

Section 4.03 of the Air Products plan (which is identical to s. 4.03 of the 1978 Catalytic plan) provides that:

#### 4.03 Company Contributions

The Company shall contribute from time to time, but not less frequently than annually, such amounts as are not less than those certified by the Actuary as necessary to provide the retirement benefits accruing to Members during the current year pursuant to the Plan and to make provision for the proper amortization of any initial unfunded liability or experience deficiency with respect to benefits previously accrued, in accordance with the requirements of the Pension Benefits Act, after taking into account the assets of the Pension Fund and all other relevant factors.

The employees submit that this section, like the contribution clause in the *Ontario Hydro* case, provides a fixed formula according to which the annual contribution obligation must be calculated. On this approach, the standard actuarial practice of applying surplus to current service funding obligations is excluded. Instead, Section 4.03 requires the company to contribute an amount equal to not less than the sum of:

- (i) the amount necessary to provide the retirement benefits accruing to members during the current year, and
- (ii) the amount required to make provision for the proper amortization of any initial unfunded liability or experience deficiency with respect to benefits previously accrued, in accordance with the requirements of the *Pension Benefits Act*, after taking into account the assets of the Pension Fund and all other relevant factors.

Where no amount is required under (ii), the employees submit that the Company's minimum annual contribution is the amount determined under (i).

In my view, the words "after taking into account the assets of the Pension Fund and all other relevant factors" must qualify all of the preceding phrase beginning with "as necessary. . .". Such an interpretation is consistent with the natural gram-

L'article 4.03 du régime d'Air Products (identique à l'art. 4.03 du régime de 1978 de Catalytic) prévoit ceci:

#### a [TRADUCTION] 4.03 Cotisations de la compagnie

La compagnie cotise à l'occasion, au moins une fois par année, une somme au moins égale à celle que l'actuaire, après avoir tenu compte de l'actif de la caisse de retraite et de tout autre facteur pertinent, certifie comme étant nécessaire pour verser les prestations de retraite qui, aux termes du régime, sont dues aux participants au cours de l'année en cours et pour pourvoir à l'amortissement suffisant de tout passif initial non capitalisé ou au déficit actuariel à l'égard des prestations antérieurement acquises conformément aux exigences de la *Pension Benefits Act*.

Les employés soutiennent que cet article, à l'instar de la disposition en matière de cotisation dans l'affaire *Ontario Hydro*, établit une formule déterminée selon laquelle la cotisation annuelle obligatoire doit être calculée. Selon ce point de vue, la pratique actuarielle normale qui consiste à affecter le surplus aux obligations de financement des services courants est écartée. L'article 4.03 exige plutôt que la compagnie cotise un montant au moins égal à la somme:

- (i) du montant nécessaire pour verser les prestations de retraite acquises par les participants durant l'année en cours, et
- (ii) du montant requis pour pourvoir à l'amortissement suffisant de tout passif initial non capitalisé ou au déficit actuariel à l'égard des prestations antérieurement acquises, conformément aux conditions de la *Pension Benefits Act*, compte tenu de l'actif de la caisse de retraite et de tout autre facteur pertinent.

Les employés font valoir que, lorsqu'aucun montant n'est requis aux termes du sous-al. (ii), la cotisation annuelle minimale de la compagnie est le montant déterminé en vertu du sous-al. (i).

À mon avis, les mots «après avoir tenu compte de l'actif de la caisse de retraite et de tout autre facteur pertinent» doivent atténuer toute la phrase suivante qui commence par «nécessaire . . .». Une telle interprétation est compatible avec l'interpréta-

matical construction of Section 4.03. The absence of a comma between the phrases "to provide the retirement benefits accruing to Members during the current year pursuant to the Plan" and "to make provision for the proper amortization of any initial unfunded liability or experience deficiency" supports this position. Further, to agree to the interpretation suggested by the employees would be to accept that the company either overlooked or decided not to take advantage of the chance to take into account a surplus in the ongoing plan in determining its contributions. This seems to me unlikely since elsewhere in the amended provisions specific reference is made to a potential surplus on termination. There is as well the Revenue Canada circular which requires employers to take contribution holidays when the actuarial surplus exceeds certain levels. It is more likely that in 1983 the company simply assumed that the wording of Section 4.03 permitted the consideration of an actuarial surplus in the calculation of the current service cost.

The Air Products Plan, like those considered in *Askin and Maurer, supra*, is not one which specifically mandates regular contribution on a specified basis which would leave an actuary no discretion to employ the standard actuarial practice of considering existing surplus. The wording of the plan itself implicitly authorizes an actuary to consider an actuarial surplus when calculating the company's annual funding obligation.

As a result, I am of the opinion that the plan did allow the company to take contribution holidays. The appeal should be allowed in respect of the order made by the courts below requiring Air Products to pay \$1,465,400 (which represents the actuarial surplus applied to the current service costs in the years when the company made no contributions) into the plan.

tion grammaticale normale de l'art. 4.03. Ce point de vue est étayé par l'absence d'une virgule entre les phrases «pour verser les prestations de retraite qui, aux termes du régime, sont dues aux participants au cours de l'année en cours» et «pour pourvoir à l'amortissement suffisant de tout passif initial non capitalisé ou au déficit actuariel». En outre, souscrire à l'interprétation proposée par les employés reviendrait à accepter que la compagnie a soit ignoré la possibilité de tenir compte du surplus dans le régime existant pour calculer ses cotisations, soit décidé de ne pas en profiter. Cela me semble invraisemblable puisque, ailleurs dans les dispositions modifiées, on mentionne explicitement la possibilité d'un surplus lors de la cessation. Il y a aussi la circulaire de Revenu Canada qui oblige les employeurs à s'accorder des périodes d'exonération de cotisations lorsque le surplus actuariel excède certains niveaux. Il est plus probable qu'en 1983 la compagnie a simplement présumé que le texte de l'art. 4.03 lui permettait de tenir compte d'un surplus actuariel pour calculer le coût des services courants.

Le régime d'Air Products, à l'instar de ceux examinés dans les affaires *Askin et Maurer*, précitées, ne prescrit pas explicitement une cotisation régulière selon une assiette précise, qui ne laisserait à l'actuaire aucun pouvoir discrétionnaire de recourir à la pratique actuarielle normale qui consiste à tenir compte d'un surplus existant. Le texte du régime lui-même autorise implicitement l'actuaire à tenir compte d'un surplus actuariel pour calculer la cotisation annuelle obligatoire de la compagnie.

En conséquence, je suis d'avis que le régime autorisait effectivement la compagnie à s'accorder des périodes d'exonération de cotisations. Le pourvoi devrait être accueilli à l'égard de l'ordonnance des tribunaux d'instance inférieure enjoignant à Air Products de verser dans le régime la somme de 1 465 400 \$ (qui représente le surplus actuariel affecté aux coûts des services courants pendant les années où la compagnie n'a versé aucune cotisation).

## 2. The Stearns Plan

The Stearns employees also claim entitlement to the surplus remaining in the pension fund. They argue that the original Stearns fund was subject to a trust in their favour. Even if no trust existed, the employees say that the company is obligated by the provisions of a 1972 employee pension brochure and by the existence of a fiduciary duty to exercise its discretion to distribute the surplus in favour of the employees.

The 1970 Stearns plan differs in two significant ways from the original Catalytic plan. Firstly the Stearns plan makes no reference to the existence of a trust; secondly, it specifically contemplates the reversion of surplus assets to the company in these words:

### ARTICLE XIV

#### Amendment or Termination of the Plan

14.1 ...

c) ...

Notwithstanding any surplus remaining after all benefits referred to in this Sub-section 14.1 (c) have been provided, such surplus may, subject to the approval of the Minister of National Revenue and the Superintendent of Pensions at the time, be returned to the Company or may be used for the benefit of Participants, former Participants, beneficiaries or estates in such equitable manner as the Company may in its discretion determine.

This provision remained in the 1977 version of the Stearns plan and was then replaced in 1983 by Section 18.05 of the Air Products plan which, as observed earlier, provided for the automatic reversion of surplus to the company. The employees seek to establish the existence of a trust in order to make the further argument that the 1983 amendment to the plan was invalid as an unauthorized partial revocation of the trust.

## 2. Le régime de Stearns

Les employés de Stearns prétendent également avoir droit au surplus accumulé dans la caisse de retraite. Ils soutiennent que la caisse initiale de Stearns était assujettie à une fiducie en leur faveur. Même en l'absence d'une fiducie, affirment-ils, la compagnie est tenue de distribuer le surplus aux employés en vertu des dispositions de la brochure de 1972 concernant le régime de retraite des employés et de son obligation fiduciaire d'exercer son pouvoir discrétionnaire.

Le régime de 1970 de Stearns diffère sur deux points importants du régime initial de Catalytic. Premièrement, le régime de Stearns ne mentionne pas l'existence d'une fiducie et, deuxièmement, il envisage explicitement le retour de l'actif excédentaire à la compagnie dans les termes suivants:

[TRADUCTION]

### ARTICLE XIV

#### Modification et cessation du régime

14.1 ...

c) ...

Sous réserve de l'approbation du ministre du Revenu national et du surintendant des régimes de retraite de l'époque, le surplus qui reste après que toutes les prestations visées au présent alinéa 14.1 c) sont versées peut être remis à la compagnie ou être utilisé au profit des participants, anciens participants, leurs ayants droit ou succession, de la manière juste que la compagnie peut à sa discrétion déterminer.

Cette disposition a été maintenue dans la version de 1977 du régime de Stearns pour ensuite être remplacée en 1983 par l'art. 18.05 du régime d'Air Products qui, comme je l'ai déjà fait remarquer, prévoyait le retour automatique de tout surplus à la compagnie. Les employés cherchent à établir l'existence d'une fiducie pour faire valoir également que la modification apportée au régime en 1983 était invalide parce qu'elle constituait une révocation partielle non autorisée de la fiducie.

(a) *Was the Stearns Fund Impressed with a Trust?*

Neither the 1970 nor the 1977 Stearns plans make any reference to a trust nor provide for the creation of a trust agreement. The plan was funded by means of a Group Annuity Policy entered into between the company and the Mutual Life Assurance Group. The employees contend that the terms of the pension plan clearly implied a trust onto this fund. In particular, the employees rely upon the following provisions of the plan:

13.2 No part of the Fund shall be used for or diverted to purposes other than for the exclusive benefit of Participants and their beneficiaries. . . .

14.1 . . .

b) No amendment shall have the effect of diverting any part of the Fund to purposes other than for the exclusive benefit of the Participants . . .

This plan, together with the 1972 Brochure and the 1977 Stearns plan, are said to constitute the trust documents.

It is true that the alleged subject matter of the trust, the pension fund, was defined under the two Stearns plans, and that the employees were identified as those entitled to receive the fund monies. Furthermore, the exclusive benefit and non-diversion clauses relied upon by the employees above are consistent with the existence of a trust. Nonetheless, I am not convinced that a trust was ever created. Certain phrases, such as the exclusive benefit and non-diversion clauses identified above, are commonly found in plans which do create pension trusts. They may point to the existence of a trust but of themselves they cannot be taken as demonstrating an intention by the employer to create a trust.

The company identifies several other clauses which it claims are equally consistent with the non-existence of trust, and clearly identify the plan as a contract to receive defined benefits. These individual clauses are of little assistance in deter-

a) *La caisse de Stearns était-elle assujettie à une fiducie?*

Ni le régime de 1970 de Stearns ni celui de 1977 ne parlent d'une fiducie ou ne prévoient la création d'une fiducie. Le régime était financé à l'aide d'un contrat de rente collective que la compagnie avait conclu avec la Mutuelle. Les employés soutiennent que les modalités du régime de retraite impliquent clairement que cette caisse est assujettie à une fiducie. En particulier, les employés invoquent les dispositions suivantes du régime:

[TRADUCTION]

13.2 Aucune partie de la caisse ne doit être utilisée ou affectée à d'autres fins que le bénéfice exclusif des participants et de leurs ayants droit. . . .

14.1 . . .

b) Aucune modification ne doit avoir pour effet d'utiliser une partie de la caisse à d'autres fins que le bénéfice exclusif des participants . . .

On dit de ce régime, de la brochure de 1972 et du régime de 1977 de Stearns, qu'ils constituent les documents de fiducie.

Il est vrai que le bien en fiducie allégué, soit la caisse de retraite, a été précisé dans les deux régimes de Stearns et que les employés étaient décrits comme ceux qui avaient droit à l'argent de la caisse. En outre, les dispositions relatives au bénéfice exclusif et à l'interdiction d'utiliser à d'autres fins, invoquées par les employés ci-dessus, sont compatibles avec l'existence d'une fiducie. Je ne suis toutefois pas convaincu qu'une fiducie n'ait jamais été créée. Certaines dispositions, comme celles décrites plus haut relativement au bénéfice exclusif et à l'interdiction d'utiliser à d'autres fins, sont courantes dans les régimes qui créent des fiducies de régime de retraite. Elles peuvent indiquer l'existence d'une fiducie, mais elles ne peuvent être considérées comme démontrant en soi l'intention de l'employeur de créer une fiducie.

La compagnie énumère plusieurs autres dispositions qui, soutient-elle, sont également compatibles avec l'inexistence d'une fiducie et décrivent nettement le régime comme un contrat de réception de prestations déterminées. Ces dispositions indivi-

mining whether a trust came into existence. Rather, all of the documents relied upon by the employees must be construed in their entirety in order to see whether an intention to create a trust can be imputed to the company. I do not see any such intention apparent on the face of these documents.

Unlike the Catalytic plan, the Stearns plan makes no mention of any trust, trust fund or trustee. The Stearns fund was not created pursuant to a trust agreement but pursuant to a contract. This is so even though by 1970 the use of the trust in the creation of private employer pension plans had become a well-established practice. The absence of any reference to a trust in these circumstances indicates that there was a deliberate decision to avoid the use of a trust. Any argument that the employer merely "omitted" to state explicitly its intention to create a trust is difficult to accept.

At the time of the 1970 plan, the employer tax benefits to be gained from the creation of a "trusted" pension fund were equally available to employers who preferred to purchase a group insurance policy.

Finally, the employees contend that three documents — the 1970 and the 1977 plans and the 1972 employee brochure — made up the trust deed. On this approach, it would seem that the employer's intention to create a trust was not perfected until seven years after the creation of the fund. There was no significant change in circumstances between 1970 and 1977 which warrants a finding that a trust which did not exist at the inception of the plan suddenly came into existence in 1977.

I do not think that the Stearns pension fund was ever subject to a trust.

(b) *The Pension Brochure*

The Stearns employees relied upon the effect of a pension brochure which was distributed to

duelles ne sont guère utiles pour déterminer si une fiducie a pris naissance. Il faut plutôt interpréter intégralement les documents invoqués par les employés afin de voir si l'intention de créer une fiducie peut être attribuée à la compagnie. Je ne vois aucune intention de la sorte à la lecture de ces documents.

Contrairement au régime de Catalytic, celui de Stearns ne mentionne aucune fiducie, aucun fonds en fiducie ni aucun fiduciaire. La caisse de Stearns a été créée non pas conformément à un acte de fiducie, mais conformément à un contrat. Il en est ainsi même si, en 1970, l'utilisation de la fiducie pour créer des régimes privés de retraite pour employeurs était devenue une pratique bien établie. L'absence de toute mention d'une fiducie dans les présentes circonstances indique qu'on avait pris délibérément la décision de ne pas recourir à une fiducie. Tout argument voulant que l'employeur ait simplement «omis» d'exprimer explicitement son intention de créer une fiducie est difficilement acceptable.

À l'époque du régime de 1970, les avantages fiscaux que les employeurs pouvaient tirer de la création d'une caisse de retraite en fiducie étaient également offerts aux employeurs qui préféraient souscrire une police d'assurance collective.

Enfin, les employés soutiennent que les trois documents, savoir les régimes de 1970 et de 1977 et la brochure de 1972 destinée aux employés, constituaient l'acte de fiducie. Sur ce point, il semblerait que l'employeur n'a véritablement eu l'intention de créer une fiducie que sept ans après la création de la caisse. Entre 1970 et 1977, il n'y a eu aucun changement majeur de circonstances qui permettrait de conclure qu'une fiducie qui n'existait pas lors de la création du régime a soudainement pris naissance en 1977.

Je suis d'avis que la caisse de retraite de Stearns n'a jamais été assujettie à une fiducie.

b) *La brochure concernant le régime de retraite*

Les employés de Stearns ont invoqué l'effet d'une brochure concernant le régime de retraite qui

employees in 1972. They urged us to accept that clauses contained in that document must be taken to have fixed the employer with an equitable obligation to distribute any surplus remaining on termination to the employees.

The brochure is entitled "Stearns-Roger Canada Ltd. — Employee Benefits". In his supplementary affidavit, Gunter Schmidt stated that he received the brochure, which is dated June 1, 1972, when he joined the company in 1973. It consists of eight pages of text in which the operation of the pension plan is explained in some detail. The brochure contains the following relevant provisions:

#### Future of the Plan

It is the intention of the Company that the plan will continue indefinitely but of necessity they reserve the right to amend, modify or terminate the plan at any time. . . . In the event there is a surplus in the fund after all benefits have been paid it is the Company's intention that the surplus will be distributed in an equitable manner to the employees active in the plan at the date of termination.

#### General

This outline has been prepared to acquaint you with the provisions of your plan. Please read it carefully.

The precise terms of the plan are contained in the official plan text and Insurance company contract which may be read by any employee on request at the Calgary Office of the Company.

The company reserves the right to revise or discontinue any of the benefit plans at any time.

The above are transcripts from the various insurance policies and contracts. If more detailed information is desired our insurance group will be pleased to answer questions.

The employees assert that this brochure formed a binding part of the pension plan documents and that the statement contained in it to the effect that

a été distribuée aux employés en 1972. Ils nous pressent de considérer que les dispositions contenues dans ce document ont imposé à l'employeur une obligation d'*equity* de distribuer aux employés tout surplus accumulé à la cessation du régime.

La brochure est intitulée [TRADUCTION] «Stearns-Roger Canada Ltd. — Prestations des employés». Dans son affidavit supplémentaire, Gunter Schmidt a affirmé avoir reçu la brochure datée du 1<sup>er</sup> juin 1972 au moment où il a joint les rangs de la compagnie en 1973. Dans ce document de huit pages, on explique de façon assez détaillée le fonctionnement du régime de retraite. La brochure contient les dispositions pertinentes suivantes:

#### [TRADUCTION] Avenir du régime

La compagnie souhaite que le régime subsiste indéfiniment, mais elle se réserve forcément le droit de modifier ou de mettre fin au régime à tout moment. [. . .] Si la caisse accuse un surplus une fois versées toutes les prestations, la compagnie souhaite que ce surplus soit distribué équitablement aux employés qui cotisent au régime à la date de la cessation.

#### Généralités

Le présent exposé vise à vous familiariser avec les dispositions de votre régime. Lisez-le donc soigneusement.

Les modalités précises du régime sont énoncées dans le texte officiel du régime et dans le contrat de la compagnie d'assurance qui peut être consulté par tout employé qui en fait la demande auprès du bureau de la compagnie à Calgary.

La compagnie se réserve le droit de revoir ou d'interrompre tout régime de prestations à tout moment.

Ce qui précède représente les transcriptions de différents contrats et polices d'assurance. Pour de plus amples renseignements, veuillez communiquer avec notre groupe chargé de l'assurance.

Les employés font valoir que cette brochure formait une partie obligatoire des documents du régime de retraite et que la déclaration qu'on y

the company intends to pay any remaining surplus to the employees estops the company from now claiming the surplus for itself.

Documents not normally considered to have legal effect may nonetheless form part of the legal matrix within which the rights of employers and employees participating in a pension plan must be determined. Whether they do so will depend upon the wording of the documents, the circumstances in which they were produced, and the effect which they had on the parties, particularly the employees.

Foisy J. explained why courts will in specified circumstances bind an employer to the terms of a pension brochure in *Harris v. Robert Simpson Co.*, [1985] 1 W.W.R. 319, at p. 327:

If it were otherwise then an employer could provide the employee with a brochure claiming to represent the significant and material terms in the company's pension plan. Yet the "true" plan could vary significantly from this representation without the employee's knowledge. In such a case it cannot be said that the "true" agreement prevails, as to do so would leave the door open to mischief.

In other words it would be unfair or unacceptable if an employer were to attract and retain employees by making representations as to the pension benefits available upon which the employees could be expected to rely and then resile from those representations as being contrary to the actual pension terms.

The 1972 brochure does not purport to have any contractual effect. It does, however, contain a detailed outline of an employee's entitlements under the plan, although it states that it is merely a "transcript" of the various policies and that the benefits can be amended by the company. The brochure is worded in a way that is declarative of the rights of individual employees under the plan. For example, the plan states "The Life Insurance is payable in the event of your death from any cause. . . . If you should become totally and perma-

trouvait, selon laquelle la compagnie avait l'intention de verser aux employés tout surplus accumulé, empêche la compagnie de réclamer aujourd'hui le surplus pour elle-même.

Les documents qui ne sont pas considérés normalement comme ayant un effet juridique peuvent néanmoins faire partie de la structure juridique dans laquelle les droits des employeurs et des employés cotisant à un régime de retraite doivent être déterminés. La question de savoir s'ils en font partie dépend du texte des documents, des circonstances dans lesquelles ils ont été rédigés et de l'incidence qu'ils ont eu sur les parties, particulièrement sur les employés.

Dans *Harris c. Robert Simpson Co.*, [1985] 1 W.W.R. 319, à la p. 327, le juge Foisy explique la raison pour laquelle les tribunaux obligeront, dans des circonstances précises, l'employeur à respecter les termes d'une brochure de régime de retraite:

[TRADUCTION] Dans le cas contraire, l'employeur pourrait remettre à l'employé une brochure censée représenter les modalités importantes et pertinentes du régime de retraite de la compagnie. Pourtant, le «véritable» régime pourrait différer sensiblement de cette représentation sans que l'employé le sache. Dans un tel cas, on ne saurait dire que l'entente «véritable» l'emporte puisqu'on ouvrirait ainsi la porte au méfait.

En d'autres termes, il serait injuste ou inacceptable qu'un employeur attire des employés et les retienne en faisant des représentations sur les prestations de retraite dont ils peuvent espérer bénéficier, pour ensuite se rétracter en disant que ces représentations sont contraires aux modalités réelles du régime de retraite.

La brochure de 1972 n'est pas censée avoir un effet contractuel. Elle contient toutefois un exposé détaillé des droits des employés dans le cadre du régime, quoiqu'on y affirme qu'il s'agit d'une simple «transcription» des diverses politiques et que les prestations peuvent être modifiées par la compagnie. La brochure prend la forme d'une déclaration des droits de chaque employé visé par le régime. Par exemple, le régime prévoit ceci: [TRADUCTION] «L'assurance-vie est payable à votre décès quelle qu'en soit la cause. [. . .] Si vous

nently disabled while insured and prior to age sixty your life insurance will remain in force as long as you remain so disabled but you must furnish proof of disability . . . .”

The only notable exception to this didactic style is contained in the clause concerning the future of the plan. The brochure there sets out the “intention” of the company. This is a declaration of intention as to a future act, but it does not in any way indicate that the company is undertaking an obligation to allocate surplus to the employees.

