verser la totalité de la rémunération à laquelle tout fiduciaire peut avoir droit aux termes du présent accord.

## Article 20

Par dérogation aux autres dispositions du présent accord ou du Régime, il est entendu et convenu que le fiduciaire n'est pas responsable des conditions et modalités du Régime ni n'est réputé assumer une telle responsabilité. Il n'intervient pas non plus de quelque façon que ce soit dans l'administration du Régime. Il n'a pas pour devoir ou obligation de déterminer si un paiement qu'il prélève sur la Caisse ou un versement qu'il fait à même la Caisse conformément aux directives ou aux ordres du Comité constitue une utilisation ou une affectation de la Caisse à une autre fin que le paiement ou la constitution des prestations de retraite et des paiements en espèces prévus par le Régime si le Comité atteste que le paiement ou le versement est conforme aux dispositions du Régime.

## **Régime de 1954**

### Article 22

La Société a tout mis en oeuvre pour que le présent régime constitue une mesure de protection à l'égard de ses employés et lui permette de remplir diverses conditions à venir dans la mesure où il est possible de les prévoir à l'heure actuelle. La Société espère maintenir le Régime en vigueur pendant une période indéterminée. Toutefois, elle doit se réserver et se réserve effectivement le droit de modifier ou de suspendre le Régime ou d'y mettre fin si des conditions futures justifient, selon elle, une telle mesure.

Si des prestations de sécurité sociale ou de retraite devaient être mises au point en faveur des membres du Régime suite à des mesures législatives aux termes desquelles la Société serait tenue de faire des cotisations en faveur ou au profit des membres, directement ou indirectement, au moyen notamment d'un système d'imposition, la Société pourrait, en ce qui concerne les membres, soit mettre fin au Régime, soit apporter les modifications qu'elle considère équitables, sans restreindre les droits généraux énoncés plus haut qui lui sont réservés.

Cependant, toutes les cotisations que fait la Société sont irrécupérables. Ces cotisations, de même que l'ensemble des cotisations des membres, ne peuvent servir qu'à des fins rattachées exclusivement au profit des membres, des membres à la retraite, de leurs bénéficiaires ou de leurs héritiers, et de leurs rentiers subsidiaires. Aucune modification ne doit toucher aux droits qu'une telle personne peut alors avoir en ce qui concerne le paiement ou le montant d'un revenu de retraite prévu en fonction des cotisations versées par le membre ou la Société avant la date d'entrée en vigueur de cette modification.

S'il est nécessaire un jour de mettre fin au Régime, les cotisations de la Société ne pourront être retirées et devront rester dans le fonds fiduciaire. Le fonds fiduciaire sera alors réparti entre les membres actuels et à la retraite, leurs bénéficiaires, leurs héritiers et leurs rentiers subsidiaires d'une manière équitable fixée soit par le comité de retraite en collaboration avec l'actuaire et la Société soit, si la Société a été liquidée ou a déposé son bilan, par le liquidateur ou le syndic de faillite, selon le cas. Le comité de retraite des employés ou un de ses membres, la Société, le liquidateur ou le syndic de faillite ne peuvent pas être tenus responsables des actes qu'ils accomplissent en toute sincérité et de bonne foi.

## **Régime de 1975**

### Section XVII, article 5

Les honoraires du gestionnaire du fonds, les dépenses que celui-ci engage relativement au Régime et qui ne sont pas remboursées par la Société et les dépenses raisonnables et justifiées que le gestionnaire du fonds ou la Société engagent relativement au Régime et dont le remboursement doit être prélevé sur la Caisse sont imputables à la Caisse.

#### Section XX

1. Par dérogation aux dispositions du présent régime et sous réserve de l'article 3 de la présente section, la Société peut modifier le Régime en tout temps. Ces modifications lient la Société et tous les membres.
2. Un avis de chaque modification est communiqué sans délai au gestionnaire du fonds. Si la modification touche directement ou indirectement les avantages consentis aux membres, un avis est communiqué aux membres.
3. Aucune modification ne doit porter préjudice soit au droit d'un retraité de continuer de recevoir ses prestations de retraite aux termes du Régime, soit au droit acquis qui existe aux termes du Régime à la date de la modification ou réduire les prestations auxquelles le membre a droit en raison de ses années de service à la date de la modification, sauf disposition contraire de l'Article XV (DROITS LORS DE LA CESSATION DU RÉGIME).

### **Régime de 1987**

#### Section 15.04

Toutes les dépenses normales et raisonnables engagées dans le cadre du fonctionnement du Régime sont prélevées sur la Caisse de retraite sauf si la Société les paie. Ces dépenses peuvent notamment englober les honoraires relatifs aux services d'actuariat, d'expertise, d'administration, de gestion des investissements et de vérification, de même que les droits de dépôt de documents auprès du gouvernement.

#### Section 16.02

Aucune modification au Régime ne doit avoir pour effet de réduire les prestations auxquelles les membres avaient droit avant la date de la modification. La Société n'est pas autorisée à apporter une modification qui aurait pour effet de faire en sorte ou d'autoriser qu'une partie des cotisations versées avant cette date soit affectée à une autre fin que le profit des membres, de leurs héritiers respectifs, de leurs bénéficiaires ou de leurs corentiers conformément aux dispositions du Régime, aux

exigences de Revenu Canada et aux dispositions de la *Loi sur les régimes de retraite* avant d'avoir pris des dispositions pour satisfaire à toutes ses obligations à l'égard du Régime. En cas de cessation du Régime, la Société ne doit pas être tenue de faire d'autres cotisations au Régime à l'égard des services rendus après la date de cessation du Régime.

## **Régime de 2000**

### Section 15.04

- a) Sous réserve de l'alinéa b), la totalité des frais et dépenses qu'engage l'administrateur pour le compte du Régime ou de la Caisse de retraite peut être payée à même la Caisse de retraite ou le compte de renonciation de la Société ou autrement, y compris, notamment, les frais et débours des mandataires de l'administrateur en ce qui concerne le Régime ou la Caisse de retraite, les frais et débours des conseillers en ce qui concerne le Régime ou la Caisse de retraite, dont les frais, débours et honoraires au titre des services d'actuaire, d'experts-conseils, d'avocats et de comptables, et les frais et débours relatifs à l'adjonction d'une composante de prestation à cotisation déterminée au Régime, de même que les dépenses rattachées à la liquidation du Régime. L'administrateur ou la Société peut acquitter ces frais, honoraires et débours pour le compte du Régime ou de la Caisse de retraite, sous réserve de remboursement par le Régime de retraite conformément aux lois applicables.
  
- b) Les dépenses suivantes sont payées à même chacun des comptes aux termes de la partie 2 : les honoraires de gestion des investissements du tiers gestionnaire en ce qui concerne un tel compte et les frais liés au placement des sommes se trouvant dans le fonds d'investissement dans lequel le compte est investi, y compris les frais de courtage, les commissions et les droits de mutation, et les frais et honoraires du conseiller en placement et des services de gestion des investissements.

[Les dépenses rattachées à la gestion des investissements visées à l'alinéa b) ont trait aux dépenses engagées relativement aux comptes de prestation à cotisation déterminée aux termes du Régime.]