

Western Smallware & Stationery Company Limited (Appellant)

v.

Minister of National Revenue (Respondent)

Trial Division, Cattanach J.—Winnipeg, Manitoba, October 5, 6, 7 and 8, 1971; Ottawa, January 12, 1972.

Income tax—Registered pension plan—Contributions for past services—Amount recommended by qualified actuary—No obligation to make contributions for past services—Contributions voluntarily made not deductible—Income Tax Act, section 76(1).

Under the terms of a pension plan registered in 1965 pursuant to section 139(1)(*ahh*) of the *Income Tax Act*, appellant company was authorized but not obliged to make contributions for the past services of certain employees. In 1965, 1966 and 1967, appellant contributed to the plan over \$151,000 for the past services of those employees, that being the amount recommended by a qualified actuary pursuant to section 76(1). In accordance with the terms of the plan, \$140,400 of the contributions for past services was invested by the plan's trustees in preferred shares of appellant company. In assessing appellant for 1965, 1966 and 1967, the Minister disallowed the deduction of the sum so invested in appellant's preferred shares.

Held, affirming the Minister's assessment. Since appellant was not obliged by the terms of the plan to make contributions for past services, a deduction therefor was not authorized by section 76(1). In order to qualify, there must be an irrevocable vesting of the payments in the pension plans.

M.N.R. v. Inland Industries Ltd. (1972) 23 D.L.R. (3d) 677, followed.

INCOME tax appeal.

Allan J. Irving for appellant.

J. A. Scollin, Q.C. and *G. J. Rip* for respondent.

CATTANACH J.—These are appeals from the Minister's assessment of the appellant to income tax for its 1964, 1966 and 1967 taxation years ending December 31 whereby the Minister disallowed the sums of \$128,000, \$6,300 and \$6,100 in the appellant's 1965, 1966 and 1967 taxation years and denied a resultant business loss of \$10,798.52 in 1964 which foregoing sums the appellant had claimed as deductions as contributions to pension plans, commonly referred to as "Executive pension plans" or "top-hat pension plans" for the bene-

Western Smallware & Stationery Company Limited (Appelante)

c.

Le ministre du Revenu national (Intimé)

Division de première instance, le juge Cattanach—Winnipeg (Manitoba), les 5, 6, 7 et 8 octobre 1971; Ottawa, le 12 janvier 1972.

Impôt sur le revenu—Plan de pension enregistré—Contributions pour services antérieurs—Montant recommandé par un actuaire compétent—Aucune obligation de verser des contributions pour services antérieurs—Les contributions non obligatoires ne sont pas déductibles—Loi de l'impôt sur le revenu, article 76(1).

Les dispositions d'un plan de pension enregistré en 1965 conformément à l'article 139(1)(*ahh*) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* autorisaient la compagnie appelante à verser des contributions pour services antérieurs de certains employés mais ne l'obligeaient pas. En 1965, 1966 et 1967, l'appelante versa plus de \$151,000 au plan pour services antérieurs desdits employés, ce montant étant celui qu'avait recommandé un actuaire compétent conformément à l'article 76(1). Suivant les dispositions du plan, les fiduciaires du plan investirent \$140,400 des contributions pour services antérieurs dans des actions privilégiées de la compagnie appelante. En établissant la cotisation de l'appelante pour 1965, 1966 et 1967, le Ministre refusa la déduction de la somme ainsi investie dans ces actions privilégiées.

Arrêt: confirmation de la cotisation du Ministre. Étant donné que les dispositions du plan n'obligeaient pas l'appelante à verser des contributions pour services antérieurs, on ne pouvait les déduire en invoquant l'article 76(1). Pour pouvoir ce faire, les paiements doivent être irrévocablement dévolus au plan de pension.

Arrêt suivi: *M.R.N. c. Inland Industries Ltd.* (1972) 23 D.L.R. (3^e) 677.

APPEL de l'impôt sur le revenu.

Allan J. Irving pour l'appelante.