The brochure is potentially misleading. Yet there is no evidence as to the effect that this brochure had on the employees of the company. All that is known is that the brochure was distributed to the employees of the company in June, 1972, and that Mr. Schmidt received a copy in 1973 when he joined the company. There is no indication that Mr. Schmidt was induced to join the company on the basis of the terms of the brochure, or that he even read it. There is no evidence that either the employees or their union relied upon the brochure in such a way as to affect their position during collective bargaining sessions. This may be contrasted to the situation in *Re Collins and Pension Commission of Ontario, supra*, where the Ontario Divisional Court found, at p. 277, that a booklet describing the terms of the pension plan, together with the plan itself, led to a belief amongst plan members that the company had no right to claim any part of the fund.

Finally, I have some doubts as to the extent to which a brochure issued in 1972 can influence entitlement to plan surplus in 1988 particularly since it specifically states that the plan will be subject to amendment from time to time. As a brochure describing pension benefits becomes outdated, it becomes increasingly difficult for employees to rely upon it as the source of a supplementary obligation undertaken by the employer.

devenez frappé d'invalidité totale et permanente pendant que vous êtes assuré, mais avant d'avoir atteint soixante ans, votre assurance-vie demeure en vigueur pendant la durée de cette invalidité, mais vous devez fournir une preuve d'invalidité . . . »

La seule exception remarquable à ce style didactique se trouve dans la disposition concernant l'avenir du régime. La brochure y expose l'«intention» de la compagnie. Il s'agit d'une déclaration d'intention quant à un acte futur, qui n'indique nullement que la compagnie s'engage à verser tout surplus aux employés.

La brochure est susceptible d'induire en erreur. Pourtant, il n'y a aucune preuve quant à l'effet que cette brochure a eu sur les employés de la compagnie. On sait seulement que la brochure a été distribuée aux employés de la compagnie en juin 1972 et que M. Schmidt en a reçu un exemplaire en 1973, lorsqu'il s'est joint à la compagnie. Rien n'indique que M. Schmidt a été incité à se joindre à la compagnie par cette brochure, ni qu'il l'ait même lue. Il n'y a aucune preuve que les employés ou leur syndicat se sont fiés à cette brochure au point de modifier leur position au cours des rondes de négociation collective. Cela peut se comparer à la situation dans l'affaire *Re Collins and Pension Commission of Ontario*, précitée, où la Cour divisionnaire de l'Ontario a conclu, à la p. 277, qu'une brochure décrivant les modalités du régime de retraite, jointe au régime lui-même, a amené les cotisants à croire que la compagnie n'avait pas le droit de réclamer quelque partie que ce soit de la caisse.

Enfin, j'ai des doutes quant à la mesure dans laquelle une brochure publiée en 1972 peut influencer sur le droit à un surplus de régime en 1988, étant donné particulièrement qu'elle précise que le régime fera, à l'occasion, l'objet de modifications. Au fur et à mesure qu'une brochure décrivant les prestations de retraite devient désuète, il devient de plus en plus difficile pour les employés de l'invoquer comme source d'une obligation supplémentaire de la part de l'employeur.



I agree with the Court of Appeal that the brochure provisions concerning the treatment of surplus did not, on the evidence adduced in this case, amount to a promise intended to affect the legal relationship between the parties. It cannot form the basis for an estoppel as there is no evidence of inducement or reliance upon it by the employees.

a

b

Je conviens avec la Cour d'appel que les dispositions de la brochure concernant le traitement du surplus n'équivalaient pas, compte tenu de la preuve produite en l'espèce, à une promesse destinée à modifier la relation juridique entre les parties. Elle ne saurait justifier une fin de non-recevoir puisqu'il n'y a aucune preuve que les employés ont été incités à s'y fier ou qu'ils s'y sont fiés.

c) *Interprétation des dispositions du régime*

Étant donné qu'aucune fiducie n'a été créée dans le cadre du régime de Stearns et que la brochure de 1972 n'a eu aucun effet juridique, la réponse à la question de savoir qui a droit au surplus du régime passe par l'interprétation des dispositions de ce régime.

d

Les employés soutiennent que l'art. 18.05 du régime d'Air Products était une modification invalide. Ils font donc valoir que l'al. 14.1c) du régime de 1970 (l'art. 14.3 du régime de 1977) s'applique toujours, qu'il confère à la compagnie le pouvoir discrétionnaire de distribuer les surplus aux employés ou de se les approprier, et que l'employeur a envers les employés une obligation fiduciaire qui le force à exercer ce pouvoir discrétionnaire en faveur des employés.

e

f

Le juge en chef Moore n'a pas explicitement examiné la validité de la modification de 1983. Il a décidé que, même aux termes de la version de 1977 du régime, l'employeur avait le droit de s'approprier le surplus. La question de l'obligation fiduciaire n'a pas été soulevée devant lui.

g

Il peut être utile de commencer par examiner la modification de 1983. La question de savoir si la disposition relative au retour du surplus contenue à l'art. 18.05 du régime d'Air Products est valide doit être tranchée par renvoi à la disposition modificatrice contenue dans les régimes de 1970 et de 1977:

[TRADUCTION]

h

14.1 La compagnie se réserve le droit de modifier le régime ou d'y mettre fin en totalité ou en partie à sa discrétion, de la manière et dans la mesure

i

j

(c) *Interpretation of the Plan Provisions*

Since no trust was ever created under the Stearns plan and the 1972 brochure did not have any legal effect, the issue of entitlement to the plan surplus must be decided on the basis of an interpretation of the plan's provisions.

c

The position of the employees is that Section 18.05 of the Air Products Plan was an invalid amendment. Therefore, they argue that Article 14.1(c) of the 1970 plan (Article 14.3 of the 1977 plan) still applies, that that section gives the company a discretion as to whether distribute surplus to employees or to itself, and that the employer owes a fiduciary duty to the employees which compels it to exercise that distribution discretion in favour of the employees.

d

e

f

Moore C.J. did not explicitly deal with the validity of the 1983 amendment. He decided that, even under the 1977 version of the plan, the employer was entitled to take the surplus. The issue of fiduciary duty was not raised before him.

g

h

i

j

It may be helpful to begin by examining the 1983 amendment. Whether or not the surplus reversion clause contained in Section 18.05 of the Air Products plan is valid must be determined by reference to the amendment clause contained in both the 1970 and the 1977 plans:

14.1 The Company retains the right to amend or modify or terminate the Plan in whole or in part, at any time and from time to time, and in such manner

and to such extent as it may deem advisable, subject to the following provisions:

- a) No amendment shall have the effect of reducing any Participant's, former Participant's, joint annuitant's, beneficiary's, or estate's then existing interest in the Fund;
- b) No amendment shall have the effect of diverting any part of the Fund to purposes other than for the exclusive benefit of the Participants, former Participants, joint annuitants, beneficiaries, or estates;

In my opinion, the 1983 amendment of the pension plan was within the limits of this power of amendment. The amendment does not violate Article 14.1(a) because at the time it was enacted it did not reduce any "then existing" interest of the employees. Under the prior plans, the employees had no interest in the surplus remaining upon termination until such time as the company exercised its discretion to give them an interest. The removal of a mere potential interest in the funds was within the company's amending power.

Nor do I think that the amendment violated the limitation on the amending power contained in Article 14.1(b). I agree with Moore C.J. that this restriction on amendment was in the nature of a general protection of the benefits and rights of the plan participants and that it must be read in the light of other provisions dealing with specific rights including the treatment of surplus. He considered that two particular provisions in the 1977 plan overrode any conflict with the more general terms of the amendment power. I agree. This was also true of the corresponding provisions in the 1970 plan. The relevant 1970 clauses are that part of s. 14.1(c) which gives the employer a discretion as to the allocation of surplus, and:

13.2 No part of the Fund shall be used for or diverted to purposes other than for the exclusive benefit of Participants and their beneficiaries. No Participant, retired Participant, survivor or beneficiary under

qu'elle estime souhaitables, sous réserve de ce qui suit:

- a) Aucune modification ne doit avoir pour effet de réduire le droit alors existant que tout participant, ancien participant, rentier conjoint, ayant droit ou succession possède sur la caisse;
- b) Aucune modification ne doit avoir pour effet d'utiliser une partie de la caisse à d'autres fins que le bénéfice exclusif des participants, anciens participants, rentiers conjoints, ayants droit ou succession;

À mon avis, la modification apportée en 1983 au régime de retraite était conforme à ce pouvoir de modification. Elle ne viole pas l'al. 14.1a) car, à l'époque où elle a été adoptée, elle n'a réduit aucun droit «alors existant» des employés. Selon les régimes antérieurs, les employés n'avaient aucun droit au surplus accumulé à la cessation du régime tant et aussi longtemps que la compagnie n'avait pas exercé son pouvoir discrétionnaire de leur en conférer un. Le retrait d'un simple droit éventuel sur les sommes était conforme au pouvoir de modification de la compagnie.

Je ne crois pas non plus que la modification a violé la restriction imposée au pouvoir de modifier énoncé à l'al. 14.1b). Je suis d'accord avec le juge en chef Moore pour dire que cette restriction imposée au pouvoir de modification tenait d'une protection générale des prestations et des droits des participants au régime et qu'elle doit être interprétée à la lumière des autres dispositions qui portent sur des droits précis, dont le traitement du surplus. Il a considéré que deux dispositions particulières du régime de 1977 écartaient tout conflit avec les termes plus généraux du pouvoir de modifier. Je suis d'accord. Il en était de même des dispositions correspondantes du régime de 1970. Les dispositions pertinentes du régime de 1970 sont cette partie de l'al. 14.1c) qui confère à l'employeur un pouvoir discrétionnaire quant à la répartition du surplus, et:

[TRADUCTION]

13.2 Aucune partie de la caisse ne doit être utilisée ou affectée à d'autres fins que le bénéfice exclusif des participants et de leurs ayants droit. Aucun participant, participant retraité, survivant ou ayant droit

the Plan, or any other person, shall have any interest in or right to any part of the earnings of the Fund, or any rights in or to or under such Fund or any part of the assets thereof, except and to the extent expressly provided in this Plan.

The amending power contained in Article 14.1(b) must therefore be read in light of the fact that the employee rights under the plan are limited by s. 13.2 (and indeed throughout the plan) to the benefits defined in the plan, as well as by the stipulation that the company has the right to distribute surplus as it chooses. The 1970 plan does not deal with the issue of whether the reversion of surplus to the company is inconsistent with the non-diversion and exclusive benefit clauses contained in Article 13.2. I do not think it is. The prohibition on diversion of funds and the exclusive benefit clause applied from the outset only in respect of the defined benefits to which the employees were contractually entitled. They did not apply to the distribution of a plan surplus. The revamped version of Article 13.2, which appeared as Article 13.4 in the 1977 plan, and upon which Moore C.J. based his conclusion, clarified this point but did not change the substance of the original provisions.

13.4 No part of the Fund shall be used for, or diverted to, purposes other than for the exclusive benefit of Participants, their designated Beneficiaries, or estates, except to the extent that surpluses, as certified by the Actuary, may be returned to the Company with the approval of the Minister of National Revenue and the Superintendent of Pensions. . . . No Participant, retired Participant, survivor, or designated Beneficiary under this Plan, or any other person, shall have any interest in or right to any part of the Fund except and to the extent expressly provided in this Plan. [Emphasis added.]

Whether measured against the 1970 or the 1977 plan provisions, Section 18.05 of the Air Products Plan was a valid amendment. The company is entitled according to its terms to any surplus remaining in the pension fund which can be traced to the

aux termes du régime, ou toute autre personne, n'a de droit sur une partie des revenus de la caisse, ou sur cette caisse ou une partie de son actif, sauf dans la mesure expressément prévue dans le présent régime.

Le pouvoir de modification prévu à l'al. 14.1b) doit donc être interprété en fonction du fait que les droits des employés découlant du régime sont limités par l'art. 13.2 (et, en fait, dans tout le régime) aux prestations déterminées dans le régime, de même que par la disposition voulant que la compagnie ait le droit de répartir tout surplus à sa discrétion. Le régime de 1970 ne traite pas la question de savoir si le retour du surplus à la compagnie est incompatible avec les dispositions de l'art. 13.2 relatives à l'interdiction d'utiliser à d'autres fins et au bénéfice exclusif. Je ne crois pas qu'elle le soit. L'interdiction d'utiliser les fonds à d'autres fins et la disposition relative au bénéfice exclusif se sont appliquées dès le début uniquement à l'égard des prestations déterminées auxquelles les employés avaient droit en vertu d'un contrat. Elles ne s'appliquaient pas à la répartition d'un surplus de régime. La nouvelle version de l'art. 13.2, qui figurait à l'art. 13.4 du régime de 1977 et sur laquelle le juge en chef Moore a fondé sa conclusion, clarifiait ce point, sans toutefois changer le fond des dispositions initiales.

[TRADUCTION]

13.4 Aucune partie de la caisse ne doit être utilisée, ou affectée à, d'autres fins que le bénéfice exclusif des participants, de leurs ayants droit désignés ou de leur succession, sauf dans la mesure où le surplus, comme le certifie l'actuaire, peut être remis à la compagnie avec l'approbation du ministre du Revenu national et du surintendant des régimes de retraite [...] Aucun participant, participant retraité, survivant, ou ayant droit désigné aux termes de ce régime, ou toute autre personne, n'a de droit sur une partie de la caisse sauf dans la mesure expressément prévue dans le présent régime. [Je souligne.]

Qu'il soit comparé aux dispositions du régime de 1970 ou à celles du régime de 1977, l'art. 18.05 du régime d'Air Products était une modification valide. La compagnie a le droit, en vertu de cet article, à tout surplus accumulé dans la caisse de

former Stearns plans. This is the conclusion which must be reached on an interpretation of the contract. The issue of a fiduciary duty does not arise.

(d) *The Contribution Holiday*

For the reasons given on the appeal, Air Products was entitled to take a contribution holiday. The application of an actuarial surplus to current service funding obligations was permitted under the terms of the Air Products Plan, and did not have the effect of reducing any benefits which had accrued to the employees.

(e) *The Need for Legislation*

The results in these appeals demonstrate the need for legislation. In both appeals the pension fund was created to benefit the employees. During the contribution holiday enjoyed by the employer they continued to pay into the pension fund. They had a real stake in the fund which was created for their benefit and funded in part by their contributions. It seems unfair that there should be a different result for these two groups of employees based only upon a finding that a trust was created in one case but not in the other. In my opinion there should be a legislative scheme set up for determining the proportion of the surplus which should be awarded to the employer and the employees. It could be based at least in part upon their contributions to the creation of the surplus. Principles of equity and fairness should encourage legislators to draft a scheme to provide for the equitable distribution of any surplus in pension plans that are terminated.

VII. Disposition

In the result, I would dispose of these appeals as follows:

*The Appeal*

1. The former Catalytic Employees are entitled to any surplus remaining in the pension fund which derives from former Cat-

retraite qui peut être attribué aux anciens régimes de Stearns. C'est la conclusion qu'il faut tirer de l'interprétation du contrat. La question d'une obligation fiduciaire ne se pose pas.

d) *La période d'exonération de cotisations*

Pour les motifs exposés quant au pourvoi, Air Products avait le droit de s'accorder une période d'exonération de cotisations. L'utilisation d'un surplus actuariel pour s'acquitter d'obligations en matière de financement des services courants était permise par les termes du régime d'Air Products, et n'avait pas pour effet de réduire les prestations acquises des employés.

e) *La nécessité de légiférer*

Les résultats des présents pourvois démontrent la nécessité de légiférer. Dans les deux pourvois, la caisse de retraite a été créée pour le bénéfice des employés. Au cours de la période d'exonération de cotisations que s'est accordé l'employeur, ils ont continué à cotiser à la caisse de retraite. Ils avaient un réel intérêt dans la caisse créée pour leur bénéfice et financée en partie par leurs cotisations. Il semble injuste d'imposer un résultat différent à ces deux groupes d'employés pour le seul motif qu'il a été conclu qu'une fiducie a été créée dans un cas, et non dans l'autre. À mon avis, on devrait établir un régime législatif permettant de déterminer la proportion du surplus qui devrait être accordée à l'employeur et aux employés. Elle pourrait être fondée à tout le moins en partie sur leur contribution à la création du surplus. Les principes d'équité et de justice devraient encourager le législateur à concevoir un régime qui permette une répartition équitable de tout surplus de caisse de retraite auquel il est mis fin.

VII. Dispositif

En définitive, je suis d'avis de statuer ainsi sur les présents pourvois:

*Le pourvoi*

1. Les anciens employés de Catalytic ont droit à tout surplus accumulé dans la caisse de retraite, qui provient des anciens

alytic plans. The appeal is dismissed on this ground and the order of the Court of Appeal varied accordingly.

2. Air Products was entitled under the terms of its pension plan to take a contribution holiday. The appeal is allowed on this ground.

### *The Cross-Appeal*

1. Air Products is entitled to all surplus remaining in the pension fund which derives from the former Stearns plan.
2. Air Products was entitled to take a contribution holiday.

The cross-appeal is dismissed on both grounds. In light of the potentially misleading provisions contained in the brochure prepared and circulated by the employer, there should be no costs against the employees.

The costs of all parties on the appeal should be paid out of the Catalytic pension fund on a solicitor and client basis.

Similarly the costs of all parties on the cross-appeal should be paid out of the Stearns pension fund on a solicitor and client basis.

## APPENDIX A

The following is an edited version of the Agreed Statement of Facts provided by the parties. The full text of the document is incorporated in the reasons of the Chief Justice of the Alberta Court of Queen's Bench.

### I. HISTORY OF CATALYTIC PLANS

#### A. THE 1959 CATALYTIC PLAN

The 1959 Catalytic Plan was a money purchase plan which contained the following provisions:

régimes de Catalytic. Le pourvoi est rejeté quant à ce moyen et l'ordonnance de la Cour d'appel est modifiée en conséquence.

2. Air Products avait le droit, aux termes de son régime de retraite, de s'accorder une période d'exonération de cotisations. Le pourvoi est accueilli quant à ce moyen.

### *Le pourvoi incident*

1. Air Products a droit à tout surplus de la caisse de retraite provenant de l'ancien régime de Stearns.
2. Air Products avait le droit de s'accorder une période d'exonération de cotisations.

Le pourvoi incident est rejeté quant aux deux moyens. En raison des dispositions susceptibles d'induire en erreur que contient la brochure préparée et distribuée par l'employeur, les employés ne devraient pas avoir à payer des dépens.

Les dépens de toutes les parties au pourvoi principal devraient être payés, comme entre avocat et client, sur la caisse de retraite de Catalytic.

De même, les dépens de toutes les parties au pourvoi incident devraient être payés, comme entre avocat et client, sur la caisse de retraite de Stearns.

## ANNEXE A

Voici une version élaguée de l'exposé conjoint des faits fourni par les parties. Le texte intégral du document est annexé aux motifs du Juge en chef de la Cour du Banc de la Reine de l'Alberta.

[TRADUCTION]

### I. HISTORIQUE DES RÉGIMES DE CATALYTIC

#### A. LE RÉGIME DE 1959 DE CATALYTIC

Le régime de 1959 de Catalytic était un régime à formule d'achat qui comportait les dispositions suivantes:

SECTION V TRUST FUND

All contributions made by the members and the Company will be paid to the Trustee to be administered subject to the provisions of the Act governing the investment of Pension funds, and in accordance with the terms of the Trust Agreement which forms part of this plan and of which this plan is Exhibit "A".

All benefits on the death or break of service of a Member shall be payable from the Trust Fund. All benefits on the retirement of a Member shall be payable as set forth in Section XV.

Expenses of the Trust Fund shall be paid out of the Fund unless paid by the Company.

SECTION VIII MEMBERS' ACCOUNTS

The Pension Committee shall keep for each Member of the Plan two accounts as follows:

1. Member's Account

Here will be kept a cumulative record of any contributions made by the Member and the interest income and capital gains and losses realized and unrealized allocated thereon in accordance with Section X.

2. The Company Account

Here will be kept a cumulative record of the amounts allocated to the Member as follows:

- (a) the Company's contribution allocated in accordance with Section IX.
- (b) The interest income and capital gains and losses realized and unrealized allocated in accordance with Section X.
- (c) The forfeitures allocated in accordance with Section XI.

SECTION XXII FUTURE OF THE PLAN

1. The Company hopes and expects to continue the Plan and the payment of contributions hereunder indefinitely but such continuance is not assumed as a contractual obligation. The Company expressly reserves the right, by action of its Board, to amend or terminate the Plan in whole or in part, if in the opinion of the Company future conditions warrant such action.
2. No amendment to the Plan shall operate to reduce the benefits which have accrued (*sic*) to the Members of the Plan prior to the date of amendment.

ARTICLE V CAISSE EN FIDUCIE

Toutes les cotisations versées par les participants et par la compagnie seront remises à un fiduciaire qui les gèrera compte tenu des dispositions de la Loi qui régit le placement des caisses de retraite et conformément à l'acte de fiducie qui fait partie du présent régime et dont ce dernier constitue la pièce «A».

Au décès ou à la cessation d'emploi d'un participant, toutes les prestations seront payables sur le fonds en fiducie. À la retraite d'un participant, toutes les prestations seront payables conformément à l'article XV.

Les frais relatifs à la caisse en fiducie seront payés sur la caisse, sauf s'ils le sont par la compagnie.

ARTICLE VIII LES COMPTES DES PARTICIPANTS

Le comité de retraite tient, à l'égard de chaque participant, deux comptes:

1. Compte du participant

Il s'agit du relevé cumulatif des cotisations versées par le participant et des revenus d'intérêt, gains et pertes en capital réalisés et non réalisés, qui leur sont attribués conformément à l'article X.

2. Compte de la compagnie

Il s'agit du relevé cumulatif des montants attribués au participant comme suit:

- a) la cotisation versée par la compagnie conformément à l'article IX;
- b) les revenus d'intérêt, gains et pertes en capital réalisés et non réalisés, attribués conformément à l'article X;
- c) les cotisations abandonnées qui sont réparties conformément à l'article XI.

ARTICLE XXII AVENIR DU RÉGIME

1. La compagnie souhaite et compte maintenir indéfiniment le régime et le paiement des cotisations ci-dessous, ce maintien ne constituant toutefois pas une obligation contractuelle. La compagnie se réserve expressément le droit, par l'entremise de son conseil, de modifier le régime ou d'y mettre fin en totalité ou en partie si, à son avis, des circonstances futures le justifient.
2. Aucune modification du régime n'a pour effet de réduire les prestations des participants qui ont été accumulées avant la date de la modification.

3. In the event of termination of the Plan, the Company cannot recover any sums paid to the date thereof and each Member of the Plan shall receive the proceeds of his Member's Account and his Company Account as of the date of such termination. No other employees will become eligible to become Members and no further contributions will be made by the Company.

3. En cas de cessation du régime, la compagnie ne peut recouvrer les sommes versées jusqu'à cette date et chaque participant reçoit le produit qui, à la date de la cessation, se trouve dans son compte et dans celui de la compagnie établi en son nom. Aucun autre employé ne pourra devenir participant et aucune autre cotisation ne sera versée par la compagnie.

## B. TRUST AGREEMENT

As contemplated by the 1959 Catalytic Plan, Catalytic entered into an agreement dated September 8, 1959 (the "Trust Agreement") with Canada Trust Company whereby Canada Trust, as trustee, was to hold, invest and administer the fund. The Trust Agreement provided:

### ARTICLE I

#### ESTABLISHMENT OF TRUST

1. This Agreement is hereby made a part of the PLAN.
2. The Company may pay or cause to be paid from time to time to the Trustee upon the trusts of this Agreement money or property acceptable to the Trustee for the purpose of the PLAN, all of which together with the earnings, profit and increments thereon and property from time to time substituted therefore shall constitute the FUND hereby created and established.
3. The Trustee hereby accepts the trusts herein set out and agrees to hold, invest, distribute and administer the FUND in accordance with the provisions of this Agreement.

### ARTICLE V

#### MODIFICATION AND TERMINATION

1. Subject as herein and in the PLAN provided, the Company reserves the right at any time and from time to time to amend, in whole or in part, any or all of the provisions of the PLAN (including this Agreement) provided that no such amendment which affects the rights, duties, compensation, or responsibilities of the Trustee shall be made without its consent, and provided further that without the approval of the Minister of National Revenue no such amendment shall authorize or permit any part of the FUND to be used for or diverted to purposes other than for the exclusive benefit of such persons and their estates as from time to time may be designated in or pursuant to the PLAN as amended from time

## b B. ACTE DE FIDUCIE

Tel que prévu par le régime de 1959 de Catalytic, Catalytic a, le 8 septembre 1959, conclu avec la Société Canada Trust une entente (l'«acte de fiducie») en vertu de laquelle cette dernière devait, à titre de fiduciaire, détenir, investir et gérer la caisse. L'acte de fiducie prévoyait:

### ARTICLE I

#### CONSTITUTION D'UNE FIDUCIE

1. Le présent acte fait partie du RÉGIME.
2. La compagnie peut, à l'occasion, verser ou faire verser au fiduciaire, à valoir sur les fiducies créées par le présent acte, des sommes d'argent ou des biens que le fiduciaire juge acceptables pour les fins du RÉGIME et qui, avec les gains, les profits, les accroissements et les biens y substitués à l'occasion, constituent la CAISSE créée et établie par les présentes.
3. Le fiduciaire accepte, par les présentes, les fiducies ici créées et convient de détenir, d'investir, de distribuer et de gérer la CAISSE conformément aux dispositions du présent acte.

### ARTICLE V

#### MODIFICATION ET CESSATION

1. Sous réserve du présent acte et du RÉGIME, la compagnie se réserve le droit de modifier à tout moment, en totalité ou en partie, les dispositions du RÉGIME (dont le présent acte), à condition qu'aucune modification de ce genre qui influe sur les droits, les obligations, la rétribution ou les responsabilités du fiduciaire ne soit effectuée sans son consentement, et à condition que, sauf avec l'approbation du ministre du Revenu national, aucune modification n'autorise ou ne permette qu'une partie de la CAISSE soit utilisée ou affectée à d'autres fins que le bénéfice exclusif des personnes et de leur succession, qui peuvent à l'occasion être désignées dans le RÉGIME tel que modifié à l'occasion, ou conformé-

to time, and for the payment of taxes or other assessments as provided in paragraph 2 of Article II hereof, and the expenses and compensation of the Trustee as provided in paragraph 4 of Article IV hereof.

2. This Agreement may be terminated at any time by the Company upon at least sixty (60) days' prior written notice to the Trustee, and with its termination, or upon the dissolution or liquidation of the Company, the FUND shall be paid out by the Trustee as directed by the Company.

### C. THE 1966 CATALYTIC PLAN

The 1966 Catalytic Plan changed the benefit formula from a money purchase formula to a defined benefit formula. . . . [E]ffective October 1, 1966 the plan provided that:

. . . the Company shall not less frequently than annually make such contributions as are necessary to provide the benefits accruing to Members during the current year and to amortize any initial unfunded liability or experience deficiency in accordance with the provisions of The Pension Benefits Act of Ontario. (Section VI)

The provisions regarding the future of the plan remained unchanged from Section XXII of the 1959 Catalytic Plan.

The money purchase portion of the Catalytic 1959 and 1966 Plans was segregated and is administered separately from the funds generated in the defined benefit plans. No surplus was or could be generated from the money purchase portion of the 1959 and 1966 Catalytic Plans.

### D. THE 1978 CATALYTIC PLAN

This plan was a defined benefit plan. . . . [It] provided . . . :

#### SECTION 2 — DEFINITIONS

2.12 "Funding Agency" means the trustees, trust company or insurance company that the Company may appoint to hold and invest the Pension Fund or the Pooled Pension Trust Fund or such successor trustees, trust company or insurance company as the Company may appoint from time to time to hold

ment à celui-ci, et aux fins du paiement des impôts ou autres cotisations prévus au paragraphe 2 de l'article II des présentes, ainsi que des frais et de la rétribution du fiduciaire, prévus au paragraphe 4 de l'article IV des présentes.

2. La Compagnie peut à tout moment mettre fin au présent acte sur préavis écrit de soixante (60) jours au fiduciaire, et, à sa cessation, ou encore à la dissolution ou à la liquidation de la compagnie, la CAISSE est distribuée par le fiduciaire suivant les directives de la compagnie.

### C. LE RÉGIME DE 1966 DE CATALYTIC

Le régime de 1966 de Catalytic a converti la formule d'achat en une formule à prestations déterminées. . . . [À] compter du 1<sup>er</sup> octobre 1966, le régime prévoyait que:

. . . la Compagnie cotise, au moins une fois par année, la somme nécessaire pour verser les prestations de retraite qui sont dues aux participants au cours de l'année en cours et pour pourvoir à l'amortissement de tout passif initial non capitalisé ou au déficit actuariel conformément aux dispositions de la Pension Benefits Act de l'Ontario. (article VI)

Les dispositions relatives à l'avenir du régime contenues à l'article XXII du régime de 1959 de Catalytic sont demeurées inchangées.

La partie des régimes de 1959 et de 1966 de Catalytic qui prévoyait la formule d'achat a été isolée et gérée séparément des sommes générées par les régimes à prestations déterminées. Aucun surplus ne résultait ou ne pouvait résulter de la partie des régimes de 1959 et de 1966 de Catalytic qui prévoyait la formule d'achat.

### D. LE RÉGIME DE 1978 DE CATALYTIC

Il s'agissait d'un régime à prestations déterminées. . . . [II] prévoyait . . . :

#### i ARTICLE 2 — DÉFINITIONS

2.12 «Gestionnaire». Les fiduciaires, compagnies de fiducie ou compagnies d'assurances, ou leurs successeurs, que la compagnie peut désigner pour



and invest the Pension Fund or the Pooled Pension Trust Fund.

2.13 “Funding Agreement” means the agreement entered into between the Company and the Funding Agency establishing and maintaining the Pension Fund. <sup>a</sup>

2.18 “Pension Fund” means the fund established pursuant to the Funding Agreement to which contributions are made by the Members and Company and from which retirement and other benefits under the Plan are to be provided. <sup>b</sup>

#### SECTION 4 — CONTRIBUTIONS

4.03 The Company shall contribute from time to time, but not less frequently than annually, such amounts as are not less than those certified by the Actuary as necessary to provide the retirement benefits accruing to Members during the current year pursuant to the Plan and to make provision for the proper amortization of any initial unfunded liability or experience deficiency with respect to benefits previously accrued, in accordance with the requirements of the Pension Benefits Act, after taking into account the assets of the Pension Fund and all other relevant factors. <sup>d</sup>

#### SECTION 17 — AMENDMENT TO OR TERMINATION OF THE PLAN

##### 17.01 Continuation of Plan

The Company expects and intends to maintain this Plan in force indefinitely but necessarily reserves the right to amend or discontinue the Plan either in whole or in part, if, in the opinion of the Company, future conditions warrant such action, subject always to the requirements of the Department of National Revenue and the provisions of the Pension Benefits Act. <sup>g</sup>

##### 17.02 Amendment of Plan

No amendment to the Plan shall operate to reduce the pension benefits which have accrued to Members thereunder prior to the date of such amendment. <sup>i</sup>

##### 17.03 Discontinuance of Plan

Should the Plan be wholly terminated, the Company shall not be obligated to make any further contributions to the Plan and the assets held under the Pension

détenir et investir la caisse de retraite ou la caisse de retraite commune en fiducie.

2.13 «Accord de financement». L'entente conclue entre la compagnie et le gestionnaire, qui établit et maintient la caisse de retraite. <sup>a</sup>

2.18 «Caisse de retraite». La caisse établie conformément à l'accord de financement, dans laquelle des cotisations sont versées par les participants et par la compagnie, et sur laquelle les prestations de retraite et autres prestations prévues au régime sont versées. <sup>b</sup>

#### ARTICLE 4 — COTISATIONS

4.03 La compagnie cotise à l'occasion, au moins une fois par année, une somme au moins égale à celle que l'actuaire, après avoir tenu compte de l'actif de la caisse de retraite et de tout autre facteur pertinent, certifie comme étant nécessaire pour verser les prestations de retraite qui, aux termes du régime, sont dues aux participants au cours de l'année en cours et pour pourvoir à l'amortissement suffisant de tout passif initial non capitalisé ou au déficit actuariel à l'égard des prestations antérieurement acquises conformément aux exigences de la Pension Benefits Act. <sup>c</sup>

#### ARTICLE 17 — MODIFICATION OU CESSATION DU RÉGIME

##### 17.01 Maintien du régime

La compagnie compte maintenir en vigueur indéfiniment le présent régime, mais elle se réserve forcément le droit de modifier ou de mettre fin au régime en totalité ou en partie si, à son avis, des circonstances futures le justifient, sous réserve toujours des exigences du ministère du Revenu national et des dispositions de la Pension Benefits Act. <sup>f</sup>

##### 17.02 Modification du régime

Aucune modification du régime ne doit avoir pour effet de réduire les prestations des participants qui ont été accumulées en vertu de celui-ci, avant la date de la modification. <sup>h</sup>

##### 17.03 Cessation du régime

S'il est mis fin en totalité au régime, la compagnie n'est tenue de verser aucune cotisation supplémentaire au régime, et l'actif de la caisse de retraite est

Fund shall be allocated for the provisions of the accrued benefits to which the Members, their Beneficiaries and their joint annuitants are entitled in such equitable manner as may be determined by the Company in consultation with the Actuary until all liabilities under the Plan have been met. Such benefits may be provided through the purchase of annuity contracts from insurance companies licensed to transact business in Canada, in the form elected by the Members, or through the continuation of the Funding Agreement for this purpose. If the assets of the Pension Fund are not sufficient to provide the aforementioned accrued benefits, the Pension Fund shall be allocated in a manner approved under the Pension Benefits Act.

#### 17.05 Distribution of Benefits

If, after full provision has been made for the accrued benefits payable to the Members, their Beneficiaries and their joint annuitants, there should remain any excess assets in the Pension Fund, such excess shall be used as the Company or liquidator or trustee in bankruptcy, if appropriate, may direct. Any distribution of the Pension Fund resulting from termination of the Plan shall be in accordance with the applicable provisions of the Pension Benefits Act and the Income Tax Act, and with the rules and regulations of the Department of National Revenue with respect to registered pension plans.

## II. A HISTORY OF THE STERNS PLANS

### A. THE 1962 STEARNS PLAN

On January 1, 1962, Stearns obtained a Group Annuity Policy (GA577) from the Mutual Life Assurance Company for the purpose of providing retirement benefits to its employees. No surplus was or could have been derived pursuant to this plan.

### B. THE 1970 STEARNS PLAN

Stearns established a pension plan effective January 1, 1970 for the retirement of and payment of pensions to its employees.

a affecté au versement des prestations accumulées auxquelles les participants, leurs ayants droit et leur rentier conjoint ont droit, d'une manière juste que peut déterminer la compagnie de concert avec l'actuaire, jusqu'à ce que toutes les obligations créées par le régime soient remplies. Ces prestations peuvent être versées au moyen de l'achat de contrats de rente auprès de compagnies d'assurances autorisées à faire des affaires au Canada, selon la forme choisie par les participants, ou par le maintien de l'accord de financement à cette fin. Si l'actif du régime de retraite n'est pas suffisant pour verser lesdites prestations accumulées, la caisse de retraite est répartie conformément à la Pension Benefits Act.

#### 17.05 Distribution des prestations

Si, après le versement de toutes les prestations accumulées aux participants, à leurs ayants droit et à leur rentier conjoint, la caisse de retraite accuse un surplus, celui-ci est utilisé comme la compagnie, le liquidateur ou le syndic de faillite, s'il y a lieu, le prescrit. Toute distribution de la caisse de retraite qui résulte de la cessation du régime doit être conforme aux dispositions applicables de la Pension Benefits Act et de la Loi de l'impôt sur le revenu, et aux règles et règlements du ministère du Revenu national relatifs aux régimes de retraite enregistrés.

## II. HISTORIQUE DES RÉGIMES DE STEARNS

### g A. LE RÉGIME DE 1962 DE STEARNS

Le 1<sup>er</sup> janvier 1962, Stearns a conclu un contrat de rente collective (GA577) avec la Mutuelle, Compagnie d'assurance sur la vie, afin d'offrir des prestations de retraite à ses employés. Ce régime ne pouvait donner lieu à aucun surplus.

### i B. LE RÉGIME DE 1970 DE STEARNS

j Stearns a créé un régime de retraite entrant en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1970, pour la retraite de ses employés et le paiement à ces derniers de prestations de retraite.

As required by Article 13.1 of this plan, the Company entered into a Group Annuity Policy (GA1328) with the Mutual Life Assurance Company and a fund was established by transfer of the assets from the 1962 Stearns Plan and by contributions from the employees and the Company.

The 1970 Stearns Plan provided that:

#### ARTICLE I

##### DEFINITIONS

Fund shall mean the Fund to be established under the Deposit Administration Policy issued by the Insurer by transfer of assets from the Prior Plan and by contributions by the Participants and the Company from which the benefits of the Plan are to be provided.

#### ARTICLE II

##### ESTABLISHMENT OF THE PLAN

2.2 Prior to the Effective Date, certain Employees of the Company had accumulated retirement benefits under the Prior Plan. The Prior Plan shall be terminated 31 December 1969 and all benefits earned thereunder shall be transferred to the Plan. All benefits accrued under the Prior Plan transferred to the Plan shall become a liability of the Plan and shall be paid in accordance with the provisions of the Plan. Future contributions by such Employees and Employees who become eligible on and after the Effective Date shall be made under the Plan.

#### ARTICLE IV

##### CONTRIBUTIONS

4.3 (a) The Company will contribute each year to the Fund such amounts as determined by the Actuary, which, when added to the Participant's contributions made under Section 4.1 will provide the regular benefits described in the Plan and will provide for funding in accordance with the tests for solvency prescribed by the regulations under the Pension Benefits Act.

(b) It is expressly stipulated that the Company will not make any additional contributions corresponding to or in respect of the additional vol-

Conformément à l'art. 13.1 de ce régime, la compagnie a conclu un contrat de rente collective (GA1328) avec La Mutuelle, Compagnie d'assurance sur la vie, et une caisse a été constituée par le transfert de l'actif du régime de 1962 de Stearns et par les cotisations versées par les employés et la compagnie.

Le régime de 1970 de Stearns prévoyait ceci:

#### ARTICLE I

##### DÉFINITIONS

Caisse. La caisse à créer, en vertu du contrat d'administration de dépôt délivré par l'assureur, par le transfert de l'actif du régime antérieur et les cotisations versées par les participants et par la compagnie, et sur lesquelles les prestations du régime doivent être versées.

#### ARTICLE II

##### CONSTITUTION DU RÉGIME

2.2 Avant la date d'entrée en vigueur, certains employés de la compagnie avaient accumulé des prestations de retraite en vertu du régime antérieur. Le régime antérieur prend fin le 31 décembre 1969 et toutes les prestations accumulées en vertu de celui-ci sont transférées dans le régime, lesquelles prestations deviennent un passif du régime et sont versées conformément à ses dispositions. Les cotisations futures de ces employés et de ceux qui deviennent admissibles à compter de la date d'entrée en vigueur sont versées conformément au régime.

#### ARTICLE IV

##### COTISATIONS

4.3 a) La compagnie cotisera chaque année à la caisse les sommes déterminées par l'actuaire, qui, en sus des cotisations versées par les participants en vertu de l'article 4.1, garantiront les prestations normales décrites au régime et le financement conformément aux critères de solvabilité prescrits par le règlement d'application de la Pension Benefits Act.

b) Il est expressément prévu que la compagnie ne versera aucune cotisation supplémentaire correspondant aux cotisations supplémentaires versées

untary contributions made by a Participant as provided for in Section 4.2 or 4.4.

### ARTICLE XIII

#### RETIREMENT FUND

13.2 No part of the Fund shall be used for or diverted to purposes other than for the exclusive benefit of Participants and their beneficiaries. No Participant, retired Participant, survivor or beneficiary under the Plan, or any other person, shall have any interest in or right to any part of the earnings of the Fund, or any rights in or to or under such Fund or any part of the assets thereof, except and to the extent expressly provided in this Plan.

### ARTICLE XIV

#### Amendment or Termination of the Plan

- 14.1 The Company retains the right to amend or modify or terminate the Plan in whole or in part, at any time and from time to time, and in such manner and to such extent as it may deem advisable, subject to the following provisions:
- a) No amendment shall have the effect of reducing any Participant's, former Participant's, joint annuitant's, beneficiary's, or estate's then existing interest in the Fund;
  - b) No amendment shall have the effect of diverting any part of the Fund to purposes other than for the exclusive benefit of the Participants, former Participants, joint annuitants, beneficiaries, or estates;

Article 14.1(c) set out the following scheme of distribution to be instituted upon termination of the plan:

- c) If it should become necessary to discontinue the Plan, the assets of the Fund shall be used, to the extent adequate, for the following purposes:

Notwithstanding any surplus remaining after all benefits referred to in this Sub-section 14.1 (c) have been provided, such surplus may, subject to the approval of the Minister of National Revenue and the Superintendent of Pensions at the time, be returned to the Company or may be used for the benefit of Participants, former Participants, beneficiaries or estates in such equitable manner as the Company may in its discretion determine.

volontairement par les participants conformément à l'article 4.2 ou 4.4.

### ARTICLE XIII

#### CAISSE DE RETRAITE

13.2 Aucune partie de la caisse ne doit être utilisée ou affectée à d'autres fins que le bénéfice exclusif des participants et de leurs ayants droit. Aucun participant, participant retraité, survivant ou ayant droit aux termes du régime, ou toute autre personne, n'a de droit sur une partie des revenus de la caisse, ou sur cette caisse ou une partie de son actif, sauf dans la mesure expressément prévue dans le présent régime.

### ARTICLE XIV

#### Modification ou cessation du régime

- 14.1 La compagnie se réserve le droit de modifier le régime ou d'y mettre fin en totalité ou en partie à sa discrétion, de la manière et dans la mesure qu'elle estime souhaitables, sous réserve de ce qui suit:
- a) Aucune modification ne doit avoir pour effet de réduire le droit alors existant que tout participant, ancien participant, ayant droit ou succession possède sur la caisse;
  - b) Aucune modification ne doit avoir pour effet d'utiliser une partie de la caisse à d'autres fins que le bénéfice exclusif des participants, anciens participants, rentiers conjoints, ayants droit ou succession.

L'alinéa 14.1c) énonçait de la façon suivante le mécanisme de distribution applicable à la cessation du régime:

- c) S'il devient nécessaire de mettre fin au régime, l'actif de la caisse sera utilisé, dans une mesure suffisante, aux fins suivantes:

Sous réserve de l'approbation du ministre du Revenu national et du surintendant des régimes de retraite de l'époque, le surplus qui reste après que toutes les prestations visées au présent alinéa 14.1 c) sont versées peut être remis à la compagnie ou être utilisé au profit des participants, anciens participants, leurs ayants droit ou succession, de la manière juste que la compagnie peut à sa discrétion déterminer.

**C. BROCHURE ...**

On June 1, 1972, Stearns issued to its employees a brochure entitled 'Employee Benefits' which provided that:

Future of the Plan

It is the intention of the Company that the plan will continue indefinitely but of necessity they reserve the right to amend, modify or terminate the plan at any time. If it becomes necessary to terminate the plan at some future date, all employees would be granted 100% vesting, regardless of their service. No part of the assets of the fund will be available to the Company until all benefits earned under the plan to the date of termination have been paid. In the event there is a surplus in the fund after all benefits have been paid it is the Company's intention the surplus will be distributed in an equitable manner to the employees active in the plan at the date of termination.

**D. THE 1977 STEARNS PLAN ...**

By an amendment dated January 1, 1977, Stearns amended the 1970 plan. ...

The 1977 Stearns Plan contained ... the following provisions:

**ARTICLE I**DEFINITIONS

- 1.14 Fund means the corpus and all earnings, appreciations, or additions thereon and thereto held by the Funding Agency under the Funding Agreement.
- 1.15 Funding Agency means the Trust Company, Trustees, Insurance Company or successors thereof as the Company may appoint to hold the Fund pursuant to the Funding Agreement.
- 1.16 Funding Agreement means the agreement or contract entered into between the Company and the Funding Agency establishing the Fund.

**ARTICLE IV**CONTRIBUTIONS

- 4.1 The Company will contribute to the Fund, not less frequently than annually, such amounts which are not less than those certified by the Actuary as being necessary to provide benefits accruing during each Plan Year and to make provision in accordance with

**C. BROCHURE ...**

Le 1<sup>er</sup> juin 1972, Stearns a remis à ses employés une brochure intitulée «Prestations des employés», qui prévoyait ceci:

Avenir du régime

La compagnie souhaite que le régime subsiste indéfiniment, mais elle se réserve forcément le droit de modifier ou de mettre fin au régime à tout moment. S'il devient nécessaire de mettre fin au régime ultérieurement, tous les employés obtiendront 100 % de leur droit aux prestations, peu importe leur nombre d'années de service. La compagnie n'aura droit à une partie de l'actif de la caisse que si toutes les prestations accumulées en vertu du régime à la date de la cessation sont versées. Si la caisse accuse un surplus une fois versées toutes les prestations, la compagnie souhaite que ce surplus soit distribué équitablement aux employés qui cotisent au régime à la date de la cessation.

**D. LE RÉGIME DE 1977 DE STEARNS ...**

Le 1<sup>er</sup> janvier 1977, Stearns a modifié le régime de 1970 ...

Le régime de 1977 de Stearns contenait [...] les dispositions suivantes:

**ARTICLE I**DÉFINITIONS

- 1.14 Caisse. L'ensemble de tous les gains, plus-value ou acquisitions en découlant, détenu par le gestionnaire en vertu de l'accord de financement.
- 1.15 Gestionnaire. La compagnie de fiducie, les fiduciaires, la compagnie d'assurances ou leurs successeurs que la compagnie peut désigner pour détenir la caisse conformément à l'accord de financement.
- 1.16 Accord de financement. L'entente ou le contrat conclu entre la compagnie et le gestionnaire, qui établit la caisse.

**ARTICLE IV**COTISATIONS

- 4.1 La compagnie cotisera à la caisse, au moins une fois par année, une somme au moins égale à celle que l'actuaire, après avoir tenu compte de l'actif de la caisse de retraite et de tout autre facteur qu'il peut juger pertinent, certifie comme étant nécessaire

the Pension Benefits Act for the amortization of any initial unfunded liability or experience deficiency with respect to benefits previously accrued after taking into account the assets of the Fund and such other factors as may be deemed relevant. The Company reserves the right, however, subject to the provisions of Article XIII, to pay its contributions from such surpluses as may accumulate and shall be determined in a valuation of the Funds' assets and liabilities certified by an Actuary.