J. A. Scollin, c.r. et *G. J. Rip* pour l'intimé.

LE JUGE CATTANACH—Par les présentes, il est fait appel de la cotisation d'impôt sur le revenu de l'appelante établie par le Ministre pour les années d'imposition 1964, 1966 et 1967, se terminant chacune le 31 décembre. Dans cette cotisation, le Ministre refusait à l'appelante la déduction des sommes de \$128,000, \$6,300 et \$6,100 pour les années d'imposition 1965, 1966 et 1967 ainsi que d'une perte commerciale conséquente de \$10,798.52 pour l'année 1964; l'appelante demandait la déduction de ces sommes à titre de contributions à des plans

fit of its President, Vice-President and Secretary.

The appellant is a joint stock company incorporated pursuant to the laws of the Province of Manitoba in 1942 and has been engaged in a successful business of wholesalers and distributors of housewares, toys, hobbies and like novelties to supermarkets from Sault Ste. Marie, Ontario to Vancouver, British Columbia, as its principal customers.

The appellant had under consideration for some time a pension plan for its three executive officers. It discussed a variety of plans with different insurance companies but the appellant was reluctant to deplete its working capital by laying out the requisite costs.

In 1965 the appellant's auditor, who was aware of self-administered pensions, devised a plan, no doubt after discussion with a firm of pension consultants familiar with these matters, which was eminently suitable to the appellant and tailored to its needs. Basically the plan was that the appellant should enter into three separate trust agreements under which trustees would administer a pension plan for the benefit of the President, the Vice-President and Secretary of the appellant. The contributions to the pension plans by the appellant would be invested in insurance policies on the life of the particular beneficiary and the balance of the contributions would be invested in 5% non-cumulative, non-voting, non-participating redeemable Class "B" shares of the appellant to be created. The initial liability for past service of these three officers was calculated to be in the amount of \$131,752. The annual future liability for past service contributions on behalf of these three officers was calculated to be \$5,491. These payments would be in addition to the premiums on the life insurance policies.

The auditor advised the appellant that a lump sum payment for past service would be deductible for income tax purposes as would the current contributions to the pension plans.

de pension, communément appelés «régimes de pension de cadres» ou «super plans de pension» souscrits au profit de son président, de son vice-président et de son secrétaire.

L'appelante est une compagnie par actions, constituée en corporation en 1942 conformément aux lois de la province du Manitoba; elle s'occupe avec succès d'un commerce de gros et distribue des articles ménagers, des jouets, des jeux et autres nouveautés, de Sault Ste-Marie (Ontario) à Vancouver (Colombie-Britannique). Ses principaux clients sont les centres commerciaux.

L'appelante envisageait depuis un certain temps de créer un plan de pension au profit de ses trois dirigeants. Elle avait étudié un certain nombre de possibilités auprès de différentes compagnies d'assurance, mais elle hésitait à épuiser son fonds de roulement pour faire face aux frais que cela entraînerait.

En 1965, sans doute après en avoir discuté avec un bureau d'experts en matière de pension, le vérificateur de l'appelante qui connaissait le système des pensions autonomes, a imaginé un régime de retraite qui convenait tout à fait à l'appelante et répondait à ses besoins. D'après ce plan, l'appelante devait passer trois accords de fiducie distincts en vertu desquels des fiduciaires administreraient un plan de pension au profit de son président, de son vice-président et de son secrétaire. Les contributions de l'appelante aux plans de pension seraient investies dans des polices d'assurance-vie au nom de chaque bénéficiaire et le solde le serait dans des actions (nouvellement créées) de catégorie «B» de l'appelante, non-cumulatives, sans droit de vote, rachetables, non-participantes et portant intérêt à 5%. La responsabilité initiale pour services antérieurs de ses trois dirigeants a été évaluée à la somme de \$131,752. L'obligation annuelle future due aux contributions pour services antérieurs qui seraient versées au profit de ces trois dirigeants a été évaluée à la somme de \$5,491. Ces versements s'ajouteraient aux primes des polices d'assurance-vie.