4.2 Participants shall not be required to contribute to the Plan.

### ARTICLE XIII

#### ESTABLISHMENT OF THE FUND

13.4 No part of the Fund shall be used for, or diverted to, purposes other than for the exclusive benefit of Participants, their designated Beneficiaries, or estates, except to the extent that surpluses, as certified by the Actuary, may be returned to the Company with the approval of the Minister of National Revenue and the Superintendent of Pensions and except as provided in Sub-section 14.2 (d) of Article XIV. No Participant, retired Participant, survivor, or designated Beneficiary under this Plan, or any other person, shall have any interest in or right to any part of the Fund except and to the extent expressly provided in this Plan.

### ARTICLE XIV

#### AMENDMENT OR TERMINATION OF THE PLAN

14.1 The Company retains the right to amend or modify or terminate the Plan in whole or in part, at any time and from time to time, and in such manner and to such extent as it may deem advisable, subject to the following provisions:

- (a) no amendment, modification or termination shall have the effect of reducing any Participant's, former Participant's, joint annuitant's, Beneficiary's or estate's then existing interest in the Fund.
- (b) no amendment, modification or termination shall have the effect of diverting any part of the Fund to purposes other than for the exclusive benefit of the Participants, former Participants, joint annuitants, Beneficiaries or estates.

pour verser les prestations qui s'accumulent chaque année et pour pourvoir à l'amortissement de tout passif initial non capitalisé ou au déficit actuariel à l'égard des prestations antérieurement acquises, conformément à la Pension Benefits Act. La compagnie se réserve toutefois le droit, sous réserve des dispositions de l'article XIII, de verser ses cotisations sur les surplus qui peuvent s'accumuler et qui sont déterminés dans une évaluation de l'actif et du passif de la caisse, certifiée par un actuaire.

4.2 Les participants ne sont pas tenus de cotiser au régime.

### ARTICLE XIII

#### CONSTITUTION DE LA CAISSE

13.4 Aucune partie de la caisse ne doit être utilisée ou affectée à d'autres fins que le bénéfice exclusif des participants, de leurs ayants droit désignés ou de leur succession, sauf dans la mesure où le surplus, comme le certifie l'actuaire, peut être remis à la compagnie avec l'approbation du ministre du Revenu national et du surintendant des régimes de retraite, et sous réserve de ce que prévoit l'alinéa 14.2 d) de l'article XIV. Aucun participant, participant retraité, survivant ou ayant droit désigné aux termes du présent régime, ou toute autre personne, n'a de droit sur une partie de la caisse, sauf dans la mesure expressément prévue dans le présent régime.

### ARTICLE XIV

#### MODIFICATION OU CESSATION DU RÉGIME

14.1 La compagnie se réserve le droit de modifier le régime ou d'y mettre fin en totalité ou en partie à sa discrétion, de la manière et dans la mesure qu'elle estime souhaitables, sous réserve de ce qui suit:

- a) aucune modification ou cessation ne doit avoir pour effet de réduire le droit alors existant que tout participant, ancien participant, ayant droit ou succession possède sur la caisse;
- b) aucune modification ou cessation ne doit avoir pour effet d'utiliser une partie de la caisse à d'autres fins que le bénéfice exclusif des participants, anciens participants, rentiers conjoints, ayants droit ou succession.

The scheme of distribution upon termination was ... contained in Article 14.2 ...:

14.2 Should the Plan be terminated, whether by the Company or as a result of wind-up or bankruptcy of the Company, the assets of the Fund shall be used, to the extent adequate, and subject to the provisions of the Pension Benefits Act, for the following purposes:

14.3 Any balance remaining in the Fund after distributions have been made in accordance with the foregoing Section 14.2 after satisfying all other liabilities of the Plan may, subject to the approval of the Minister of National Revenue and the Superintendent of Pensions, be returned to the Company or may be used for the benefit of Participants, former Participants, designated Beneficiaries, or estates, in such equitable manner as the Company may at its discretion determine.

#### E. THE 1982 STEARNS PLAN CONSOLIDATION ...

The 1982 Stearns Plan Consolidation is virtually identical to the 1977 Stearns Plan with one important exception. Article 14.3 of the 1982 Stearns Plan Consolidation provides that:

14.3 Any balance remaining in the Fund after distributions have been made in accordance with the foregoing Section 14.2 after satisfying all other liabilities of the Plan may, subject to the approval of the Minister of National Revenue and the Superintendent of Pensions, be returned to the former Participants, designated Beneficiaries, or estates, in such equitable manner as the Company may at its discretion determine, so long as the surplus is distributed in such manner as to observe the maximum benefit allowed by the Department of National Revenue.

This consolidation was not registered with the Employment Pension Plans Branch and there is no Directors' Resolution authorizing it.

L'article 14.2 prévoyait [...] le mécanisme de distribution applicable à la cessation ...:

14.2 S'il est mis fin au régime, soit par la compagnie ou par suite de la liquidation ou de la faillite de la compagnie, l'actif de la caisse sera utilisé, dans une mesure suffisante, et sous réserve des dispositions de la Pension Benefits Act, aux fins suivantes:

14.3 Sous réserve de l'approbation du ministre du Revenu national et du surintendant des régimes de retraite, tout surplus accumulé dans la caisse une fois que la distribution effectuée conformément à l'article 14.2 qui précède et une fois remplies toutes les autres obligations créées par le régime, peut être remis à la compagnie ou être utilisé au bénéfice des participants, des anciens participants, des ayants droit désignés, ou de la succession, de la manière juste que la compagnie peut à sa discrétion déterminer.

#### E. LA CONSOLIDATION DU RÉGIME DE 1982 DE STEARNS

La consolidation du régime de 1982 de Stearns est pour ainsi dire identique au régime de 1977 de Stearns, à une exception importante près. L'article 14.3 de la consolidation du régime de 1982 de Stearns prévoit ceci:

14.3 Sous réserve de l'approbation du ministre du Revenu national et du surintendant des régimes de retraite, tout surplus accumulé dans la caisse une fois que la distribution est effectuée conformément à l'article 14.2 et une fois remplies toutes les autres obligations créées par le régime, peut être remis aux anciens participants, à leurs ayants droit désignés, ou succession, de la manière juste que la compagnie peut à sa discrétion déterminer, dans la mesure où la distribution du surplus respecte la prestation maximale permise par le ministère du Revenu national.

Cette consolidation n'a pas été enregistrée auprès de la Direction des régimes de retraite d'employeur, et aucune résolution des administrateurs ne l'autorise.

### III. THE STEARNS CATALYTIC PENSION PLANS

[I]n 1983 with the amalgamation of Stearns and Catalytic, the Company instituted the two Stearns Catalytic Pension Plans. . . .

These plans contained, . . . the following terms:

#### SECTION 1 — ESTABLISHMENT OF THE PLAN

The benefits provided by this Plan, in respect of service prior to October 1, 1983, are in lieu of all and any benefits to which any person, active or retired, may have been entitled under either of these Prior Plans, and in no event shall be less than the benefits to which they were entitled under these Prior Plans.

Effective October 1, 1983, the respective pension funds of the Catalytic Enterprises Plan and the Stearns-Roger Plan shall be merged and held as one fund to the benefit of members of this Pension Plan for Employees (Senior Members of Management) of Stearns Catalytic Ltd. — Construction Division.

#### SECTION 2 — DEFINITIONS

2.19 "Pension Fund" means the fund established pursuant to the Trust Agreement to which contributions are made by the Members and the Company and from which retirement and other benefits under the Plan are to be provided.

2.24 "Trustee" means the trustees, trust company or insurance company that the Company may appoint from time to time, to hold and invest the Pension Fund.

2.25 "Trust Agreement" means the agreement entered into between the Company and the Trustee establishing and maintaining the Pension Fund.

#### SECTION 4 — CONTRIBUTIONS

4.03 The Company shall contribute from time to time, but not less frequently than annually, such amounts as are not less than those certified by the Actuary as necessary to provide the retirement benefits accruing to Members during the current year pursuant to the Plan and to make provision for the proper amortization of any initial unfunded liability or experience deficiency with respect to benefits previously accrued, in accordance with

### III. LES RÉGIMES DE RETRAITE DE STEARNS CATALYTIC

[E]n 1983, lors de la fusion de Stearns et de Catalytic, la compagnie a créé deux régimes de retraite Stearns Catalytic. . . .

Ces régimes prévoyaient [. . .] ce qui suit:

#### ARTICLE 1 — CONSTITUTION DU RÉGIME

Les prestations prévues au présent régime, relativement aux années de service antérieures au 1<sup>er</sup> octobre 1983, tiennent lieu de toutes les prestations auxquelles une personne, active ou à la retraite, peut avoir eu droit en vertu de l'un de ces régimes antérieurs, et en aucun cas ne doivent être inférieures aux prestations auxquelles elle avait droit en vertu de ces régimes antérieurs.

À compter du 1<sup>er</sup> octobre 1983, les caisses de retraite respectives des régimes de Catalytic Enterprises et de Stearns-Roger seront fusionnées et détenues conjointement en une seule caisse au bénéfice des participants au présent régime de retraite pour les employés (cadres supérieurs) de la division de la construction de Stearns Catalytic Ltd.

#### ARTICLE 2 — DÉFINITIONS

2.19 «Caisse de retraite». La caisse établie conformément à l'acte de fiducie, dans laquelle des cotisations sont versées par les participants et la compagnie, et sur laquelle les prestations de retraite et autres prestations prévues au régime sont versées.

2.24 «Fiduciaire». Les fiduciaires, compagnies de fiducie ou compagnies d'assurances que la compagnie peut désigner à l'occasion pour détenir et investir la caisse de retraite.

2.25 «Acte de fiducie» L'entente conclue entre la compagnie et le fiduciaire, qui établit et maintient la caisse de retraite.

#### ARTICLE 4 — COTISATIONS

4.03 La compagnie cotise à l'occasion, au moins une fois par année, une somme au moins égale à celle que l'actuaire, après avoir tenu compte de l'actif de la caisse de retraite et de tout autre facteur pertinent, certifie comme étant nécessaire pour verser les prestations de retraite qui, aux termes du régime, sont dues aux participants au cours de l'année en cours et pour pourvoir à l'amortissement suffisant de tout passif initial non capitalisé



the requirements of the Pension Benefits Act, after taking into account the assets of the Pension Fund and all other relevant factors.

ou au déficit actuariel à l'égard des prestations antérieurement acquises conformément aux exigences de la Pension Benefits Act.

#### 6.05 Statutory Maximum Retirement Benefit

In no event shall the annual retirement benefit payable under the Plan in respect of the retirement or termination of service of a Member or termination of the Plan exceed the lesser of:

- a) \$1,715 for each year of the Member's Credited Service to a maximum of 35 years; and
- b) 2% of the Member's average best three (3) consecutive years' Earnings multiplied by his years of Credited Service, to a maximum of 35 years.

#### 6.05 Prestations de retraite maximales prévues par la loi

En aucun cas, les prestations de retraite annuelles payables en vertu du régime, relativement à la retraite ou à la cessation d'emploi d'un participant ou à la cessation du régime, ne doit excéder le moindre des montants suivants:

- a) 1 715 \$ pour chaque année décomptée du participant, jusqu'à un maximum de 35 années;
- b) 2 % du salaire moyen touché par le participant pendant ses trois (3) meilleures années consécutives, multiplié par ses années décomptées, jusqu'à un maximum de 35 années.

### SECTION 18 — AMENDMENT TO OR TERMINATION OF THE PLAN

#### 18.01 Continuation of Plan

The Company expects and intends to maintain this Plan in force indefinitely but necessarily reserves the right to amend or discontinue the Plan either in whole or in part, if, in the opinion of the Company, future conditions warrant such action, subject always to the requirements of the Department of National Revenue and the provisions of the Pension Benefits Act.

#### 18.02 Amendment of Plan

No amendment to the Plan shall operate to reduce the pension benefits which have accrued to Members thereunder prior to the date of such amendment.

#### 18.03 Discontinuance of Plan

Should the Plan be wholly terminated, the Company shall not be obligated to make any further contributions to the Plan and the assets held under the Pension Fund shall be allocated for the provisions of the accrued benefits to which the Members, their Beneficiaries and their joint annuitants are entitled in such equitable manner as may be determined by the Company in consultation with the Actuary until all liabilities under the Plan have been met. Such benefits may be provided through the purchase of annuity contracts from insurance companies licensed to transact annuities business in Canada, in the form elected by the

### ARTICLE 18 — MODIFICATION OU CESSATION DU RÉGIME

#### 18.01 Maintien du régime

La compagnie compte maintenir indéfiniment le présent régime, mais elle se réserve forcément le droit de modifier ou de mettre fin au régime en totalité ou en partie si, à son avis, des circonstances futures le justifient, sous réserve toujours des exigences du ministère du Revenu national et des dispositions de la Pension Benefits Act.

#### 18.02 Modification du régime

Aucune modification du régime ne doit avoir pour effet de réduire les prestations des participants qui ont été accumulées en vertu de celui-ci, avant la date de la modification.

#### 18.03 Cessation du régime

S'il est mis fin en totalité au régime, la compagnie n'est tenue de verser aucune cotisation supplémentaire au régime, et l'actif de la caisse de retraite est affecté au versement des prestations accumulées auxquelles les participants, leurs ayants droit et leur rentier conjoint ont droit, d'une manière juste que peut déterminer la compagnie de concert avec l'actuaire, jusqu'à ce que toutes les obligations créées par le régime soient remplies. Ces prestations peuvent être versées au moyen de l'achat de contrats de rente auprès de compagnies d'assurances autorisées à conclure des contrats de rente au Canada, selon la forme

Members, or through the continuation of the Trust Agreement for this purpose. If the assets of the Pension Fund are not sufficient to provide the aforementioned accrued benefits, the Pension Fund shall be allocated in a manner approved under the Pension Benefits Act. *a*

choisie par les participants, ou par le maintien de l'acte de fiducie à cette fin. Si l'actif de la caisse de retraite n'est pas suffisant pour verser lesdites prestations accumulées, la caisse de retraite est répartie conformément à la Pension Benefits Act.

#### 18.05 Distribution of Benefits

If, after full provision has been made for the accrued benefits payable to the Members, their Beneficiaries and their joint annuitants, there should remain any excess assets in the Pension Fund, such excess shall be used as the Company or liquidator or trustee in bankruptcy, if appropriate, may direct. *c*

Any distribution of the Pension Fund resulting from termination of the Plan shall be in accordance with the applicable provisions of the Pension Benefits Act and the Income Tax Act, and with the rules and regulations of the Department of National Revenue with respect to registered pension plans. *d*

The distribution of the assets of the fund must not result in a Member's retirement benefits exceeding the maximum indicated in Section 6.05 hereof. If any surplus remains in the Fund after all allocations have been made, such surplus shall be refunded to the Company. *e*

The contributions made to the Stearns Catalytic Pension Plans [were] provided to Confederation Life Insurance Company under the terms of an Investment Contract dated October 29, 1984. . . . *g*

[This contract] provided . . . that:

#### PROVISION 6 — WITHDRAWALS

6.1 Confederation Life shall make withdrawals from the Accounts in order to make payments as designated in writing by the Contractholder provided that any such withdrawal shall be for the sole purpose of making payments in accordance with one of the following conditions: *i*

(c) Payments to the Contractholder of any certified actuarial surplus as may be approved by any *j*

#### *b* 18.05 Distribution des prestations

Si, après le versement de toutes les prestations accumulées aux participants, à leurs ayants droit et à leur rentier conjoint, la caisse de retraite accuse un surplus, celui-ci est utilisé comme la compagnie, le liquidateur ou le syndic de faillite, s'il y a lieu, le prescrit.

Toute distribution de la caisse de retraite qui résulte de la cessation du régime doit être conforme aux dispositions applicables de la Pension Benefits Act et de la Loi de l'impôt sur le revenu, et aux règles et règlements du ministère du Revenu national relatifs aux régimes de retraite enregistrés.

La distribution de l'actif de la caisse ne doit pas avoir pour effet de porter les prestations de retraite d'un participant au-delà du maximum prévu à l'article 6.05 des présentes. Si la caisse accuse un surplus après que toutes les prestations sont versées, ce surplus est remis à la compagnie. *f*

Les cotisations versées dans les régimes de retraite de Stearns Catalytic [étaient] remises à La Confédération, Compagnie d'assurance-vie, en vertu des dispositions d'un contrat de placement en date du 29 octobre 1984. . . .

*h* [Ce contrat] prévoyait [. . .] que:

#### CLAUSE 6 — RETRAITS

6.1 La Confédération effectuera des retraits sur les comptes afin d'effectuer les paiements que le preneur désigne par écrit, en autant que ces retraits soient effectués à la seule fin d'effectuer des paiements conformément à l'une des conditions suivantes:

c) Paiements au preneur de tout surplus actuariel certifié que peut approuver tout organisme gou-

provincial or federal government body having jurisdiction in the matter.

vernemental provincial ou fédéral ayant compétence en la matière.

The following are the reasons delivered by

Version française des motifs rendus par

SOPINKA J. (dissenting in part on the appeal (File No. 23047)) — I have read the reasons of Justices Cory and McLachlin. Like McLachlin J. I agree with most of Cory J.'s conclusions but disagree with him on the question of entitlement to the surplus in the Catalytic plan. In my view, the surplus in the Catalytic plan reverts to the employer. However, I have arrived at this conclusion by a somewhat different route from McLachlin J.

LE JUGE SOPINKA (dissident en partie dans le pourvoi principal (n° de greffe 23047)) — J'ai lu les motifs des juges Cory et McLachlin. À l'instar du juge McLachlin, je souscris à la plupart des conclusions du juge Cory, sauf en ce qui concerne le droit au surplus du régime de Catalytic. À mon avis, ce surplus revient à l'employeur. Cependant, j'ai adopté un raisonnement quelque peu différent de celui du juge McLachlin pour en arriver à cette conclusion.

While I agree with Cory J. that all monies in the Catalytic pension fund, including the surplus, were impressed with a trust, this does not foreclose amendment of that trust. In the case of a pension plan, the nature of the rights of amendment will continue to depend upon the terms of the plan and the trust agreement, if any. In my view, nothing in the Catalytic plan precluded the company from exercising the express power of amendment in the plan so as to provide that any surplus funds would revert to it upon termination of the plan.

Bien que je convienne avec le juge Cory que tout l'argent dans la caisse de retraite de Catalytic, y compris le surplus, était assujéti à une fiducie, cela n'empêche pas cette dernière d'être modifiée. Dans le cas d'un régime de retraite, la nature des droits de modification dépendra toujours, le cas échéant, des modalités du régime et de l'acte de fiducie. À mon avis, rien dans le régime de Catalytic n'empêchait la compagnie d'exercer le pouvoir de modification qui y était expressément prévu de manière à préciser que toute somme excédentaire lui serait remise à la cessation du régime.

I should state at the outset that I agree with Cory J.'s conclusion that the parties intended Article V of the Trust Agreement to apply to all monies in the pension fund after 1966, including the surplus funds. Article V purports to restrict the company's right to make amendments which divert parts of the "FUND" and reads as follows:

Je tiens à indiquer, au départ, que je souscris à la conclusion du juge Cory que les parties souhaitaient que l'article V de l'acte de fiducie s'applique à toutes les sommes qui se trouveraient dans la caisse de retraite après 1966, y compris les sommes excédentaires. L'article V a pour effet de restreindre le droit de la compagnie d'effectuer des modifications détournant des parties de la «CAISSE». Il se lit ainsi:

[TRADUCTION]

#### ARTICLE V

#### ARTICLE V

##### MODIFICATION AND TERMINATION

##### MODIFICATION ET CESSATION

1. Subject as herein and in the PLAN provided, the Company reserves the right at any time and from time to time to amend, in whole or in part, any or all of the provisions of the PLAN (including this Agreement) provided that no such amendment which affects the rights, duties, compensation, or responsibilities of the Trustee

1. Sous réserve du présent acte et du RÉGIME, la compagnie se réserve le droit de modifier à tout moment, en totalité ou en partie, les dispositions du RÉGIME (dont le présent acte), à condition qu'aucune modification de ce genre qui influe sur les droits, les obligations, la rétribution ou les responsabilités du fiduciaire ne soit effec-

shall be made without its consent, and provided further that without the approval of the Minister of National Revenue no such amendment shall authorize or permit any part of the FUND to be used for or diverted to purposes other than for the exclusive benefit of such persons and their estates as from time to time may be designated in or pursuant to the PLAN as amended from time to time, and for the payment of taxes or other assessments as provided in paragraph 2 of Article II hereof, and the expenses and compensation of the Trustee as provided in paragraph 4 of Article IV hereof. [Emphasis added.]

Under the 1959 Catalytic Plan, the Trust Agreement was made part of the plan. It was clear that the terms upon which the monies contributed to that plan were to be held and administered were contained in both the plan and the Trust Agreement. The 1966 Catalytic Plan amended the 1959 Plan but retained a provision stating that all contributions to the plan were to be administered in accordance with the terms of the Trust Agreement. Thus it is clear that when the Catalytic Plan became a defined benefit plan in 1966, the parties intended the provisions of the Trust Agreement to continue to apply to monies contributed to the plan. Furthermore, at all relevant times the Trust Agreement provided that the "FUND" referred to in that Agreement included all the monies paid to the Trustee by the Company for the purpose of the plan, as well as the earnings, profit and increments therefrom. The Catalytic surplus is derived from monies contributed to the plan after 1966 and thus is obviously part of the Fund. Therefore, it follows that Article V applies to amendments concerning the use of the surplus.

This, however, does not end the matter. By its terms Article V is subject to the terms of the plan. Both the 1959 and the 1966 versions of the plan reserved broader powers of amendment to the company than those contained in Article V of the Trust Agreement. The relevant provisions of the 1959 Catalytic Plan are as follows:

tuée sans son consentement, et à condition que, sauf avec l'approbation du ministre du Revenu national, aucune modification n'autorise ou ne permette qu'une partie de la CAISSE soit utilisée ou affectée à d'autres fins que le bénéfice exclusif des personnes et de leur succession, qui peuvent à l'occasion être désignées dans le RÉGIME tel que modifié à l'occasion, ou conformément à celui-ci, et aux fins du paiement des impôts ou autres cotisations prévus au paragraphe 2 de l'article II des présentes, ainsi que des frais et de la rétribution du fiduciaire, prévus au paragraphe 4 de l'article IV des présentes. [Je souligne.]

Le régime de 1959 de Catalytic a incorporé l'acte de fiducie. Il était clair que les modalités suivant lesquelles les sommes versées à ce régime devaient être détenues et administrées se retrouvaient à la fois dans le régime et dans l'acte de fiducie. Le régime de 1966 de Catalytic a modifié le régime de 1959, tout en maintenant la disposition en vertu de laquelle toutes les cotisations au régime devaient être administrées conformément à l'acte de fiducie. Il est donc évident que, lorsque le régime de Catalytic est devenu un régime à prestations déterminées en 1966, les parties souhaitaient que les dispositions de l'acte de fiducie continuent de s'appliquer aux cotisations versées dans le régime. En outre, à toutes les époques pertinentes, l'acte de fiducie prévoyait que la «CAISSE» mentionnée dans l'acte comprenait toutes les sommes versées au fiduciaire par la compagnie aux fins du régime, de même que les gains, les profits et les accroissements réalisés. Le surplus du régime de Catalytic provenait des cotisations qui y avaient été versées après 1966 et il faisait donc nettement partie de la caisse. Aussi l'article V s'applique-t-il aux modifications concernant l'utilisation du surplus.