Le vérificateur a informé l'appelante que le paiement d'une somme globale pour services antérieurs serait déductible aux fins de l'impôt

The officers of the appellant were dubious. The advice given to them sounded too good to be true. In effect they would have the best of two worlds. The officers of the appellant would be provided with pensions as they had desired, the contributions of the appellant to those plans would be tax exempt and the appellant would not be deprived of working capital, which circumstance it was anxious to avoid, because the contributions would find their way back into the coffers of the appellant by way of the purchase of its redeemable Class "B" preferred shares.

To reassure the officers of the appellant and dispel their apprehensions the auditor was sent to the head office of the Department of National Revenue in Ottawa to submit these proposed pension plans and trust agreements (which had been drafted but not executed) to officers of the Department for consideration and approval and to advise those officers that it was the intention of the proposed trustees to invest the contributions to the plans in preferred shares of the appellant, as yet to be created. The purpose of the auditor's visit was to ascertain what changes, if any, might be required in respect of the objectives of the appellant. It is apparent that verbal approval was given to the proposals without change because subsequently written approval to the plans was given when application for approval of the executed material was made.

The President of the appellant was Morley Leonard Bell, the Vice-President was Dick Daniel Bell and the General Manager and Secretary was Alan Omson who were also the controlling shareholders of the appellant.

After having received verbal approval from the officers of the Department three separate pension plans and trust agreements were entered into each of which was dated November 30, 1965 and to be effective as of that date.

Other than providing for three different beneficiaries, slightly different benefits in amounts and different sets of three trustees, the beneficiary in each case was one of the trustees and the other two common to all three trust agreements and plans were the appellant's audi-

sur le revenu, tout comme les contributions annuelles aux plans de pension.

Les dirigeants de l'appelante étaient sceptiques. Cela leur paraissait trop beau pour être vrai. En effet, ils profiteraient ainsi de tous les avantages sans avoir aucun des inconvénients. Les dirigeants de l'appelante bénéficieraient des pensions qu'ils désiraient, les contributions de l'appelante à ces plans seraient exemptes d'impôt et l'appelante ne serait pas privée de son fonds de roulement, ce qu'elle voulait éviter, car elle pourrait récupérer ses contributions en achetant ses propres actions de catégorie «B», privilégiées et rachetables.

Pour rassurer les dirigeants de l'appelante et leur enlever toute appréhension, le vérificateur se rendit au bureau principal du ministère du Revenu national à Ottawa, pour soumettre ces projets de plans de pension et d'accords fiduciaires (qui avaient été préparés mais n'étaient pas signés) à l'étude et à l'approbation des fonctionnaires du ministère et pour les informer que les fiduciaires en question avaient l'intention d'investir les contributions aux plans dans des actions privilégiées de l'appelante, qui devaient être créées à cet effet. Cette visite avait pour but de déterminer s'il s'avérerait nécessaire de modifier les projets de l'appelante, compte tenu de ses objectifs. Il est évident que les projets de l'appelante ont reçu une approbation verbale, sans changement, car les plans ont été ultérieurement approuvés par écrit quand elle en demanda l'approbation après signature.

M. Morley Leonard Bell était président de l'appelante, M. Dick Daniel Bell vice-président, et M. Alan Omson directeur général et secrétaire; ils étaient également propriétaires de la majorité des actions de la compagnie.

Par suite de l'approbation verbale des fonctionnaires du ministère, trois plans de pension distincts furent adoptés et trois accords de fiducie signés, chacun en date du 30 novembre 1965 et prenant effet à cette date.

Sauf que les trois bénéficiaires étaient différents, les avantages sur le plan financier étaient légèrement différents et les combinaisons de trois fiduciaires étaient aussi différentes (dans chaque cas le bénéficiaire était l'un des fiduciaires, les deux autres étant, dans les trois accords

tor and solicitor, the terms and conditions of the three trust agreements and plans were identical in all respects.

Basically under the terms of the trust agreements the trustees were to manage the plans and their duties were limited to carrying out the terms of the agreements and administering the plans and to conform to the directions of the appellant given in accordance with the terms of the trust agreements. The appellant reserved the right to amend the provisions of the trust agreements subject to prior vested rights. In the event that the appellant terminated the plans the fund held by the trustees was to be paid to the member of the plans in a manner to be approved by the appellant. Under the trustee agreements, the trustees were authorized to invest in any security which they considered advisable. The appellant had the right to disapprove of any investment made by the trustees in which event the trustees were then required to sell such investment.

Under the terms of each of the plans the appellant was to make past service contributions in respect of the member of each of the plans on a "hopes and expects" basis, that is, subject to the appellant having available funds for that purpose. On retirement a member was entitled to receive a past service annual pension to the extent that the appellant had purchased such past service annual pension.

On December 13, 1965 the pension plans and trust agreements were formally submitted to the Minister for approval by way of an application for registration together with an actuary's report dated December 6, 1965 to the effect that, on the assumption that each annual pension at the normal retirement date under the plans would not exceed 70% of the average of the last 6 years earnings of each beneficiary or \$40,000 each, the funds for the pension plans for the President, the Vice-President and the Secretary required to be augmented by the respective amounts of \$46,726, \$30,680 and \$54,346 to ensure that the obligations of each of the three respective funds in respect of past services may be discharged in full, a total of \$131,752.

de fiducie et les trois plans de pension, le vérificateur et l'avocat de l'appelante) les modalités des trois accords de fiducie et des trois plans étaient en tous points identiques.

D'après les accords de fiducie, les fiduciaires devaient essentiellement gérer les régimes de retraite et leurs tâches se limitaient à l'exécution des clauses des accords et à l'administration desdits régimes, en suivant les directives de l'appelante données conformément aux accords de fiducie. L'appelante se réservait le droit de modifier les dispositions des accords de fiducie, sous réserve des droits acquis. Au cas où l'appelante mettrait fin aux plans de pension, les fonds gérés par les fiduciaires seraient versés aux participants de la façon qu'approuverait l'appelante. Les accords de fiducie autorisaient les fiduciaires à investir dans toute valeur qui leur paraîtrait suffisamment sûre. L'appelante avait le droit de s'opposer à tout placement effectué par les fiduciaires, auquel cas ces derniers se verraient alors obligés de vendre les valeurs en question.

En vertu de chacun des plans de pension, l'appelante devait verser des contributions pour services antérieurs à l'égard du participant à chacun des plans selon le système des «paielements éventuels», c'est-à-dire à mesure qu'elle disposerait des fonds nécessaires. A sa retraite, un membre avait droit à une pension annuelle pour services antérieurs dans la mesure où l'appelante avait acheté une telle pension.

Le 13 décembre 1965, les plans de pension et les accords de fiducie ont été officiellement soumis à l'approbation du Ministre, par voie de demande d'enregistrement accompagnée d'un rapport de l'actuaire daté du 6 décembre 1965; selon ce rapport, en admettant que chacune des pensions annuelles, à la date normale de la retraite fixée par les plans, ne dépasserait pas 70% du revenu annuel moyen de chacun des bénéficiaires durant les six dernières années ou \$40,000, les fonds des plans de pension du président, du vice-président et du secrétaire devraient respectivement être augmentés de \$46,726, \$30,680 et \$54,346, soit d'une somme totale de \$131,752, afin d'assurer que toutes les obligations de chacun des trois fonds pour services antérieurs puissent être pleinement acquittées.

By three letters dated December 23, 1965, December 29, 1965 and December 23, 1965 the appellant was advised that the pension plans had been accepted for registration with effect from November 30, 1965 under section 139(1)(*ahh*) of the *Income Tax Act* and that the appellant's contributions to the plans might be claimed as deductions in determining taxable income. In regard to special payments to the plan in respect of past service of employees the appellant was informed that advice had been requested of the Superintendent of Insurance under section 76 of the *Income Tax Act* upon receipt of which the appellant would be notified.