Cela ne met toutefois pas un terme à la discussion. De par son texte même, l'article V est assujéti aux modalités du régime. Les versions de 1959 et de 1966 du régime réservaient à la compagnie des pouvoirs de modification plus larges que ceux prévus à l'article V de l'acte de fiducie. Les dispositions pertinentes du régime de 1959 de Catalytic sont les suivantes:

[TRADUCTION]

SECTION XXII FUTURE OF THE PLAN

1. The Company hopes and expects to continue the Plan and the payment of contributions hereunder indefinitely but such continuance is not assumed as a contractual obligation. The Company expressly reserves the right, by action of its Board, to amend or terminate the Plan in whole or in part, if in the opinion of the Company future conditions warrant such action.
2. No amendment to the Plan shall operate to reduce the benefits which have occurred [sic] to the Members of the Plan prior to the date of amendment.
3. In the event of termination of the Plan, the Company cannot recover any sums paid to the date thereof and each Member of the Plan shall receive the proceeds of his Member's Account and his Company Account as of the date of such termination. No other employees will become eligible to become Members and no further contributions will be made by the Company.

These provisions were carried over into the 1966 version of the Catalytic plan, renumbered as Section XXI. By virtue of those provisions, the only limitation upon the company's power to amend the plan was that no amendment could reduce accrued benefits. The right to receive surplus monies in the pension fund was not a benefit which had accrued to the members of the plan at the time that the company amended the plan to permit the surplus to be distributed to itself. Under the terms of the 1959 and 1966 plan the employees may have obtained a right to the surplus upon termination of the plan, but no such right had accrued to them prior to termination. Even if such a right could be said to have accrued at the time of amendment, it is not a benefit contemplated by that provision. The benefits contemplated by the plan are those to which the members were entitled pursuant to other Articles of the plan. The right to the surplus is not one of those benefits. Indeed, when Article XXII.2 was drafted, it could not have referred to a surplus because no surplus was possible under a defined contribution plan. For both these reasons I conclude that from the outset the company reserved the power to amend the Catalytic plan so as to permit any surplus to be distributed to itself.

ARTICLE XXII AVENIR DU RÉGIME

1. La compagnie souhaite et compte maintenir indéfiniment le régime et le paiement des cotisations ci-dessous, ce maintien ne constituant toutefois pas une obligation contractuelle. La compagnie se réserve expressément le droit, par l'entremise de son conseil, de modifier le régime ou d'y mettre fin en totalité ou en partie si, à son avis, des circonstances futures le justifient.
2. Aucune modification du régime n'a pour effet de réduire les prestations des participants qui ont été accumulées avant la date de la modification.
3. En cas de cessation du régime, la compagnie ne peut recouvrer les sommes versées jusqu'à cette date et chaque participant reçoit le produit qui, à la date de la cessation, se trouve dans son compte et dans celui de la compagnie établi en son nom. Aucun autre employé ne pourra devenir participant et aucune autre cotisation ne sera versée par la compagnie.

En vertu de ces dispositions, reprises à l'article XXI de la version de 1966 du régime de Catalytic, le pouvoir de la compagnie de modifier le régime était assujéti à la seule condition qu'aucune modification ne réduise les prestations accumulées. Le droit de recevoir les sommes excédentaires de la caisse de retraite n'était pas une prestation que les participants avaient accumulée au moment où la compagnie a modifié le régime de manière à permettre que le surplus lui soit versé. En vertu des dispositions du régime de 1959 et de 1966, les employés ont pu obtenir le droit au surplus à la cessation du régime, mais ils n'avaient pas ce droit avant la cessation. Même si on pouvait dire qu'ils avaient ce droit à l'époque de la modification, ce n'est pas une prestation envisagée par la disposition en question. Les prestations envisagées par le régime sont celles auxquelles les participants avaient droit conformément à d'autres articles du régime. Le droit au surplus n'en est pas une. En fait, lorsque l'article XXII.2 a été rédigé, il n'aurait pu mentionner un surplus puisque aucun surplus n'était possible dans le cadre d'un régime à cotisations déterminées. Pour ces deux raisons, je conclus que, dès le départ, la compagnie s'est réservé le pouvoir de modifier le régime de Catalytic de façon à permettre que tout surplus lui soit versé.

Assuming that a provision disposing of the surplus in favour of the employer is a partial revocation, I see no magic in the use of those specific words. If the powers of amendment are sufficiently explicit to permit a change which is in law a partial revocation, they should be given effect. After all, a trust can be created by the use of apt words without express reference to a trust. Words are apt to create a trust if the intention of the settlor is clear. Conversely, limitations on the nature of the trust must surely be determined on the same basis.

It is the contention of the respondents that the right to the surplus is an accrued benefit and a reduction of accrued benefits is a revocation or partial revocation of the trust. The fact that reduction in accrued benefits was made an express exception from the power of amendment shows that when the trust was created the parties considered that in the absence of this exception the power of amendment would extend to reduce accrued benefits. It follows that the power of amendment included the power to make changes having the effect of revocation or partial revocation. The real issue, therefore, is whether the right to the surplus comes within the exception. For the reason I have given above, it does not.

As Cory J. points out, there is a fundamental disagreement in the authorities as to whether a power of amendment can be sufficiently explicit to include a power of revocation. This disagreement is said to derive from the conflicting views expressed in *Waters, Law of Trusts in Canada* (2nd ed. 1984) and *Scott, The Law of Trusts* (4th ed. 1989), vol. 4. As I understand my colleague's reasons, he would apply a statement in *Waters* as requiring nothing short of the use of the actual words "power of revocation" in order to permit the settlor to effect a change which would amount to a revocation or partial revocation. With respect, I am of the opinion that *Waters* does not go that far. In the passage to which my colleague refers and

À supposer qu'une disposition prévoyant la remise du surplus à l'employeur constitue une révocation partielle, je ne vois rien de magique dans l'utilisation de ces mots précis. Si les pouvoirs de modification sont suffisamment explicites pour permettre un changement qui, en droit, constitue une révocation partielle, ils devraient avoir effet. Après tout, une fiducie peut être créée par l'utilisation de mots appropriés sans mention expresse d'une fiducie. Les mots sont susceptibles de créer une fiducie si l'intention du constituant est claire. À l'inverse, les restrictions quant à la nature de la fiducie doivent sûrement être déterminées de la même façon.

Les intimés font valoir que le droit au surplus est une prestation accumulée et qu'une réduction des prestations accumulées constitue une révocation totale ou partielle de la fiducie. Le fait que la réduction des prestations accumulées ait été soustraite expressément au pouvoir de modification démontre qu'au moment de la création de la fiducie, les parties ont considéré qu'en l'absence de cette exception le pouvoir de modification permettrait de réduire les prestations accumulées. Il s'ensuit que le pouvoir de modification incluait le pouvoir d'effectuer des changements ayant l'effet d'une révocation totale ou partielle. La véritable question est donc de savoir si le droit au surplus tombe sous le coup de cette exception. Pour la raison exposée ci-dessus, la réponse à cette question est non.

Comme le juge Cory le souligne, il existe dans la jurisprudence un désaccord fondamental quant à savoir si un pouvoir de modification peut être suffisamment explicite pour inclure un pouvoir de révocation. On dit de ce désaccord qu'il découle des opinions opposées exprimées dans *Waters, Law of Trusts in Canada* (2<sup>e</sup> éd. 1984), et *Scott, The Law of Trusts* (4<sup>e</sup> éd. 1989), vol. 4. Si je comprends bien les motifs de mon collègue, il interpréterait un passage de *Waters* comme ne requérant rien de moins que l'utilisation des mots «pouvoir de révocation» eux-mêmes pour que le constituant puisse effectuer un changement équivalant à une révocation totale ou partielle. En toute déférence, je suis d'avis que *Waters* ne va pas aussi loin. Dans

which was quoted by Zuber J.A. in *Re Reeve and Montreal Trust Co. of Canada* (1986), 53 O.R. (2d) 595, at p. 600, the learned author states: "A settlor cannot revoke his trust unless he has expressly reserved the power to do so." I do not read this to mean that if the settlor uses language that, when interpreted by reference to the usual canons of construction, clearly establishes an intention to include changes having the effect of revocation, the absence of the magic words is fatal. Nor do I believe that Zuber J.A. was of the opinion that no power of amendment could authorize a change having the effect of revocation. It is clear that he was of the opinion that, in applying the statement in *Waters*, the appropriate inquiry was whether the wording of the relevant documents could be interpreted to authorize a change having the effect of revocation. At page 600, he stated:

The appellant does not take issue with these general principles [stated in *Waters*] but asserts that it has reserved a power of amendment which is wide enough to entitle him to recover surplus funds. In my opinion, this proposition is simply untenable. The language of the trust agreement and the pension plan do not support such an argument. The section in the pension plan (prior to the 1981 amendment) dealing with the powers of amendment specifically affirms the irrevocability of the contributions and the fact that the members of the plan are the sole beneficiaries.

The terms of the trust agreement and plan in *Reeve*, *supra*, were not identical to the wording of the agreements in this case.

But even if *Waters* stands for the proposition advanced by Cory J., the logic of the contrary position, which is stated in Scott, *The Law of Trusts*, *supra*, and adopted by McLennan J. in *Re Campbell-Renton & Cayley*, [1960] O.R. 550 (H.C.), and the British Columbia Court of Appeal in *Hockin v. Bank of British Columbia* (1990), 71 D.L.R. (4th) 11, appeals to me in preference to a formulaic approach that would disregard the clear intention of the parties. Nor am I persuaded that we should adopt a rule of interpretation that ignores the clear intention of the parties in order to maintain the

l'extrait auquel mon collègue renvoie et que cite le juge Zuber dans l'arrêt *Re Reeve and Montreal Trust Co. of Canada* (1986), 53 O.R. (2d) 595, à la p. 600, l'auteur écrit: [TRADUCTION] «Le constituant ne peut révoquer sa fiducie que lorsqu'il s'est expressément réservé le pouvoir de le faire.» Je ne considère pas que cela signifie que, si le constituant utilise un langage qui, lorsqu'il est interprété selon les principes ordinaires d'interprétation, exprime clairement l'intention d'inclure des changements ayant l'effet d'une révocation, l'absence des mots magiques est fatale. Je ne crois pas non plus que le juge Zuber était d'avis qu'aucun pouvoir de modification ne pouvait autoriser un changement ayant l'effet d'une révocation. Il estimait de toute évidence qu'en appliquant les propos de *Waters*, il fallait se demander si le texte des documents pertinents pouvait être interprété comme autorisant un changement ayant l'effet d'une révocation. À la page 600, il dit:

[TRADUCTION] L'appelante ne conteste pas ces principes généraux [exposés dans *Waters*], mais elle soutient s'être réservé un pouvoir de modification suffisamment large pour lui permettre de recouvrer les sommes excédentaires. À mon avis, cette proposition est tout simplement intenable. Le texte de l'acte de fiducie et du régime de retraite ne justifie pas un tel argument. L'article qui, dans le régime de retraite (avant la modification de 1981), traitait des pouvoirs de modification confirme expressément l'irrévocabilité des cotisations et le fait que les participants au régime en sont les bénéficiaires exclusifs.

Le texte de l'acte de fiducie et du régime dans l'affaire *Reeve*, précitée, n'était pas identique à celui des ententes en l'espèce.

Mais même si *Waters* appuie la proposition avancée par le juge Cory, la logique de la position contraire, exposée dans Scott, *The Law of Trusts*, *op. cit.*, et adoptée par le juge McLennan dans l'affaire *Re Campbell-Renton & Cayley*, [1960] O.R. 550 (H.C.), et la Cour d'appel de la Colombie-Britannique dans *Hockin v. Bank of British Columbia* (1990), 71 D.L.R. (4th) 11, me plaît davantage qu'une méthode fondée sur une formule qui ferait abstraction de l'intention manifeste des parties. Je ne suis pas non plus convaincu que nous devions adopter une règle d'interprétation qui ignore l'in-

fundamental character of a trust. Trusts can be revocable or irrevocable. Neither is more fundamental than the other. All we are debating is the means by which we distinguish one from the other. Moreover, the true nature of a trust established as part of a pension plan is to provide funds needed to pay the benefits which accrue to employees under the plan. A power of amendment which is qualified by the requirement that it cannot be used to reduce accrued benefits is not inconsistent with the fundamental purpose of a defined benefits pension trust.

Cory J. also reasons that the circumstances which prevailed when the plans in question were created support his interpretation of the breadth of the power of amendment. In my view, however, the most relevant of those circumstances is the fact that neither the company nor the employees appear to have foreseen the existence of a surplus when the plan was created. In fact, there was no reason for the employees to expect to receive anything more than the defined benefits set out in the plan. Therefore, I see nothing inequitable in allowing the employer to take advantage of the broad amending power to distribute the surplus to itself, so long as it did nothing to reduce the level of benefits provided to the employees.

As far as the tax legislation in force when the plans were created is concerned, I agree with Cory J.'s observation that the tax motivations of the parties to pension plans are of limited relevance in interpreting those plans. I note however that the Catalytic plan expressly stated that the plan was structured so as to ensure that the company's contributions were deductible under the *Income Tax Act*, S.C. 1970-71-72, c. 63, and any amendments thereto. It is not unreasonable to infer that the broad amending power retained in the 1959 Catalytic plan and subsequent versions of the plan was retained in part to deal with changes in income tax legislation. The amendment of the 1983 Air Products Plan to include Section 18.05 was required by Revenue Canada in order to comply with the pension plan registration requirements under the

tention manifeste des parties afin de préserver le caractère fondamental d'une fiducie. La fiducie est soit révocable, soit irrévocable. Aucune n'est plus fondamentale que l'autre. Ce sont les moyens de les distinguer l'une de l'autre qui font l'objet de notre discussion. De plus, la fiducie créée dans le cadre d'un régime de retraite a véritablement pour objet de fournir l'argent nécessaire pour verser les prestations dues aux employés en vertu du régime. Le pouvoir de modification assujéti à l'interdiction d'y avoir recours pour réduire les prestations accumulées n'est pas incompatible avec l'objectif fondamental d'une fiducie de régime à prestations déterminées.

Le juge Cory estime également que les circonstances dans lesquelles les régimes en question ont été créés justifient son interprétation de la portée du pouvoir de modification. À mon avis, toutefois, la plus pertinente de ces circonstances est le fait que ni la compagnie ni les employés ne semblent avoir prévu l'existence d'un surplus lorsque le régime a été créé. En fait, les employés n'avaient aucune raison de s'attendre à recevoir plus que les prestations déterminées dans le régime. Par conséquent, je ne vois rien d'injuste à autoriser l'employeur à tirer profit du pouvoir général de modification pour s'attribuer le surplus, en autant qu'il ne fait rien pour réduire le montant des prestations garanties aux employés.

En ce qui concerne la législation fiscale en vigueur à l'époque de la création des régimes, je souscris à l'observation du juge Cory selon laquelle les motivations des parties aux régimes de retraite, sur le plan fiscal, ont une pertinence limitée pour ce qui est d'interpréter ces régimes. Je remarque toutefois que le régime de Catalytic prévoyait expressément qu'il était structuré de façon à garantir la déductibilité des cotisations de la compagnie sous le régime de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.C. 1970-71-72, ch. 63, et de ses modifications. Il n'est pas déraisonnable de déduire que le maintien du pouvoir général de modification dans le régime de 1959 de Catalytic et ses versions subséquentes visait en partie à répondre aux changements survenus dans la législation fiscale. La modification du régime de 1983 d'Air Products, de



*Income Tax Act*. Therefore, if anything, consideration of the parties' tax motivations supports a broad interpretation of the power of amendment.

Moreover, the approach which Cory J. adopts may make it difficult for the numerous pension plans that had an existence prior to 1981, which do not have an express power of revocation, to conform with the new registration requirements. Both Information Circulars Nos. 72-13R7 (1981) and No. 72-13R8 (1988) provide that the plan must contain a provision permitting an actuarial surplus to be refunded to the employer on termination of the plan. This requirement has apparently been incorporated in ss. 8502(c) and 8503(4)(c) of the *Income Tax Regulations*. The Minister has indicated that these regulations may be amended; for the time being, however, they have the force of law.

For the above reasons I conclude that Section 17.05 of the 1978 plan was a valid amendment to the Catalytic plan, as was Section 18.05 of the 1983 Air Products plan. Pursuant to those provisions the surplus in the Catalytic plan should revert to the company. In light of the result which I have reached by interpreting the terms of the plan it is not necessary for me to consider whether the funds could revert to the employer by the operation of a resulting trust.

In the result I would dispose of the appeals as proposed by Cory J., except with regards to the distribution of the surplus in the Catalytic plan. In this respect, I would allow the appeals with costs.

The following are the reasons delivered by

MCLACHLIN J. (dissenting in part on the appeal (File No. 23047)) — I have read the reasons of Justice Cory. I agree with his conclusions except on the question of the right to surplus on the Catalytic plan. In my view, the surplus on the Catalytic

manière à inclure l'art. 18.05, a été exigée par Revenu Canada afin que soient respectées les conditions d'enregistrement des régimes de retraite sous le régime de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

<sup>a</sup> Par conséquent, l'analyse des motivations des parties sur le plan fiscal appuie plutôt une interprétation large du pouvoir de modification.

<sup>b</sup> En outre, le point de vue adopté par le juge Cory peut faire en sorte qu'il sera difficile de rendre conformes aux nouvelles conditions d'enregistrement les nombreux régimes de pension qui existaient avant 1981 et qui ne prévoyaient aucun pouvoir exprès de révocation. Les circulaires d'information nos 72-13R7 (1981) et 72-13R8 (1988) prévoient toutes deux que le régime doit contenir une disposition permettant de remettre un surplus actuariel à l'employeur à la cessation du régime. Cette exigence a apparemment été incorporée dans les al. 8502(c) et 8503(4)(c) du *Règlement de l'impôt sur le revenu*. Le ministre a indiqué que ce règlement peut être modifié; toutefois, il a force de loi pour le moment.

<sup>c</sup> Pour les motifs qui précèdent, je conclus que l'art. 17.05 du régime de 1978 était une modification valide du régime de Catalytic, tout comme l'art. 18.05 du régime de 1983 d'Air Products. Conformément à ces dispositions, le surplus accumulé dans le régime de Catalytic devrait être remis à la compagnie. Compte tenu de la conclusion que j'ai tirée en interprétant les modalités du régime, il ne m'est pas nécessaire d'examiner si les sommes pourraient revenir à l'employeur en vertu d'une fiducie par déduction.

<sup>d</sup> En définitive, je suis d'avis de trancher les pourvois de la façon proposée par le juge Cory, sauf en ce qui concerne la répartition du surplus du régime de Catalytic, au sujet de laquelle j'accueillerais les pourvois avec dépens.

<sup>e</sup> Version française des motifs rendus par

<sup>f</sup> LE JUGE MCLACHLIN (dissidente en partie dans le pourvoi principal (n° de greffe 23047)) — J'ai lu les motifs du juge Cory et je souscris à ses conclusions sauf en ce qui concerne la question du droit au surplus du régime de retraite de Catalytic. À

Plan reverts to the employer, either on the terms of the plan or on the basis of the doctrine of resulting trust.

### Background: Situating the Problem

Modern private pension plans date to the late 19th century. Fundamental and pervasive societal changes — large scale industrialization coupled with the breakdown of family, village and church assistance networks — produced a need to devise methods of caring for those past working age. Employer-sponsored private pension plans, supplemented later by government plans, were the response. Today, together with personal savings, private and public pension plans provide the primary source of income for retired Canadians.

There are two main types of pension plans. In the first type, the “defined contribution” plan, the amount paid in by the contributors to the fund is set. The eventual size of the employee’s annuity is determined by the rate of return on the invested contributions. It follows that a low rate of return on investment will result in a smaller pension than if the rate of return is high. While the employer contributes to the plan, the employer does not guarantee the amount of the annuity. The employee is not assured of any particular benefit. The 1959 Catalytic plan was this sort of plan.

In the other type of pension plan, the “defined benefit” or “money purchase” plan, the employee, who may or may not contribute to the fund, is assured of a certain monetary benefit upon retirement. An actuary is employed to determine the amount of contribution which the employer must make in order to ensure that the plan can meet its present and future obligations. The market risk, assumed by the employee in a defined contribution plan, falls on the employer in a defined benefit plan. If, at any time, the plan is unable to meet its obligations, the employer is liable to make up any shortfall. For these two reasons — the guarantee of

mon avis, ce surplus revient à l’employeur en vertu des modalités du régime ou en raison du principe de la fiducie par déduction.

### <sup>a</sup> Historique: exposé du problème

Les régimes de retraite privés contemporains datent de la fin du XIX<sup>e</sup> siècle. À la suite des changements fondamentaux et globaux que la société a connus — l’industrialisation à grande échelle conjuguée à la détérioration des réseaux d’aide axés sur la famille, le village et l’Église — il a fallu concevoir des moyens de s’occuper des personnes ayant atteint l’âge de retraite, ce qu’on a fait en créant des régimes de retraite d’employeur privés, auxquels sont par la suite venus s’ajouter les régimes d’État. De nos jours, avec l’épargne personnelle, les régimes de pension privés et publics constituent la principale source de revenu des Canadiens retraités.

Il y a deux principaux genres de régimes de retraite. Dans le premier genre, soit le régime «à cotisations déterminées» ou «à formule d’achat», le montant versé par les cotisants est fixe. Le montant éventuel de la rente de l’employé est fonction du revenu de placement du régime. Il s’ensuit que si le taux de rendement des placements est peu élevé, le montant de la prestation sera inférieur à ce qu’il aurait été si le taux de rendement avait été élevé. Même s’il cotise au régime, l’employeur ne garantit pas le montant de la rente. Aucune prestation particulière n’est garantie à l’employé. Le régime de 1959 de Catalytic était un régime de ce genre.

Dans l’autre genre de régime de retraite, soit le régime «à prestations déterminées», l’employé est assuré de toucher certaines prestations au moment de sa retraite, et ce, qu’il cotise ou non à la caisse. On a recours aux services d’un actuaire pour calculer le montant de la cotisation que l’employeur doit verser afin de garantir que le régime puisse satisfaire à ses obligations actuelles et futures. Le risque du marché, qui est assumé par l’employé dans le régime à cotisations déterminées, incombe à l’employeur dans le régime à prestations déterminées. Si, à un moment donné, le régime ne peut pas satisfaire à ses obligations, l’employeur est tenu de

a certain benefit and the assumption by the employer of the market risk — a defined benefit plan is regarded as more advantageous to employees than a defined contribution plan.

The defined benefit plan possesses a feature which the defined contribution plan does not — a feature which is at the heart of this appeal, the actuarial surplus. A defined contribution plan can never have a surplus; everything, after deduction of taxes and expenses, must be paid out to the pensioners. However a surplus may accumulate in a defined benefit plan when the amount in the fund exceeds the amount required to meet the defined benefits as calculated by the actuary.

In valuing the assets of a pension plan, the actuary must take into account a number of factors and make assumptions about each of them. These factors include the rate of investment return, the rate of price inflation, salary increases, rates of mortality for active and retired members, rates of employee turnover, incidence of disability and utilization of early retirement options. As might be expected, actuaries advising employers tend to err on the side of caution to produce what is called an “experience gain” rather than an “experience deficiency”, since the latter would deprive pensioners of the benefits guaranteed to them.