By three letters dated February 15, 1966 the appellant was advised that the Superintendent of Insurance had advised the Minister that he might approve the special payments to the plans under section 76 of the Act in respect of past service liability in the respective amounts of \$46,726, \$30,680 and \$54,346 determined as of November 30, 1965 and that such payments may be claimed as deductions under section 76 of the Act.

In anticipation of the foregoing approvals being forthcoming the appellant had passed the requisite corporate resolutions and on December 21, 1965 had already made the special payment contributions aggregating \$131,752 to the various trusts but contingent upon the pension plans being accepted for registration.

Also in anticipation of the plans being registered the appellant had applied by an application dated October 1, 1965 for supplementary letters patent increasing its authorized share capital by the creation of 2,000 Class "B" preference shares. Supplementary letters patent so increasing the authorized capital stock issued under date of November 24, 1965.

On December 21, 1965 the appellant issued the following cheques to the various trusts:

President's Trust	\$ 46,726.00
Secretary's Trust	54,346.00
Vice-President's Trust	30,680.00
Total	<u>\$131,752.00</u>

Par trois lettres, respectivement datées du 23 décembre 1965, du 29 décembre 1965 et du 23 décembre 1965, l'appelante a été informée de l'acceptation des plans de pension pour enregistrement, avec effet rétroactif au 30 novembre 1965, en vertu de l'article 139(1)(*ahh*) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* et qu'elle pouvait déduire de son revenu imposable les contributions à ces plans de pension. Au sujet des paiements spéciaux effectués au plan pour services antérieurs par des employés, l'appelante a été informée qu'on avait demandé l'avis du surintendant des assurances, conformément à l'article 76 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, et que, dès réception de celui-ci, elle en serait avertie.

Par trois lettres datées du 15 février 1966, l'appelante a été informée que le surintendant des assurances avait avisé le Ministre qu'il pouvait approuver les paiements spéciaux faits aux plans de pension pour services antérieurs en vertu de l'article 76 de la Loi, paiements s'élevant respectivement à \$46,726, \$30,680 et \$54,346, au 30 novembre 1965, et que lesdits paiements pourraient être déduits en vertu de l'article 76 de la Loi.

En prévision des approbations susmentionnées, le conseil d'administration de l'appelante avait adopté les résolutions appropriées et, le 21 décembre 1965, elle avait déjà fait les paiements spéciaux s'élevant à la somme de \$131,752 aux diverses fiducies, sous réserve de l'enregistrement des plans de pension.

Toujours en prévision de l'enregistrement desdits plans, l'appelante avait fait, le 1^{er} octobre 1965, une demande de lettres patentes supplémentaires sollicitant l'augmentation de son capital-actions autorisé par la création de 2,000 actions privilégiées de catégorie «B». Les lettres patentes supplémentaires augmentant ainsi le capital-actions autorisé ont été émises le 24 novembre 1965.

Le 21 décembre 1965, l'appelante émettait, à l'ordre des fiducies, les chèques suivants:

Président	\$ 46,726.00
Secrétaire	54,346.00
Vice-président	30,680.00
Total	<u>\$131,752.00</u>

These cheques were negotiated by the three trusts and the proceeds deposited in bank accounts in the names of the three respective trusts.

Upon the foregoing funds being available to them the trustees of each trust forthwith invested in an insurance policy for each of the beneficiaries and subscribed for Class "B" preferred shares of the appellant. The trustees of the three trusts issued cheques to the appellant in the amounts of \$45,500 on behalf of the President's trust for 455 Class "B" preferred shares of the par value of \$100 each of the appellant, \$53,000 on behalf of the Secretary's trust for 530 like preferred shares and \$29,500 on behalf of the Vice-President's trust for 295 preferred shares.

On December 22, 1965 the appellant issued those shares to the respective trusts in accordance with the subscriptions therefor.

In addition the three trusts also acquired insurance policies and paid the premiums thereon.

In the 1966 taxation year the appellant contributed further amounts to the three trusts aggregating \$9,991 as follows:

President's Trust	\$2,879.00
Secretary's Trust	4,253.00
Vice-President's Trust	2,859.00

These amounts were deposited in the bank accounts of the respective trusts by the trustees who forthwith subscribed and paid for further Class "B" preferred shares of the appellant to the total of \$6,300 as follows:

Ces chèques ont été négociés par les trois fiducies et leur produit déposé dans des comptes en banque au nom des trois fiducies respectives.

Lorsqu'ils ont pu disposer de ces fonds, les fiduciaires de chacune des fiducies précitées ont acheté une police d'assurance au nom de chaque bénéficiaire et ils ont souscrit à des actions privilégiées de catégorie «B» de l'appelante. Les fiduciaires des trois fiducies ont émis à l'ordre de l'appelante un chèque de \$45,500 pour le compte de la fiducie du président, pour l'achat de 455 actions privilégiées de catégorie «B» de la compagnie d'une valeur nominale de \$100 chacune, un chèque de \$53,000 pour le compte de la fiducie du secrétaire, pour l'achat de 530 actions privilégiées semblables et un chèque de \$29,500 pour le compte de la fiducie du vice-président, pour l'achat de 295 actions privilégiées.

Le 22 décembre 1965, l'appelante remettait ces actions à chaque fiducie conformément aux souscriptions.

En outre, les trois fiducies ont aussi acheté des polices d'assurance et payé les primes correspondantes.

Au cours de l'année d'imposition 1966, l'appelante a versé aux trois fiducies de nouvelles contributions s'élevant à la somme de \$9,991 et réparties comme suit:

Président	\$2,879.00
Secrétaire	4,253.00
Vice-président	2,859.00

Ces sommes ont été déposées dans les comptes en banque de chaque fiducie par les fiduciaires, qui ont immédiatement souscrit et payé d'autres actions privilégiées de catégorie «B» de

President's Trust, 19 preferred shares for	\$1,900.00
Secretary's Trust, 24 preferred shares for	2,400.00
Vice-President's Trust, 20 preferred shares for	2,000.00

The appellant issued the shares as subscribed for.

Again in the appellant's 1967 taxation year the same thing happened. The appellant contributed further amounts to the three trusts aggregating \$9,991 of which \$6,100 was used by the trustees to purchase Class "B" preferred shares, 19 shares for \$1,900 for the President's trust, 22 shares for \$2,200 for the Secretary's trust and 20 shares for \$2,000 for the Vice-President's trust.

In each instance the appellant issued its cheques to the respective trusts which the trustees deposited the proceeds to the credit of the bank account of each trust and then issued their cheques to the appellant in payment for the shares subscribed for.

The Minister's action in assessing the appellant for the taxation years under review can be expressed in summary form as follows:

Year	Amount Contributed to Fund by Appellant	Amount allowed as a deduction by the Minister	Amount Disallowed
1965	\$131,752.00	\$ 3,752.00	\$128,000.00
1966	9,991.00	3,691.00	6,300.00
1967	9,991.00	3,891.00	6,100.00
	<u>\$151,734.00</u>	<u>\$11,334.00</u>	<u>\$140,400.00</u>

l'appelante, pour un total de \$6,300 réparti comme suit:

Président: 19 actions privilégiées, soit	\$1,900.00
Secrétaire: 24 actions privilégiées, soit	2,400.00
Vice-président: 20 actions privilégiées, soit	2,000.00

L'appelante a émis les actions souscrites.

Pour l'année d'imposition 1967, l'appelante a utilisé à nouveau ce système. Elle a versé aux trois fiducies de nouvelles contributions s'élevant à la somme de \$9,991, dont \$6,100 ont été utilisés par les fiduciaires pour l'achat d'actions privilégiées de catégorie «B»: 19 actions, soit \$1,900, pour la fiducie du Président, 22 actions, soit \$2,200, pour celle du secrétaire et 20 actions, soit \$2,000, pour celle du vice-président.

Dans chaque cas, l'appelante a émis ses chèques à l'ordre de chaque fiducie. Les fiduciaires les ont déposés dans le compte en banque de leur fiducie respective, puis ils ont émis leurs chèques à l'ordre de l'appelante en paiement des actions auxquelles ils souscrivaient.