In the early 1980s this actuarial conservatism combined with a particular set of economic factors to produce massive surpluses in many pension funds. These factors included the level of interest rates — as high as 20 percent at one point — which gave returns on investments in fixed value securities far in excess of those predicted. The stock market boom from 1982 to 1987 also resulted in much higher capital gains than were anticipated. Furthermore, the recession of 1981-82 caused widespread layoffs of employees who had no vested right to pension benefits. Money contrib-

combler tout déficit. C'est pour ces deux raisons — la garantie de certaines prestations et le fait que l'employeur assume le risque du marché — que le régime à prestations déterminées est considéré comme plus avantageux pour les employés que le régime à cotisations déterminées.

Le régime à prestations déterminées comporte une caractéristique qui n'existe pas dans le régime à cotisations déterminées — une caractéristique qui constitue le nœud du présent litige: le surplus actuariel. Dans un régime à cotisations déterminées, il ne peut jamais y avoir de surplus: tout l'argent, une fois les impôts et les frais déduits, doit être versé aux pensionnés. Toutefois, dans un régime à prestations déterminées, il peut y avoir un surplus si le montant qui est dans la caisse excède le montant nécessaire pour verser les prestations déterminées calculées par l'actuaire.

En évaluant l'actif d'un régime de retraite, l'actuaire doit tenir compte d'un certain nombre de facteurs et formuler des hypothèses sur chacun d'eux. Ces facteurs comprennent le taux de rendement des placements, le taux d'inflation, les hausses de salaire, le taux de mortalité des participants actifs et retraités, le taux de roulement du personnel, la fréquence des invalidités et le recours aux options de retraite anticipée. Comme on pourrait s'y attendre, les actuaires qui conseillent les employeurs ont tendance à se montrer plutôt prudents, de façon à produire ce qu'on appelle un «gain actuariel» plutôt qu'un «déficit actuariel», étant donné que pareil déficit aurait pour effet de priver les pensionnés des prestations qui leur étaient garanties.

Au début des années 1980, en raison de la prudence dont faisaient preuve les actuaires et d'un ensemble particulier de facteurs économiques, de nombreuses caisses de retraite ont accumulé des surplus considérables. Parmi ces facteurs, il y a les taux d'intérêt qui ont atteint, à un moment donné, les 20 pour 100 et qui ont entraîné des revenus de placement dans les titres à valeur fixe fort supérieurs à ce qu'on avait prévu. De 1982 à 1987, le boom boursier a également entraîné des gains en capital beaucoup plus élevés que prévu. En outre, la récession de 1981-1982 a provoqué de nombreux

uted on their account remained in the plan and either reduced unfunded liability for other employees or fell into surplus. At the same time, employers, uncertain as to whether they could use surplus for ongoing funding, often continued to contribute to over-funded plans in years when investment returns were at their highest, increasing existing surpluses: Gary Nachshen, "Access to Pension Fund Surpluses: The Great Debate", in *New Developments in Employment Law* (Meredith Memorial Lectures, 1988), 1989. The result of these events was to increase pension surpluses in Canada which, by 1982, had already been estimated to be between \$4 billion and \$8 billion: D. Don Ezra, *The Struggle for Pension Fund Wealth* (1983).

So long as a pension plan remains operational, hefty surpluses pose no problem except perhaps to employers wondering whether they can use the surplus for current funding needs, taking a "contribution holiday". When a plan terminates, however, the question arises of who is entitled to the surplus. That is the problem that faces us on this appeal. It is not, we are told, an isolated one. Many plans such as this were set up in the 1960s and the decades that followed. Few contained express provisions as to distribution of surplus.

The Catalytic plan in this appeal was set up in 1959 as a defined contribution plan. As one would expect in that type of plan, all funds would ultimately be paid out to the pensioners or beneficiaries. There could be no surplus.

In 1966, however, the plan was changed to a defined benefit plan and the possibility of a surplus arose. In 1978, the Plan Agreement was redrafted. This restatement raised for the first time the issue of what should be done with any surplus. It empowered the company to use the surplus as it

ses mises à pied d'employés qui n'avaient pas de droits acquis à des prestations de retraite. Les cotisations versées dans leur compte sont demeurées dans le régime et ont servi à réduire le passif non capitalisé pour les autres employés ou ont constitué un surplus. En même temps, les employeurs, qui n'étaient pas certains de pouvoir utiliser le surplus aux fins du financement courant, ont souvent continué de cotiser à des régimes financés en trop pendant les années où les revenus de placement avaient atteint un point culminant, ce qui a eu pour effet d'augmenter les surplus existants: Gary Nachshen, «Access to Pension Fund Surpluses: The Great Debate», dans *New Developments in Employment Law* (Meredith Memorial Lectures, 1988), 1989. Il en est résulté une augmentation des surplus de caisse de retraite au Canada, dont le montant estimatif, en 1982, était déjà de 4 à 8 milliards de dollars: D. Don Ezra, *The Struggle for Pension Fund Wealth* (1983).

Tant qu'un régime de retraite existe, les surplus importants ne posent pas de problèmes, sauf peut-être pour les employeurs qui se demandent s'ils peuvent les utiliser aux fins du financement courant, en s'accordant une «période d'exonération de cotisations». Toutefois, lorsque le régime prend fin, il s'agit de savoir qui a droit au surplus. Tel est le problème qui se pose dans la présente affaire qui, nous dit-on, n'est pas un cas isolé. De nombreux régimes comme celui qui est ici en cause ont été créés pendant les années 1960 et les décennies qui ont suivi. Peu de régimes renfermaient des dispositions expresses au sujet de la répartition des surplus.

Le régime de Catalytic, dont il est question en l'espèce, a été créé en 1959 en tant que régime à cotisations déterminées. Comme on pouvait s'y attendre dans ce genre de régime, tous les fonds seraient ultimement versés aux pensionnés ou aux bénéficiaires. Il ne pouvait pas y avoir de surplus.

Toutefois, en 1966, le régime a été converti en un régime à prestations déterminées et la possibilité d'un surplus est apparue. En 1978, la convention relative au régime a été rédigée de nouveau, de sorte que la question de savoir ce qu'on devait faire d'un surplus s'est posée pour la première fois.

saw fit after making full provision for the accrued benefits payable to members and beneficiaries. When the plan was terminated in 1988, a large surplus was revealed. The issue was who should have it — the employees and their beneficiaries or the employer? <sup>a</sup>

*Implications Flowing from the Nature of the Defined Benefit Plan* <sup>b</sup>

As noted, the employer is legally obliged under a defined benefits plan to ensure that all pension benefits owing are paid when they fall due. The employer thus bears the risk that contributions may be insufficient or that investments may not perform as well as predicted. The converse of this proposition is that the employer should be permitted to take advantage of the excess when investments do better than predicted. <sup>c</sup>

From an economic policy perspective, if employers cannot retrieve surpluses, they may be inclined to request that their actuaries take a more optimistic view of the future of their investments and fund existing pensions less generously. Alternatively, they may refuse to enter into new pension regimes or, in some cases, terminate those which already exist. Inability to retrieve surpluses may also lead employers, unwilling to assume the risk of providing guaranteed benefits without the possibility of recovering surplus funding, to choose defined contribution plans rather than defined benefit plans. Employees, no longer assured of a specific pension and required to assume the risk of insufficient funding themselves, would be the losers. <sup>d</sup>

On the other side of the coin, permitting employers to recover surplus in a defined benefit plan is not unfair to employees. It is argued that employees should have the surplus because they have paid for it through direct contributions or by accepting lower wages and fewer fringe benefits. This argument overlooks the nature of the employ- <sup>e</sup>

La convention habilitait la compagnie à utiliser le surplus comme elle le jugerait bon, une fois versées toutes les prestations accumulées payables aux participants et aux bénéficiaires. Lorsque le régime a pris fin, en 1988, on a constaté l'existence d'un surplus important. Il s'agissait de savoir à qui il revenait — aux employés et à leurs bénéficiaires ou à l'employeur? <sup>a</sup>

*Conséquences découlant de la nature du régime à prestations déterminées* <sup>b</sup>

Tel que souligné, l'employeur est légalement tenu, dans le cadre d'un régime à prestations déterminées, de garantir que toutes les prestations de retraite seront versées lorsqu'elles seront dues. L'employeur assume donc le risque que les cotisations ne soient pas suffisantes ou que les placements ne soient pas aussi fructueux que prévu. À l'inverse, l'employeur devrait être autorisé à profiter de l'excédent lorsque les placements sont plus rentables que prévu. <sup>c</sup>

Sur le plan de la politique économique, si les employeurs ne peuvent pas récupérer les surplus, ils peuvent être portés à demander à leurs actuaires de se montrer plus optimistes à l'égard de leurs placements et à financer moins généreusement les régimes de retraite existants. Subsidairement, ils peuvent refuser de participer à de nouveaux régimes de retraite ou, dans certains cas, mettre fin à ceux qui existent déjà. L'incapacité de récupérer les surplus peut également amener l'employeur, qui ne veut pas assumer le risque de garantir des prestations sans avoir la possibilité de recouvrer les surplus, à choisir un régime à cotisations déterminées plutôt qu'un régime à prestations déterminées. Les employés, auxquels on ne garantirait plus des prestations précises et qui se verraient obligés d'assumer eux-mêmes le risque d'un financement insuffisant, seraient perdants. <sup>d</sup>

Par contre, permettre aux employeurs de recouvrer le surplus accumulé dans le cadre d'un régime à prestations déterminées n'est pas injuste pour les employés. On soutient que les employés devraient avoir droit au surplus parce qu'ils l'ont payé en versant directement des cotisations ou en acceptant un salaire inférieur et un moins grand nombre <sup>e</sup>

ees' legitimate expectations under a defined benefit plan. The employees, having bargained for specific benefits, will receive precisely what they bargained for. The benefits, as defined by the plan, are the *quid pro quo* for their services and contributions. Indeed, the intention of the parties — and the very purpose of the plan — is that they receive these benefits. To give the employees the surplus, however, is to give them more than they bargained for. It is a windfall to the employees and a denial of the equitable interest which the employer holds in the surplus.

This practical view of things is supported by the policy of the Minister of National Revenue. Information Circular No. 72-13R7, December 31, 1981, is based on the assumption that surplus is normally returnable to the employer. In order to comply with registration requirements, surplus in excess of the employer's current service funding obligations in the following 24-month period must be either refunded to the employer or applied against the employer's obligations for contributions on account of current or past service in the current and subsequent years. Furthermore, all pension plans are to contain a provision permitting an actuarial surplus to be refunded to contributing employers of the plan. This requirement, it may be noted, may prevent problems such as the one presented on this appeal from arising in plans set up after the Circular.

#### *The Position in Other Jurisdictions*

The problem of surplus in defined benefit pension plans is a recent one. The matter has, however, been considered by courts in England and the United States. It is fair to say that they have generally come down on the side of returning the surplus to the employers.

Courts in Great Britain have relied primarily upon principles of trust law when attempting to resolve the question of pension surplus. In *Davis v. Richards & Wallington Industries Ltd.*, [1991] 2

d'avantages sociaux. Cet argument ne tient pas compte de la nature des attentes légitimes des employés qui participent à un régime à prestations déterminées. Les employés, qui ont négocié des prestations précises, recevront exactement ce qu'ils ont négocié. Les prestations prévues par le régime constituent la contrepartie de leurs services et cotisations. En fait, l'intention des parties — et l'objet même du régime — est que les employés touchent ces prestations. Toutefois, remettre le surplus aux employés revient à leur donner plus que ce qu'ils ont négocié. C'est un gain fortuit pour les employés et une négation du droit d'*equity* qu'a l'employeur sur le surplus.

Cette perception pratique des choses est étayée par la politique du ministre du Revenu national. La circulaire d'information n° 72-13R7 du 31 décembre 1981 est fondée sur l'hypothèse selon laquelle un surplus revient normalement à l'employeur. Pour satisfaire aux exigences en matière d'enregistrement, toute somme qui excède les cotisations pour services courants que l'employeur doit verser au cours des 24 mois qui suivent doit soit lui être remboursée, soit être déduite de ses obligations de verser des cotisations pour services courants ou passés au cours de l'année courante et des années subséquentes. En outre, tous les régimes de retraite doivent comporter une disposition permettant le remboursement d'un surplus actuariel aux employeurs cotisants. On peut souligner que cette exigence peut empêcher que des problèmes, comme celui qui nous est soumis en l'espèce, se posent dans des régimes créés postérieurement à la circulaire.

#### *La position adoptée dans d'autres ressorts*

Le problème du surplus dans les régimes de retraite à prestations déterminées est récent. Toutefois, la question a été examinée par les tribunaux anglais et américains. Il est juste de dire que ces tribunaux sont généralement favorables au retour du surplus à l'employeur.

Les tribunaux britanniques se sont principalement fondés sur les principes du droit des fiducies lorsqu'ils ont tenté de résoudre la question des surplus de régime de retraite. Par exemple, dans l'af-

All E.R. 563 (Ch. D.), for example, Scott J. applied the doctrine of resulting trust and concluded that a surplus in a contributory defined benefits pension fund should be paid to the employer. He held that the result could be otherwise only if the plan contained a provision expressly excluding return of the funds to the employer. He rejected the argument that a resulting trust operated in favour of the employees in view of their contributions mainly on the ground that what the employees had paid for was the specific benefit received from the fund. See also, *In re Courage Group's Pension Schemes*, [1987] 1 W.L.R. 495 (Ch.D.).

In the United States, the courts look to the terms of the plan documents and the intent of the parties. They also tend to the view that the surplus would represent an unintended windfall profit if it were retained by the employees: *Washington-Baltimore Newspaper Guild Local 35 v. Washington Star Co.*, 555 F.Supp. 257 (D.C. 1983). Provisions to the effect that amendments to the plan or trust documents may not enable an employer to divert or recover any portion of the trust funds are treated as prohibiting diversion prior to satisfaction of the plan's liabilities, but not thereafter. Once the pensioners are assured of their benefits, the surplus is recoverable by the employer: *In re C. D. Moyer Co. Trust Fund*, 441 F.Supp. 1128 (E.D. Pa. 1977); *Pollock v. Castrovinci*, 476 F.Supp. 606 (S.D.N.Y. 1979); *Washington-Baltimore Newspaper Guild; Wilson v. Bluefield Supply Co.*, 819 F.2d 457 (4th Cir. 1987). Where courts in the United States have found that a surplus could not be recovered by the employer, they have done so on the basis that the wording of the plan documents unequivocally precluded such recovery: *Bryant v. International Fruit Products Co.*, 793 F.2d 118 (6th Cir. 1986); *Audio Fidelity Corp. v. Pension Benefit Guaranty Corp.*, 624 F.2d 513 (4th Cir. 1980).

faire *Davis c. Richards & Wallington Industries Ltd.*, [1991] 2 All E.R. 563 (Ch. D.), le juge Scott a appliqué le principe de la fiducie par déduction et a conclu que le surplus de la caisse de retraite d'un régime contributif à prestations déterminées devait être versé à l'employeur. Il a statué qu'il ne pourrait en être autrement que si le régime renfermait une disposition excluant expressément la remise des fonds à l'employeur. Il a rejeté l'argument selon lequel une fiducie par déduction jouait en faveur des employés, du fait des cotisations qu'ils avaient versées, principalement pour le motif que ce que les employés avaient payé étaient les prestations précises reçues de la caisse. Voir également, *In re Courage Group's Pension Schemes*, [1987] 1 W.L.R. 495 (Ch.D.).

De leur côté, les tribunaux américains examinent les modalités du régime et l'intention des parties. Ils ont également tendance à considérer que le surplus représenterait un gain fortuit non intentionnel si les employés le conservaient: *Washington-Baltimore Newspaper Guild Local 35 c. Washington Star Co.*, 555 F.Supp. 257 (D.C. 1983). Les dispositions voulant que les modifications apportées au régime ou aux documents de fiducie ne permettent peut-être pas à l'employeur d'utiliser à d'autres fins ou de recouvrer une partie des fonds en fiducie sont considérées comme interdisant l'utilisation à d'autres fins avant d'avoir satisfait aux obligations du régime, mais non après. Une fois que les prestations sont garanties aux pensionnés, l'employeur peut recouvrer le surplus: *In re C. D. Moyer Co. Trust Fund*, 441 F.Supp. 1128 (E.D. Pa. 1977); *Pollock c. Castrovinci*, 476 F.Supp. 606 (S.D.N.Y. 1979); *Washington-Baltimore Newspaper Guild; Wilson c. Bluefield Supply Co.*, 819 F.2d 457 (4th Cir. 1987). Lorsque les tribunaux américains ont conclu que l'employeur ne pouvait pas recouvrer un surplus, ils l'ont fait pour le motif que le texte des documents du régime interdisait clairement pareil recouvrement: *Bryant c. International Fruit Products Co.*, 793 F.2d 118 (6th Cir. 1986); *Audio Fidelity Corp. c. Pension Benefit Guaranty Corp.*, 624 F.2d 513 (4th Cir. 1980).

*Consistency with the Right to Use Surplus for a  
"Contribution Holiday"*

It has repeatedly been held that employers are entitled to use the surplus in defined benefit plans for purposes of funding their actuarially determined contributions: *Maurer v. McMaster University* (1991), 4 O.R. (3d) 139; *Askin v. Ontario Hospital Association* (1991), 2 O.R. (3d) 641; *Re Reeve and Montreal Trust Co. of Canada* (1986), 53 O.R. (2d) 595. Cory J. arrives at the same conclusion in this case.

The obvious question immediately presents itself. If the employer is entitled to use the surplus to fund future contributions, why should the employer be denied the ability to recoup the surplus from previous funding? If, on the other hand, the fund in equity belongs to the employees in some notional sense, how can the employer usurp that interest by using the surplus to discharge its ongoing funding responsibility? Consistency suggests that both past and present funding and entitlement should be treated in the same way.

Some commentators, while recognizing the anomaly of allowing the employer to use the surplus for a contribution holiday but not to recoup past over-contributions from the surplus, argue that, from a "practical and symbolic" point of view, the two questions may be different since "all funds paid into the pension stay there, at least notionally": Bernard Adell, "Pension Plan Surpluses and the Law: Finding a Path for Reform", *Task Force on Inflation Protection for Employment Pension Plans, Research Studies*, vol. 2 (1988), at p. 242. Cory J. makes a similar point. So, it is suggested, an employer's entitlement to a contribution holiday may "not automatically entitle him to ownership of the actuarial surplus, as well": Nachshen, *supra*, at p. 77.

Nevertheless, it remains true that as a matter of principle, there appears to be no reason why an

*Compatibilité avec le droit d'utiliser un surplus  
aux fins d'une «période d'exonération de cotisations»*

Il a été jugé à maintes reprises que l'employeur a le droit de se servir du surplus d'un régime à prestations déterminées pour financer ses cotisations actuarielles: *Maurer c. McMaster University* (1991), 4 O.R. (3d) 139; *Askin c. Ontario Hospital Association* (1991), 2 O.R. (3d) 641; *Re Reeve and Montreal Trust Co. of Canada* (1986), 53 O.R. (2d) 595. Le juge Cory arrive à la même conclusion en l'espèce.

Une question évidente se pose immédiatement: si l'employeur a le droit d'utiliser le surplus pour financer des cotisations futures, pourquoi ne lui permettrait-on pas de récupérer le surplus découlant d'un financement antérieur? Si, par contre, en *equity*, la caisse appartient théoriquement aux employés, comment l'employeur peut-il s'approprier ce droit en utilisant le surplus pour s'acquitter de l'obligation qui lui incombe en matière de financement? La logique commande de traiter de la même façon le financement tant passé qu'actuel ainsi que les droits y relatifs.

Tout en reconnaissant qu'il n'est pas normal de permettre à l'employeur d'utiliser le surplus aux fins d'une période d'exonération de cotisations et de lui interdire de recouvrer les cotisations versées en trop dans le passé, certains commentateurs soutiennent que, d'un point de vue «pratique et symbolique», il peut s'agir de deux questions différentes, puisque [TRADUCTION] «toutes les sommes versées au régime y demeurent, en théorie du moins»: Bernard Adell, «Pension Plan Surpluses and the Law: Finding a Path for Reform», *Task Force on Inflation Protection for Employment Pension Plans, Research Studies*, vol. 2 (1988), à la p. 242. Le juge Cory fait une remarque similaire. Ainsi, laisse-t-on entendre, il se peut que le droit de l'employeur à une période d'exonération de cotisations [TRADUCTION] «ne lui donne pas droit automatiquement au surplus actuariel également»: Nachshen, *loc. cit.*, à la p. 77.

Néanmoins, il reste qu'en principe il ne semble y avoir aucune raison de ne pas permettre à l'em-



employer permitted to use surplus for ongoing contributions should not be allowed to reclaim the result of past over-contributions from the same surplus.

### *Summary*

Consideration of the nature of defined benefit plans leads to the conclusion that the normal and just result is that surplus in such plans (as distinguished from defined contribution plans) should revert to the employer. Against this background, I turn to the documents which govern this case and the principles of law applicable to them.

### Analysis

#### *The Private Regime*

Pension plans such as those at issue here are private arrangements bestowed by an employer on employees as a benefit of employment or set up pursuant to agreement between employer and employees. The employees may contribute (contributory plans), or the employer may bear the entire cost (non-contributory plans). The plan may be funded through insurance purchased by the employer for payment of the benefits (an insured plan), or the monies may be placed in a trust (a "trusteed" plan). Whatever form they take, as private contractual or as trust arrangements, the law of contract or trust determines how the funds are distributed. This may be varied by legislation, but in this case that did not occur. We must look to the principles of private law for a solution to the problem of distribution of surpluses. In so far as we are concerned with an agreement, we look to the law of contract; in so far as a trust arises, we look to the law of trusts. We are not concerned with making some new law peculiar to pension surpluses.

The primary rule in construing an agreement or defining the terms of a trust is respect for the

ployeur, qui est autorisé à utiliser le surplus aux fins des cotisations courantes, de récupérer sur le même surplus le montant des cotisations passées versées en trop.

### *Résumé*

L'examen de la nature des régimes à prestations déterminées nous amène à conclure qu'il est juste et normal que le surplus accumulé dans pareils régimes (par opposition aux régimes à cotisations déterminées) revienne à l'employeur. Cela étant, j'examinerai maintenant les documents qui régissent la présente affaire ainsi que les principes juridiques qui leur sont applicables.

### Analyse

#### *Le régime privé*

Les régimes de retraite comme ceux dont il est ici question sont des ententes privées qui font partie des avantages sociaux que l'employeur accorde aux employés, ou qui sont conclues conformément à une convention entre l'employeur et les employés. Les employés peuvent verser des cotisations (régimes contributifs), ou l'employeur peut assumer tous les coûts (régimes non contributifs). Le régime peut être financé au moyen d'une assurance souscrite par l'employeur en vue du versement de prestations (régime assuré ou garanti), ou les fonds peuvent être détenus en fiducie (régime en fiducie). Quelle que soit la forme du régime, à savoir une entente contractuelle privée ou une fiducie, le droit des contrats ou des fiducies régit la façon dont les fonds sont répartis. Des modifications peuvent être apportées par voie législative, mais cela ne s'est pas produit en l'espèce. Il faut examiner les principes du droit privé pour résoudre le problème de la répartition des surplus. Dans la mesure où une convention est en cause, c'est le droit des contrats qu'il faut examiner; dans la mesure où il existe une fiducie, il faut examiner le droit des fiducies. Nous n'avons pas à établir de nouvelles règles de droit propres aux surplus de caisse de retraite.

La règle fondamentale qui s'applique à l'interprétation d'une convention ou à la définition des

intention of the parties or, in the case of a trust, the intention of the settlor. The task of the court is to examine the language of the documents to ascertain what, on a fair reading, the parties intended. Unless there is a legal reason preventing it, the courts will seek to give effect to that intention. The search for an answer to the problem before us must therefore focus primarily on the documents relating to the plans and the intention of the parties, if any, with respect to a surplus arising under a defined benefits plan.