La procédure suivie par le Ministre, en cotisant l'appelante pour les années d'imposition en question, peut se résumer comme suit:

Années	Montants de la contribution de l'appelante au fonds	Déductions autorisées par le Ministre	Montants rejetés
1965	\$131,752.00	\$ 3,752.00	\$128,000.00
1966	9,991.00	3,691.00	6,300.00
1967	9,991.00	3,891.00	6,100.00
	<u>\$151,734.00</u>	<u>\$11,334.00</u>	<u>\$140,400.00</u>

The sums of \$128,000, \$6,300 and \$6,100 which were disallowed by the Minister represent the amounts expended by the trusts in the respective taxation years to acquire Class "B" preferred shares of the appellant.

During the taxation years under review there was no Federal law, regulation, administrative limitation or Departmental policy that restricted the trustees of a pension plan from investing the funds under their control as they deemed advisable including the investment in shares of the contributing company and in the present case the appellant did pay dividends upon its Class "B" preferred shares held by the three pension trusts.

As I understood the submissions made by counsel for the Minister they were basically that the contributions made by the appellant to the three pension plans are not properly deductible in computing the appellant's income because the contributions in question did not comply with the conditions outlined in section 76 of the *Income Tax Act* which reads as follows:

76. (1) Where a taxpayer is an employer and has made a special payment in a taxation year on account of an employees' superannuation or pension fund or plan in respect of past services of employees pursuant to a recommendation by a qualified actuary in whose opinion the resources of the fund or plan required to be augmented by an amount not less than the amount of the special payment to ensure that all the obligations of the fund or plan to the employees may be discharged in full, and has made the payment so that it is irrevocably vested in or for the fund or plan and the payment has been approved by the Minister on the advice of the Superintendent of Insurance, there may be deducted in computing the income of the taxpayer for the taxation year the amount of the special payment.

...

More particularly counsel for the Minister contended first that no special payments were made by the appellant which irrevocably vested in the pension plans.

Looking at the transactions, as a whole, whereby the appellant issued cheques payable to the trusts, the trustees issued cheques payable to the appellant in substantially the same

Les montants de \$128,000, \$6,300 et \$6,100, dont le Ministre a refusé la déduction, représentent les sommes dépensées par les fiduciaires au cours des années d'imposition en cause pour l'achat des actions privilégiées de catégorie «B» de l'appelante.

Au cours des années d'imposition qui nous intéressent, il n'y avait aucune législation ou réglementation fédérale, ni aucun règlement ministériel ou directive administrative au niveau fédéral qui empêchaient les fiduciaires d'un plan de pension d'investir les fonds qu'ils géraient de la façon qu'ils estimaient appropriée, y compris dans des actions de la compagnie contribuant au fonds et, en l'espèce, l'appelante a payé aux trois plans de pension à gestion fiduciaire les dividendes sur leurs actions privilégiées de catégorie «B».

Si j'ai bien compris la thèse exposée au nom du Ministre, il allègue essentiellement que les contributions de l'appelante aux trois plans de pension ne sont pas déductibles lors du calcul de son revenu car les contributions en question n'étaient pas conformes aux exigences de l'article 76 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* que voici:

76. (1) Lorsqu'un contribuable est un employeur et qu'il a effectué un paiement spécial dans une année d'imposition au titre d'un fonds ou plan de pension ou de retraite d'employés à l'égard de services antérieurs rendus par des employés, en conformité de la recommandation d'un actuaire compétent d'après qui les ressources du fonds ou plan devraient être augmentées d'un montant non inférieur à celui du paiement spécial afin d'assurer que toutes les obligations du fonds ou plan envers les employés puissent être pleinement acquittées, et a effectué le paiement de manière qu'il soit irrévocablement dévolu au fonds ou plan ou pour le fonds ou plan, et que le paiement a été approuvé par le Ministre, sur l'avis du surintendant des assurances, on peut déduire, dans le calcul du revenu du contribuable pour l'année d'imposition, le montant du paiement spécial.