### *The Documents*

It is my conclusion, after studying the documents and applying them to the plan as it stood at all relevant times, that apart from the reference in the 1978 restatement which provided that surplus should go to the employer, the documents are silent on the question of surplus. There is a dispute about whether the 1978 stipulation was a valid "amendment" to the original trust documents. As I see it, and for the reasons discussed below, it was a valid amendment and, as such, ought to stand. Alternatively, even if the 1978 stipulation were disregarded, the surplus would devolve on the employer under the doctrine of resulting trust.

The crux of the debate is Article V of the 1959 Trust Agreement:

#### ARTICLE V

##### MODIFICATION AND TERMINATION

1. Subject as herein and in the PLAN provided, the Company reserves the right at any time and from time to time to amend, in whole or in part, any or all of the provisions of the PLAN (including this Agreement) provided that no such amendment which affects the rights, duties, compensation, or responsibilities of the Trustee shall be made without its consent, and provided further that without the approval of the Minister of National Revenue no such amendment shall authorize or permit any part of the FUND to be used for or diverted to pur-

modalités d'une fiducie consiste à respecter l'intention des parties ou, dans le cas d'une fiducie, celle du constituant. Il incombe au tribunal d'examiner le texte des documents pour déterminer, selon une juste interprétation, l'intention des parties. À moins qu'il n'y ait un motif juridique de ne pas le faire, les tribunaux cherchent à mettre à exécution cette intention. Pour répondre au problème qui se pose en l'espèce, il faut donc se concentrer principalement sur les documents relatifs aux régimes et sur l'intention des parties, le cas échéant, en ce qui concerne tout surplus accumulé dans un régime à prestations déterminées.

### *Les documents*

Après avoir étudié les documents et les avoir appliqués au régime qui existait à toute époque pertinente, je conclus qu'à part la disposition de la nouvelle convention de 1978, qui prévoyait qu'un surplus devait revenir à l'employeur, les documents ne disent rien au sujet de la question du surplus. On ne s'entend pas sur la question de savoir si la stipulation de 1978 constituait une «modification» valide des documents de fiducie initiaux. Si je comprends bien et pour les motifs énoncés ci-après, la modification était valide et, partant, elle devrait être maintenue. Subsidiairement, même si on faisait abstraction de la stipulation de 1978, le surplus irait à l'employeur en vertu du principe de la fiducie par déduction.

L'article V de l'acte de fiducie de 1959 constitue le nœud du litige:

[TRADUCTION]

#### ARTICLE V

##### MODIFICATION ET CESSATION

1. Sous réserve du présent acte et du RÉGIME, la compagnie se réserve le droit de modifier à tout moment, en totalité ou en partie, les dispositions du RÉGIME (dont le présent acte), à condition qu'aucune modification de ce genre qui influe sur les droits, les obligations, la rétribution ou les responsabilités du fiduciaire ne soit effectuée sans son consentement, et à condition que, sauf avec l'approbation du ministre du Revenu national, aucune modification n'autorise ou ne permette qu'une partie de la CAISSE soit utilisée ou affectée à d'autres

poses other than for the exclusive benefit of such persons and their estates as from time to time may be designated in or pursuant to the PLAN as amended from time to time, and for the payment of taxes or other assessments as provided in paragraph 2 of Article II hereof, and the expenses and compensation of the Trustee as provided in paragraph 4 of Article IV hereof. [Emphasis added.]

Moore C.J. upheld in the Court of Appeal, interpreted the underlined portion of Article V as precluding any amendment of the plan which would have the effect of conferring money in the plan to anyone other than the beneficiaries. Reasoning that the surplus here in issue constituted funds under the plan, he concluded that the 1978 amendment was ineffective and that, consequently, the surplus must go to the employees. Cory J., as I understand his reasons, adopts the same approach.

The problematic step in this logical process is the assumption that the surplus arising after conversion to a defined benefit plan in 1966 forms part of the fund to which Article V is addressed. For the reasons outlined earlier, at the time Article V was drafted, there could never be a surplus. It was simply impossible to have a surplus under the defined contribution plan then in place. The surplus was a new entity, created years later as a consequence of converting the plan to a defined benefits plan. The "FUND" referred to in Article V cannot therefore refer to the surplus with which we are concerned. Rather, it refers to the fund in place under the defined contributions scheme. This is apparent from the latter part of Article V, which permits deductions for only those things which would be deductible under a defined contribution policy: "taxes or other assessments as provided in paragraph 2 of Article II hereof, and the expenses and compensation of the Trustee as provided in paragraph 4 of Article IV hereof".

With respect, I think Moore C.J. gave a broader scope to Article V of the 1959 Trust Agreement than it can reasonably be made to bear. In effect,

fins que le bénéfice exclusif des personnes et de leur succession, qui peuvent à l'occasion être désignées dans le RÉGIME tel que modifié à l'occasion, ou conformément à celui-ci, et aux fins du paiement des impôts ou autres cotisations prévus au paragraphe 2 de l'article II des présentes, ainsi que des frais et de la rétribution du fiduciaire, prévus au paragraphe 4 de l'article IV des présentes. [Je souligne.]

Le juge en chef Moore, dont la décision a été confirmée par la Cour d'appel, a interprété la partie soulignée de l'article V comme empêchant toute modification du régime qui aurait pour effet de verser les fonds du régime à une autre personne que les bénéficiaires. Estimant que les sommes excédentaires ici en cause constituaient des fonds au sens du régime, il a conclu que la modification de 1978 était sans effet et que ces sommes excédentaires devaient donc être remises aux employés. Le juge Cory, si je comprends bien, adopte le même point de vue.

Le problème qui se pose dans ce processus logique est l'hypothèse selon laquelle le surplus accumulé après la conversion en un régime à prestations déterminées, en 1966, fait partie de la caisse visée par l'article V. Pour les motifs déjà exposés, au moment où l'article V a été rédigé, il ne pouvait guère y avoir de surplus. Il était tout simplement impossible d'avoir un surplus aux termes du régime à cotisations déterminées alors existant. Le surplus était une nouveauté qui était apparue plusieurs années plus tard, à la suite de la conversion en un régime à prestations déterminées. La «CAISSE» mentionnée à l'article V ne peut donc pas viser le surplus ici en cause. Il s'agit plutôt de la caisse qui existait dans le cadre du régime à cotisations déterminées. C'est ce qui ressort de la dernière partie de l'article V, qui permet de déduire uniquement ce qui serait déductible aux termes d'un régime à cotisations déterminées: «impôts ou autres cotisations prévus au paragraphe 2 de l'article II des présentes, ainsi que [. . .] frais et [. . .] rétribution du fiduciaire, prévus au paragraphe 4 de l'article IV des présentes».

En toute déférence, je crois que le juge en chef Moore a attribué à l'article V de l'acte de fiducie de 1959 une portée plus large que celle qui peut

he read "FUND", which at the time of drafting could not by definition have included any surplus, as extending to the surplus which later arises under quite a different arrangement.

The problem is a common one. A contract or trust deed is drafted. Later, a new, unanticipated situation arises. The first question is whether the new situation falls within an existing term of the document. Courts facing this question look at the factual context in which it was drafted. They consider the wording against this background to determine whether the new situation can reasonably be said to fall within this clause. If the answer to this question is negative, the court may go on to ask itself whether a term covering the new situation can be implied, whether as a matter of fact, law or custom: see Treitel, *The Law of Contract* (4th ed. 1975), at p. 128. The limiting principle is that the courts will not make a new contract or trust to which the parties have not agreed: *Murphy v. McSorley*, [1929] S.C.R. 542.

In the case at bar, there is nothing in the evidence that suggests that the parties who signed Article V intended it to apply to a surplus which might arise under a conversion of the plan to a defined benefit plan. There is no suggestion that conversion of the plan was foreseen, much less that a surplus might arise under such a scheme. Article V by its terms clearly applies to the specific defined contribution plan which the parties were putting in place in 1959. It refers to a specific "PLAN", the 1959 plan, and, consistent with a defined contribution plan, it treats all funds as falling into one of two categories — benefits payable to the employees and expenses. Finally, to apply Article V to a surplus under the unforeseen defined benefit plan would, for the reasons enunciated earlier, produce a result which, if not anomalous, is out of step with the characteristics of a defined benefits plan and the approach which has been taken to this problem in other jurisdictions. It is

raisonnablement lui être attribuée. En effet, il a interprété le mot «CAISSE», qui, au moment où l'acte a été rédigé, ne pouvait, par définition, inclure un surplus, comme visant le surplus qui a par la suite été accumulé en vertu d'une entente tout à fait différente.

Il s'agit d'un problème courant. Un contrat ou un acte de fiducie est rédigé. Par la suite, une nouvelle situation imprévue survient. Il s'agit d'abord de savoir si la nouvelle situation est visée par une modalité existante du document. Les tribunaux qui sont appelés à trancher cette question examinent le contexte factuel dans lequel cette modalité a été rédigée. Ils en examinent le texte en fonction de ce contexte pour déterminer s'il est raisonnablement possible de dire que la nouvelle situation est visée par la modalité en question. Dans la négative, le tribunal peut alors se demander s'il est possible de déduire l'existence d'une modalité applicable à la nouvelle situation, que ce soit sur le plan des faits, du droit ou de la coutume: voir Treitel, *The Law of Contract* (4<sup>e</sup> éd. 1975), à la p. 128. Le principe restrictif veut que les tribunaux ne créent pas un nouveau contrat ou une nouvelle fiducie n'ayant pas reçu l'adhésion des parties: *Murphy c. McSorley*, [1929] R.C.S. 542.

En l'espèce, aucun élément de preuve ne laisse entendre que les parties qui ont signé l'article V voulaient qu'il s'applique au surplus qui pourrait exister par suite de la conversion du régime en un régime à prestations déterminées. On ne laisse pas entendre que la conversion du régime était prévue, et encore moins qu'un surplus pourrait être accumulé aux termes d'un tel régime. Il est clair que, de par son texte même, l'article V s'applique au régime à cotisations déterminées précis que les parties ont instauré en 1959. Il parle d'un «RÉGIME» précis, le régime de 1959, et, conformément à un régime à cotisations déterminées, tous les fonds sont considérés comme tombant dans l'une de deux catégories — les prestations payables aux employés et les frais. Enfin, appliquer l'article V au surplus accumulé dans le cadre du régime à prestations déterminées non prévu entraînerait, pour les motifs déjà exposés, un résultat qui, bien que normal, est néanmoins incompati-

not reasonable, in my opinion, to conclude that Article V applies to the surplus that could only develop after conversion of the plan years later to a defined benefit plan.

The same considerations negate the possibility of implying a term that the provisions of Article V apply to the unforeseen surplus. An attempt to imply a term to cover an unforeseen factual situation will generally fail if it is not clear that the parties would have agreed to the term, or where one or both of the parties is shown not to have known of the new situation at the time of contracting: Treitel, *supra*, at pp. 129-130. There is no suggestion that the parties who signed Article V in 1959 knew about the possibility of a surplus; nor can it be said that they would have agreed that it should go to the employees had they foreseen it. Indeed, the inference from the 1978 provision that surplus go to the employer suggests the contrary.

I am thus led to conclude that Article V, drafted in the context of a defined contribution plan, should not be read as applying to the surplus which arose under the later defined benefit plan. It follows that the 1978 provision stipulating that the surplus should go to the employer is valid and determines the issue.

#### *Express Trust*

It is argued that the surplus here in question is impressed with an express trust in favour of the employees which prevents the employer from claiming it.

I note initially that this argument must be distinguished from the argument based on the doctrine of resulting trust. The doctrine of resulting trust does not deal with the classic express trust, but is

ble avec les caractéristiques d'un régime à prestations déterminées et avec la façon dont ce problème a été abordé dans d'autres ressorts. À mon avis, il n'est pas raisonnable de conclure que l'article V s'applique au surplus qui ne pouvait exister qu'après la conversion du régime, plusieurs années plus tard, en un régime à prestations déterminées.

Les mêmes considérations nous empêchent de déduire l'existence d'une modalité voulant que les dispositions de l'article V s'appliquent au surplus imprévu. Toute tentative de déduire l'existence d'une modalité applicable à une situation factuelle imprévue échoue généralement, s'il n'est pas clair que les parties auraient souscrit à cette modalité, ou s'il est démontré que l'une ou l'autre des parties, ou les deux, n'étaient pas au courant de la nouvelle situation au moment de la passation du contrat: Treitel, *op. cit.*, aux pp. 129 et 130. On ne laisse pas entendre que les parties qui ont signé l'article V en 1959 étaient au courant de la possibilité d'un surplus, et on ne peut pas dire non plus qu'elles auraient convenu de le remettre aux employés si elles avaient prévu son existence. En fait, la déduction qui est faite à partir de la disposition de 1978, selon laquelle le surplus revient à l'employeur, laisse entendre le contraire.

J'en arrive donc à conclure que l'article V, rédigé dans le contexte d'un régime à cotisations déterminées, ne devrait pas être interprété comme s'appliquant au surplus accumulé dans le cadre du régime à prestations déterminées subséquent. Il s'ensuit que la disposition de 1978 portant que le surplus devrait revenir à l'employeur est valide et règle la question.

#### *La fiducie expresse*

On soutient que le surplus ici en cause est assujéti à une fiducie expresse en faveur des employés, ce qui empêche l'employeur de le réclamer.

Je remarque d'abord qu'il faut faire une distinction entre cet argument et celui fondé sur le principe de la fiducie par déduction. Ce principe ne vise pas la fiducie expresse classique, mais consti-

rather an equitable doctrine permitting those who have an interest in funds held in the name of another to recover them. In the first case we are concerned with the interpretation of terms of an express trust document; in the latter about the application of a legal (equitable) doctrine to a given situation.

The 1959 plan created a trust. All contributions were made subject to the trust. This did not mean, however, that all contributions were payable to the employees. Under the 1959 plan, expenses and administrative fees were payable to those who earned them, and the balance was payable to the beneficiaries. Consistent with a defined contribution plan, these were the only two classes of disbursements.

When the plan was changed in 1966 to a defined benefits plan, the nature of the trust necessarily changed. For one thing, the two accounts which the trustee was obliged to hold under the 1959 plan, the Employee's Account and the Company Account, no longer made sense and were necessarily collapsed. For another, the benefits payable to the employees were redefined. The trustee's former obligation to pay out the balance in the member's share of the two accounts after expenses, was replaced with a new and different obligation to pay out the defined benefits. And finally, as the fund continued to operate in its new form, there appeared a new element; the surplus which accumulated from year to year.

It appears that when the change was first made from a defined contribution to a defined benefit plan, no thought was given to the question of surplus. Certainly the 1966 plan made no reference to surplus. In theory, the actuarial projections should be so perfect that a surplus does not arise. But in reality, as the years passed, it became evident that a surplus was being generated. This new situation needed to be addressed. The response was the 1978 stipulation that any surplus which existed after all defined benefits and expenses had been met, was payable to the employer.

tue plutôt un principe d'*equity* permettant à ceux qui ont un droit sur des fonds détenus au nom d'une autre personne, de les recouvrer. Il s'agit, dans le premier cas, d'interpréter les modalités d'un document de fiducie expresse et, dans l'autre cas, d'appliquer un principe juridique (d'*equity*) à une situation donnée.

Le régime de 1959 créait une fiducie. Toutes les cotisations étaient assujetties à la fiducie. Toutefois, cela ne voulait pas dire qu'elles étaient toutes payables aux employés. Aux termes du régime de 1959, les dépenses et les frais d'administration devaient être payés à qui de droit, et le solde était payable aux bénéficiaires. Conformément à un régime à cotisations déterminées, c'étaient là les deux seules catégories de débours.

En 1966, lorsque le régime a été converti en un régime à prestations déterminées, la nature de la fiducie a nécessairement changé. D'une part, les deux comptes que le fiduciaire était obligé de tenir aux termes du régime de 1959, à savoir le compte d'employé et le compte de la compagnie, n'avaient plus de raison d'être et ont nécessairement été fermés. Par ailleurs, les prestations payables aux employés ont été redéfinies. L'ancienne obligation qui incombait au fiduciaire de verser le solde dans la partie des deux comptes qui revenait au participant une fois les frais payés, a été remplacée par une nouvelle obligation différente, celle de payer les prestations déterminées. Enfin, au fur et à mesure que le fonds a continué d'exister sous sa nouvelle forme, un nouvel élément est apparu: le surplus qui s'accumulait d'une année à l'autre.

Il appert que lorsque le régime à cotisations déterminées a, pour la première fois, été converti en un régime à prestations déterminées, on n'a pas songé à la question du surplus. Il est sûr que le régime de 1966 ne parlait pas d'un surplus. En théorie, les prévisions actuarielles devaient être si parfaites qu'aucun surplus ne s'accumulerait. Mais, en réalité, au fil des ans, il est devenu évident qu'un surplus était généré. Il fallait remédier à cette nouvelle situation, ce qu'on a fait au moyen de la stipulation de 1978 voulant que tout surplus existant, une fois payés toutes les prestations déterminées et tous les frais, revenait à l'employeur.

Against this background, we return to the obligations on the trustee. The situation, as I see it, was this. Under the 1966 plan the trustee was obliged to pay defined benefits to each entitled employee. The trustee was further required to pay all administrative expenses of the trust. In addition to these two obligations, however, the trustee, as the years passed, found itself holding a third fund which was attached neither by the obligation to pay out benefits nor the obligation to pay expenses — the accumulating surplus. The original trust documents did not contemplate this fund and gave no guidance as to what to do with it.

The trustee was left with the following options with respect to the surplus. Prior to the 1978 stipulation, the trustee's only option, had the question of distribution of surplus arisen, would have been to apply to the court for a ruling. Had this occurred, the appropriate ruling would have been that it go to the employer on the principles of resulting trust, for the reasons discussed below. As it happened, however, a stipulation that the surplus go to the employer was made before the question of surplus distribution arose. For the reasons discussed earlier, that stipulation was valid. It follows that the surplus goes to the employer pursuant to the 1978 amendment.

It is contended that payment of the surplus to the employer constitutes revocation of a trust and that a trust cannot be revoked without express wording so permitting. This argument, however, fails because the surplus was an unanticipated development which was never contemplated by the original trust and was not addressed by any changes to the trust until 1978. The error in the respondents' submissions, as I see it, lies in assuming that the 1959 trust provisions apply to a surplus. In fact, they do not. All contributions fell into the trust, but to stop the analysis there is to beg the critical question: what was the trustee to do with the portion of the fund which became surplus after conversion of the plan to a defined benefit plan? The answer to that question does not amount to revocation of a

C'est dans ce contexte que nous revenons aux obligations du fiduciaire. À mon avis, la situation était la suivante: aux termes du régime de 1966, le fiduciaire était tenu de verser des prestations déterminées à chaque employé qui y avait droit. Le fiduciaire était en outre tenu de payer tous les frais d'administration de la fiducie. Toutefois, en plus de ces deux obligations, le fiduciaire en est venu, au fil des ans, à détenir un troisième fonds qui n'était assorti ni de l'obligation de verser des prestations ni de l'obligation de payer les frais, soit les sommes excédentaires. Les documents de fiducie initiaux ne prévoyaient pas l'existence de ce fonds et n'indiquaient pas ce qu'on devait en faire.

En ce qui concerne le surplus, le fiduciaire avait les choix suivants: avant la stipulation de 1978, si la question de la répartition du surplus s'était posée, le fiduciaire aurait uniquement pu demander aux tribunaux de rendre une décision à cet égard. Le cas échéant, la décision appropriée aurait été de remettre ce surplus à l'employeur, en vertu des principes de la fiducie par déduction, et ce, pour les motifs exposés plus loin. Toutefois, une stipulation que le surplus revenait à l'employeur a été faite avant que la question de la répartition du surplus ne se pose. Pour les motifs énoncés plus haut, cette stipulation était valide. Il s'ensuit que le surplus revient à l'employeur conformément à la modification de 1978.

On soutient que le versement des sommes excédentaires à l'employeur constitue une révocation de fiducie et qu'en l'absence de disposition expresse, il est impossible de révoquer une fiducie. Toutefois, cet argument doit être rejeté parce que le surplus était imprévu et n'avait jamais été envisagé dans la fiducie initiale, et du fait que ce n'est qu'en 1978 que cette question a été réglée au moyen d'une modification de la fiducie. À mon avis, les arguments des intimés sont erronés en ce sens qu'ils supposent que les dispositions de la fiducie de 1959 s'appliquent à un surplus, alors qu'en réalité ce n'est pas le cas. Toutes les cotisations tombaient dans la fiducie, mais si l'on ne s'en tient qu'à cela, on élude la question cruciale de savoir ce que le fiduciaire devait faire des fonds excéden-

trust, as the respondents suggest. Rather, it amounts to fulfilling the trust.

I conclude that the terms of the trust did not require that the surplus in question be paid to the employees. In 1966, when the possibility of a surplus first arose, the trust provided no guidance as to where a surplus would go in the event of termination. The 1978 amendment made it clear that it was payable to the employer. Therefore, under the terms of the trust, the employer is entitled to the surplus.

### *Resulting Trust*

I have argued that under the terms of the governing documentation, and in particular the 1978 amendment which I consider valid, surplus contributions are returnable to the employer. If I were wrong in concluding that the documentation requires this result, the same conclusion would nevertheless flow from application of the doctrine of resulting trust.

Waters, *Law of Trusts in Canada* (2nd ed. 1984), at p. 299, describes the concept of resulting trust as follows:

... a resulting trust arises whenever legal or equitable title to property is in one party's name, but that party, because he is a fiduciary or gave no value for the property, is under an obligation to return it to the original title owner, or to the person who *did* give value for it. [Emphasis in original.]

The concept of resulting trust does not depend on there being an express trust in existence. However, one of its applications is in the case where residual monies not designated to a particular person or purposes arise in an express trust. Where this happens in a charitable trust, the courts will order the residual sum *cy-près*, among all the creditors. Where the trust is non-charitable, the sum

taires après la conversion du régime en un régime à prestations déterminées. La réponse à cette question ne revient pas à révoquer une fiducie, comme les intimés le laissent entendre. Elle revient plutôt à exécuter la fiducie.

Je conclus que les modalités de la fiducie n'exigeaient pas que le surplus en question soit versé aux employés. En 1966, lorsque la possibilité d'un surplus s'est manifestée pour la première fois, la fiducie n'indiquait pas ce qu'il adviendrait d'un surplus en cas de cessation du régime. Il est ressorti clairement de la modification de 1978 qu'il était payable à l'employeur. Par conséquent, aux termes de la fiducie, l'employeur a droit aux sommes excédentaires.

### *La fiducie par déduction*

J'ai soutenu qu'en vertu des documents pertinents et, en particulier, de la modification de 1978 que je considère valide, les cotisations excédentaires doivent retourner à l'employeur. Si je commettais une erreur en concluant que les documents commandent ce résultat, la même conclusion découlerait néanmoins de l'application du principe de la fiducie par déduction.

À la page 299 de *Law of Trusts in Canada* (2<sup>e</sup> éd. 1984), Waters décrit ainsi la notion de fiducie par déduction:

[TRADUCTION] ... une fiducie par déduction naît dès que le titre de propriété du bien, en common law ou en *equity*, est au nom d'une partie et que cette dernière, parce qu'elle est fiduciaire ou qu'elle n'a pas remis de contrepartie pour le bien, est tenue de restituer le bien en question au détenteur initial du titre, ou à la personne qui *a donné* une contrepartie pour ce bien. [En italique dans l'original.]

La notion de fiducie par déduction ne dépend pas de l'existence d'une fiducie expresse. Toutefois, elle s'applique notamment dans le cas où il y a, dans une fiducie expresse, des sommes restantes non attribuées à une personne ou à des fins particulières. Lorsque cela se produit dans le cadre d'une fiducie caritative, les tribunaux ordonnent que la somme restante soit autant que possible répartie



generally reverts to the settlor: see *Waters, supra*, at p. 322.

If the 1978 amendment as to surplus is invalid, these principles suggest that the doctrine of resulting trust requires that the surplus be available to the employer. The employer was responsible for ensuring a fund sufficient to meet all defined benefits owing to employees. As it turns out, the employer paid more than required for the purpose of the trust, the provision of benefits to all eligible employees. The residual sum should therefore return to the employer.

As noted earlier, the doctrine of resulting trust has been applied to this situation in Great Britain, with the result that surplus funds in defined benefit pension plans have been ordered paid to the employer. It has also been applied in Canada. The case of *Re Canada Trust Co. and Cantol Ltd.* (1979), 103 D.L.R. (3d) 109 (B.C.S.C.), raised similar issues as those before us. The first question was the validity of an amendment directing that surplus should revert to the employer. Gould J. found that the attempted amendment in that case was invalid. However, he went on to hold that the surplus reverted to the employer under the doctrine of resulting trust. He stated, at p. 111:

The method which the board has employed [directors' resolution to allow reversion] does not accomplish the purpose for which it was intended. If this method is ineffectual, how then must the money remaining in the fund be distributed?

The purposes of this trust simply did not exhaust the fund and the outcome here, i.e., a surplus balance of \$31,163.38, was not foreseen by the respondent Dependable. The situation appears to be one where a resulting trust arises by operation of the law. [Emphasis added.]

entre tous les créanciers. Dans les autres cas, la somme revient généralement au constituant: voir *Waters, op. cit.*, à la p. 322.

<sup>a</sup> Si la modification de 1978 concernant le surplus est invalide, ces principes laissent entendre que la règle de la fiducie par déduction exige que l'employeur puisse récupérer le surplus. Ce dernier était chargé de garantir que la caisse serait suffisante pour verser toutes les prestations déterminées qui seraient dues aux employés. En fin de compte, l'employeur a payé plus que ce qui était nécessaire pour réaliser l'objet de la fiducie, soit le versement des prestations à tous les employés admissibles. La somme restante devrait donc lui être remise.

<sup>d</sup> Comme je l'ai déjà mentionné, les tribunaux de Grande-Bretagne ont appliqué, en pareil cas, le principe de la fiducie par déduction, de sorte qu'ils ont ordonné que les fonds excédentaires accumulés dans un régime de retraite à prestations déterminées soient remis à l'employeur. Les tribunaux canadiens ont également appliqué ce principe. L'affaire *Re Canada Trust Co. and Cantol Ltd.* (1979), 103 D.L.R. (3d) 109 (C.S.C.-B.), soulevait des questions semblables à celles qui se posent en l'espèce. La première se rapportait à la validité d'une modification prévoyant que tout surplus devait être remis à l'employeur. Le juge Gould a conclu que la modification que l'on a tenté d'apporter dans ce cas-là n'était pas valide. Toutefois, il a ajouté que le surplus revenait à l'employeur en vertu du principe de la fiducie par déduction. Voici ce qu'il affirme, à la p. 111:

<sup>h</sup> [TRADUCTION] La méthode que le conseil a employée [à savoir la résolution des administrateurs autorisant la réversion] ne permet pas d'atteindre la fin visée. Si cette méthode est inefficace, comment faut-il répartir les sommes qui restent dans la caisse?

<sup>i</sup> La réalisation des objets de cette fiducie n'a simplement pas permis d'épuiser le fonds et l'intimée Dependable n'avait pas prévu le résultat auquel on est arrivé en l'espèce, c.-à-d. le solde excédentaire de 31 163,38 \$. Il paraît s'agir d'une situation où une fiducie par déduction prend naissance en vertu de la loi. [Je souligne.]

My colleague seeks to distinguish this case on two grounds. He questions Gould J.'s conclusion that there could be a resulting trust in favour of the employer because of a clause in the plan providing that no amendment "shall permit any part of the trust fund to revert to or to be recoverable by the Company" (p. 110). But Gould J. was not talking about reversion under an amendment (having found the attempt to amend had failed), but rather about reversion by operation of law. My colleague also points to the fact that unlike the plan at bar, the plan in *Cantol* was non-contributory. But as we have seen, even where employees contribute to a defined benefit plan, that contribution is taken to be fully satisfied by receipt of the defined benefits: *Davis v. Richards & Wallington Industries Ltd.*, *supra*. Once the defined obligations to the employees have been paid, it is difficult to argue that the employees have an interest in the surplus on the basis of a resulting trust in their favour. It is in the nature of a defined benefit that it represents a fixed amount to which the employee is entitled from the plan. The employee accepts this fixed amount in lieu of the greater or lesser amounts he or she might obtain on a defined contribution plan. Generally, this is thought to be in the employee's interest.

To put it another way, once the stipulated benefit is paid, the employee is no longer a beneficiary — he or she has exhausted his or her rights under the plan. As Gould J. put it in *Cantol*, at p. 111, "[a]ll of the beneficiaries have been paid off in accordance with [the trust] provisions, and no beneficiaries remain in any of the categories". Moreover, the complications of holding otherwise appear significant. As Scott J. points out in *Davis*, *supra*, at p. 595, different employees contribute different amounts, and often receive benefits disproportionate to their contributions, depending on when they started working, how long they have been work-

Mon collègue cherche à faire une distinction d'avec la présente affaire, pour deux motifs. Il remet en question la conclusion du juge Gould qu'il pourrait y avoir une fiducie par déduction en faveur de l'employeur, en raison d'une clause du régime prévoyant qu'aucune modification [TRANSDUCTION] «ne doit permettre qu'une partie du fonds en fiducie soit retournée à la compagnie ou récupérable par cette dernière» (p. 110). Cependant, le juge Gould ne parlait pas de réversion en vertu d'une modification (puisque'il avait conclu que la tentative de modification avait échoué), mais plutôt de réversion par application de la loi. Mon collègue souligne également que, contrairement au régime ici en cause, le régime, dans l'affaire *Cantol*, était un régime non contributif. Cependant, comme nous l'avons vu, même lorsque les employés cotisent à un régime à prestations déterminées, leurs cotisations sont considérées comme pleinement remboursées grâce à la réception des prestations déterminées: *Davis c. Richards & Wallington Industries Ltd.*, précité. Une fois qu'on a satisfait aux obligations déterminées envers les employés, on peut difficilement soutenir que les employés ont droit au surplus en raison de l'existence d'une fiducie par déduction en leur faveur. De par sa nature même, une prestation déterminée représente un montant fixe auquel l'employé a droit en vertu du régime. L'employé accepte ce montant fixe au lieu des sommes supérieures ou inférieures qu'il pourrait obtenir dans le cadre d'un régime à cotisations déterminées. En général, on estime que cela est dans l'intérêt de l'employé.

Autrement dit, une fois que les prestations prévues sont versées, l'employé n'est plus un bénéficiaire — il a épuisé les droits que lui conférait le régime. Comme le juge Gould l'affirme dans la décision *Cantol*, à la p. 111, [TRANSDUCTION] «[t]ous les bénéficiaires ont été payés conformément aux dispositions [de la fiducie] et il ne reste aucun bénéficiaire, quelle que soit la catégorie». En outre, les complications qui résulteraient d'une décision contraire paraissent importantes. Comme le juge Scott le souligne dans la décision *Davis*, précitée, à la p. 595, le montant des cotisations varie d'un employé à l'autre et les prestations tou-

ing, and other factors. The task of restoring to each employee his or her fair share of any surplus would be impossible. I can do no better than echo the query of Scott J.: "How can a resulting trust work as between the various employees inter se? I do not think it can and I do not see why equity should impute to them an intention that would lead to an unworkable result."

### Conclusion

I conclude that the surplus in the Catalytic plan should revert to the employer. It is not touched by Article V of the 1959 agreement, with the result that the 1978 provision for its disposition is determinative. There is nothing in the Trust Agreement which requires its return to the beneficiaries, once their stipulated entitlement under the agreement has been fully met. If, in the alternative, the 1978 provision does not settle the matter, the doctrine of resulting trust would require that the surplus revert to the employer.

I would dispose of the appeals as proposed by Cory J., except on the question of the distribution of surplus in the Catalytic fund, where I would allow the appeal with costs.

*The appeal by Air Products Canada Ltd. (File No. 23047) with respect to entitlement to any surplus traceable to the Catalytic fund should be dismissed and its appeal with respect to its entitlement to take a contribution holiday is allowed, SOPINKA and MCLACHLIN JJ. dissenting in part.*

*The cross-appeal by Gunter Schmidt in his personal capacity and on behalf of the beneficiaries of the Stearns plans (File No. 23057) should be dismissed with respect to the entitlement of Air Products Canada Ltd. to all surplus remaining in the pension fund derived from the Stearns plan and to its entitlement to take a contribution holiday.*

chées sont souvent disproportionnées aux cotisations, selon le moment où l'employé a commencé à travailler, la période pendant laquelle il a travaillé et d'autres facteurs. Il serait impossible de remettre à chaque employé sa juste part de toute somme excédentaire. Je me contenterai de rappeler les remarques du juge Scott: [TRADUCTION] «Comment une fiducie par déduction peut-elle s'appliquer entre les divers employés? Je ne crois pas qu'elle le puisse et je ne vois pas pourquoi l'*equity* devrait leur imputer une intention qui entraînerait un résultat impossible.»

### Conclusion

Je conclus que le surplus du régime de Catalytic devrait retourner à l'employeur. Ce surplus n'est pas visé par l'article V de l'acte de 1959, de sorte que la disposition de 1978 relative à son aliénation est déterminante. Rien dans l'acte de fiducie n'exige la remise du surplus aux bénéficiaires, une fois qu'on a satisfait pleinement au droit que leur confère l'acte. Si, par contre, la disposition de 1978 ne règle pas la question, le surplus devrait retourner à l'employeur selon le principe de la fiducie par déduction.

Je suis d'avis de trancher les pourvois de la façon proposée par le juge Cory, sauf pour ce qui est de la répartition du surplus de la caisse de Catalytic, au sujet de laquelle j'accueillerais le pourvoi avec dépens.

*Le pourvoi formé par Air Products Canada Ltd. (n° de greffe 23047) relativement au droit à tout surplus pouvant être attribué à la caisse de Catalytic est rejeté et son pourvoi relatif au droit de s'accorder une période d'exonération de cotisations est accueilli. Les juges SOPINKA et MCLACHLIN sont dissidents en partie.*

*Le pourvoi incident formé par Gunter Schmidt personnellement et pour le compte des bénéficiaires des régimes de retraite de Stearns (n° de greffe 23057) est rejeté relativement au droit d'Air Products Canada Ltd. à tout surplus de la caisse de retraite provenant du régime de Stearns et à son droit de s'accorder une période d'exonération de cotisations.*

*Solicitors for Air Products Canada Ltd., William M. Mercer Limited, Confederation Life Insurance Company and T. J. Westley: Borden & Elliott, Toronto.*

*Solicitors for the Beneficiaries of the Stearns Catalytic Ltd. Pension Plans: Code, Hunter, Calgary.*

*Solicitors for Gunter Schmidt in his personal capacity and on behalf of the Beneficiaries of the Stearns Catalytic Ltd. Pension Plans: Blake, Cassels & Graydon, Calgary.*

*Procureurs d'Air Products Canada Ltd., William M. Mercer Limited, La Confédération, Compagnie d'assurance-vie et T. J. Westley: Borden & Elliott, Toronto.*

*Procureurs des bénéficiaires des régimes de retraite de Stearns Catalytic Ltd.: Code, Hunter, Calgary.*

*Procureurs de Gunter Schmidt personnellement et pour le compte des bénéficiaires des régimes de retraite de Stearns Catalytic Ltd.: Blake, Cassels & Graydon, Calgary.*

# **TAB 11**



---

SECTION: Administrator

INDEX NO.: A300-100

TITLE: Role and Responsibilities  
PBA, 1987 s. 8, 9, 12, 21, 23, 26-29, 36, 88, 107, 111  
O. Reg. 708/87 s. 37, 38, 40

APPROVED BY: The Superintendent of Pensions

PUBLISHED: Bulletin 1/2 (May 1990)

EFFECTIVE DATE: When Published

---

### **The Administrator: Key Role - Key Person**

The Administrator is at the centre of pension plan management and conduct, and as such is the person who is ultimately responsible to all participants - the plan beneficiaries, the plan sponsor and the regulatory authorities. Both the *Pension Benefits Act*, 1987 (the "PBA") and the common law impose a binding duty on the Administrator to ensure that the pension plan functions according to the requirements of the law and in the best interest of the beneficiaries.

### **Who is the Administrator?**

Which person or persons can be the Administrator? The PBA, 1987 sets this out in subsection 8(1): either the employer or employers, a pension committee, an insurance company if it guarantees all of the pension benefits of the plan, a board of trustees for a multi-employer plan, or a special body authorized by an Act of the Legislature.

Pension committee requires special mention. A pension committee may be composed of one or more representatives of the employer or another person required to make contributions under the plan, and members of the plan; or, it may be composed solely of representatives of members of the plan and include a representative of members currently receiving pensions. Generally, it is a joint responsibility of plan members and the employer to determine whether such a committee will be established and to select the committee's membership.

It is important not to confuse the Administrator with other persons involved in the administration of the plan. The employer who established and contributes to a plan is not the Administrator - if another person is designated to assume that role. Unless an insurance company which holds pension monies guarantees to provide annuities in all circumstances, its responsibilities are not those of the Administrator. Professionals who advise about certain aspects of plan management or administration - investment managers, actuaries, lawyers, accountants, or brokers, whether any or all are part of consulting firms - may be employees, independent contractors, or agents, but they are not Administrators. Nor are the trust companies which hold the assets of the pension plan.

Finally, it is important to differentiate between the person who has the ultimate responsibility and authority for the pension plan - bookkeepers, secretaries, processors, or any of the previously mentioned professionals or advisors.

### **The Administrator's Areas of Responsibility**

#### 1. Making the Plan and Amendments

##### Making Fees Payments

According to the PBA, 1987, the Administrator is responsible for making application to register the plan within 60 days of its establishment [subsection 9(1)], and to apply for registration of any plan amendment within 60 days of the date on which the plan is amended [subsection 12(1)]. Further, the Administrator must ensure that the appropriate fees are paid when the plan is registered [subsection 9(2)].

#### 2. Filing Required Reports and Making Payments of Recurring Fees

The Administrator must file the Annual Information Return and ensure that the appropriate fees are paid [subsection 21(1)]; any additional reports prescribed by the Regulation also must be filed [subsection 21(2)]. This requirement includes adopting, filing and amending the Statement of Investment Policies and Goals (Regulation: section 63).

In every instance, the Administrator is accountable for filing forms accurately, completely and on time. Penalties are provided for late filings and extensions of time are not normally granted for filing of forms and payment of overdue fees. The Administrator also must ensure that the filed reports are properly and duly signed. If they are not, the PCO must assume the plan to be in non-compliance with the legislation.

#### 3. Providing Required Information to Plan Members and Interested Parties

The PBA, 1987 contains a number of requirements for the disclosure of information to plan members, former members, spouses of members or other appropriate persons. It is the duty of the Administrator to guarantee that disclosure requirements are met on a timely basis. The Administrator must be familiar with the disclosure requirements in a variety of circumstances required by the PBA, 1987 and the Regulation.

Examples of information to be disclosed:

- \* Each person who becomes a plan member or is eligible to become a member is entitled to an explanation of the plan provisions that apply to each person, an explanation of his rights and obligations under the plan, and any other prescribed information (section 26).
- \* Those persons who would be affected by any plan amendment that would result in a reduction of pension benefits or would adversely affect the rights or obligations of a member or anyone entitled to payment and are specified by the Superintendent must receive notice (section 27).
- \* Each plan member must receive an annual statement of all pension benefits and ancillary benefits, containing the prescribed information (Regulation: subsection 36(1) and section 28).
- \* When a plan member terminates employment or ceases to be a member of a plan, the member is entitled to a statement of benefits containing the information provided in sections 37, 38 or 40 of the Regulation (and PBA, 1987 section 29). In addition, there are a number of specific situations in which information must be given to parties, such as notice for election of options

for portability of pensions, information to surviving spouses in situations of pre-retirement death, and many others which are found in the PBA, 1987.

The Administrator must be knowledgeable about the numerous disclosure requirements contained in the PBA, 1987 and the Regulation and must make the information available to those who are entitled to receive it. This is not an optional service that may be provided, but a legislative requirement that must be honoured.

Often plan members address plan-related enquiries to the PCO which ought to be directed to the Administrator of the pension plan. It is also a duty and obligation of the Administrator to respond to any member enquiries and inform them of available options responsibly. The policy of staff of the PCO is whenever possible, to refer plan member enquiries to the Administrator.

4. Ensuring Pension Plan and Fund are Administered in Accordance with the PBA, 1987 and the Regulation. This responsibility goes to the heart of the Administrator's duty. It compels the Administrator to understand statutory requirements that govern Administrator conduct and provide the context for the requirements set out in the terms of the plan text or trust agreement. The PCO staff take the view that the provisions of the PBA, 1987 that describe the duty of care the Administrator owed to beneficiaries of the plan is that of a fiduciary and as such, the fiduciary must act in keeping with one who holds a trust. The PBA, 1987 sets out the duty of care of the Administrator in section 23:

- (1) The administrator of a pension plan shall exercise the care, diligence and skill in the administration and investment of the pension fund that a person of ordinary prudence would exercise in dealing with the property of another person.
- (2) The administrator of a pension plan shall use in the administration of the pension plan and in the administration and investment of the pension fund all relevant knowledge and skill that the administrator possesses or, by reason of his or her profession, business or calling, ought to possess.

The Administrator then, in administering the pension plan must meet the standard of ordinary prudence which demands the care which a reasonable person would exercise in dealing with the property of another person. If any special skills are possessed, the Administrator is held to an even higher standard.

#### **What Can Be Delegated?**

One of the key questions Administrators ask is whether they themselves must carry out all the responsibilities or may delegate some to others. Section 23 of the PBA, 1987 states:

- (5) Where it is reasonable and prudent in the circumstances so to do, the administrator of a pension plan may employ one or more agents to carry out any act required to be done in the administration of the pension plan and in the administration and investment of the pension fund.
- (7) An administrator of a pension plan who employs an agent shall personally select the agent and be satisfied of the agent's suitability to perform the act for which the agent is employed, and the administrator shall carry out such supervision of the agent as is prudent and reasonable.
- (8) An employee or agent of the administrator is also subject to the standards that apply to the administrator under subsections (1), (2) and (4).



It is clear that an Administrator may delegate virtually all tasks to others as long as the requirements in subsections 23(7) and (8) are satisfied, and that it is reasonable and prudent in the circumstances to do and is within his authority.

### **Conflicts of Interest**

The Administrator must ensure that personally and otherwise there is no conflict of interest in regard to the pension fund, as indicated in section 23 of the PBA, 1987:

- (4) An administrator or, if the administrator is a pension committee or board of trustees, a member of the committee or board that is the administrator of a pension plan shall not knowingly permit his or her interest to conflict with his or her duties and powers in respect of the pension fund.

The Administrator must consider the interests of plan beneficiaries and not permit personal interests to conflict with the goals of the pension fund. However, the existence of conflicts is recognized. For instance, the Regulation does allow an agent or employee of the Administrator to have an investment in the pension fund (which would otherwise be a conflict) if complete disclosure of the fact - or conflict - is made. The investment also must comply with the requirements of the Statement of Investment Policies and Goals as noted under section 65 of the Regulation.

### **Professionals and Conflict of Interest**

Professionals who advise the plan must ensure they do not contravene the conflict of interest rules. In some instances, professionals may have a contractual relationship with the plan sponsor in respect of the plan sponsor's affairs, but are also agents of the Administrator in respect of the plan.

All professionals should be familiar with the rules regarding conflict of interest in the PBA, 1987, the Regulation and other applicable statutes, as well as the professional standards for conduct and ethics embodied in the codes established by professional associations, and conduct themselves accordingly.

Any questions regarding conflicts of professionals or agents in the context of pension issues and the requirements of the PBA, 1987 should be directed to the appropriate individual or committee of the professional association for consultation.

### **Failure of the Administrator to Fulfill Responsibilities**

If it is determined that the Administrator has failed to discharge his responsibilities, the following consequences may ensue:

- 1) If the Superintendent has reason to believe that a plan or fund is not being administered in accordance with the PBA, 1987 or Regulation, or the plan does not comply with the legislation, or the Administrator has contravened a requirement, the Superintendent can require an Administrator to take or refrain from taking any action in respect of a plan or fund under section 88 of the PBA, 1987.
- 2) The offense provisions of the PBA, 1987 provide that every person who contravenes the PBA, 1987 and Regulation, or an order under the PBA, 1987, is guilty of an offense under section 110 and is subject to the statutory penalties described in section 111. In determining whether a breach has occurred, the Superintendent has the authority to thoroughly investigate the administration of a plan or fund and may enter into business premises, make examinations, investigations and enquiries, and have access to books and records to ensure proper management under section 107 of the PBA, 1987.

This article has identified the primary obligations and responsibilities of the pension plan Administrator. It is not intended to be comprehensive or exhaustive; the PBA, 1987 and Regulation deal with numerous specific functions or activities which Administrators must fulfil. It is essential that Administrators familiarize themselves thoroughly with all statutory provisions and requirements.

\*Concordance Table:

PBA, R.S.O. 1987

ss. 8(1)  
ss. 9(1) & (2)  
ss. 21(1) & (2)  
ss. 23(1) - (8)

s. 27  
s. 29  
s. 88  
s. 107  
s. 110  
s. 111

PBA, R.S.O. 1990

ss. 8(1)  
ss. 9(1) & (2)  
ss. 20(1) & (2)  
ss. 22(1) - (8) & (2) & (4) - with modification of wording from "his or her" to "the administrator")

s. 26  
s. 28  
s. 87  
s. 106  
s. 109  
s. 110

IN THE MATTER OF THE COMPANIES' CREDITORS ARRANGEMENT ACT, R.S.C., 1985, c.C-36, AS AMENDED

Court File No: CV-09-8396-00CL

AND IN THE MATTER OF A PLAN OF COMPROMISE OR ARRANGEMENT OF CANWEST GLOBAL COMMUNICATIONS CORP., AND THE OTHER APPLICANTS LISTED ON SCHEDULE "A"

APPLICANTS

*Ontario*  
**SUPERIOR COURT OF JUSTICE  
COMMERCIAL LIST**

Proceeding commenced at Toronto

**BOOK OF AUTHORITIES OF THE APPLICANTS**

**OSLER, HOSKIN & HARCOURT LLP**  
Box 50, 1 First Canadian Place  
Toronto, Ontario, Canada M5X 1B8

Lyndon A.J. Barnes (LSUC#13350D)  
Tel: (416) 862-6679

Alexander Cobb (LSUC#45363F)  
Tel: (416) 862-5964

Fax: (416) 862-6666

Lawyers for the Applicants

F. 1117119