...

Plus précisément, on a soutenu au nom du Ministre premièrement, qu'aucun des paiements spéciaux effectués par l'appelante n'était irrévocablement dévolu aux plans de pension.

Étant donné l'ensemble des opérations par lesquelles l'appelante a émis les chèques à l'ordre des fiduciaires, les fiduciaires à celui de l'appelante, d'un montant quasiment équivalent, et

amounts and the appellant issued Class "B" preferred shares to the trusts in exchange for these cheques, all in accordance with a predetermined plan, counsel for the Minister submitted that in substance the payments were illusory and that the intention of all parties by these exchange of cheques was not to transfer the sums to the pension plans and did not result in a real payment. What the pension plans received in reality were preferred shares of the appellant through the machinery of an exchange of cheques and that the shares did not have a value equivalent to their par value because the appellant was a private company with restrictions upon the transfer of its shares and their redemption could only be effected following corporate acts by the appellant. It was the further contention on behalf of the Minister in this respect that the trustees were under the direction and control of the appellant so that the appellant did not part with dominion over the funds and accordingly there was no irrevocable vesting of the payments in the pension plans.

Secondly, counsel for the Minister submitted that the validity of the actuarial opinion, as expressed in the certificate, is dependent upon there being at law an absolute obligation on the appellant, pursuant to the plans to make a payment or payments to the trustees in respect of past services of the beneficiaries. If no such obligation exists then the actuary lacks jurisdiction to form an opinion as to the amounts by which the resources of the funds or plans require to be augmented. Further it was submitted that the appellant, at the most, was authorized, but not compelled to make payments to the pension plans so that pensions might be purchased by the trustees in respect of past services of the respective beneficiaries and since the beneficiaries were entitled to no greater pensions than those which might be purchased with the amounts paid into the pension plans by the appellant it follows that resources of the plans required no augmentation to ensure that the obligations of the plans may be discharged in full.

l'appelante des actions privilégiées de catégorie «B» aux fiducies en échange de ces chèques, le tout conformément à un plan préétabli, on a soutenu au nom du Ministre qu'au fond, il ne s'agissait pas de paiements réels, que le but visé par les parties en procédant à cet échange de chèques n'était pas de transférer les sommes aux plans de pension, cet échange ne constituant pas un véritable paiement. En fait c'étaient des actions privilégiées de l'appelante que les plans de pension avaient véritablement reçues par suite de cet échange de chèques, actions qui n'avaient pas une valeur équivalente à leur valeur au pair, l'appelante étant une compagnie privée dont les actions ne peuvent être transmises qu'à certaines conditions et ne peuvent être rachetées que par suite d'une décision du conseil d'administration. A cet égard, on a également soutenu au nom du Ministre que les fiduciaires étaient sous la direction et le contrôle de l'appelante, si bien que l'appelante ne s'est pas départie des fonds; par conséquent, lesdits fonds n'ont pas été irrévocablement dévolus aux plans de pension.

Deuxièmement, on a soutenu au nom du Ministre que la validité de la recommandation de l'actuaire, telle qu'exprimée dans le certificat, dépend de l'existence en droit de l'obligation absolue pour l'appelante d'effectuer, conformément aux plans, un paiement ou des paiements aux fiduciaires à l'égard des services antérieurs des bénéficiaires. S'il n'existe pas d'obligation semblable, l'actuaire n'a pas compétence pour formuler une recommandation quant aux montants dont il faut augmenter les ressources des fonds ou plans. Il a été aussi avancé que l'appelante est tout au plus autorisée, mais qu'elle n'y est pas obligée, à faire des versements aux plans de pension afin de permettre aux fiduciaires d'acheter des pensions pour services antérieurs des bénéficiaires respectifs; puisque ces derniers ne pouvaient avoir droit à des pensions supérieures à celles que l'on pourrait acheter avec les fonds que l'appelante aurait versés aux plans de pension, il s'ensuit que les ressources des plans n'exigeaient pas d'augmentation pour assurer que leurs obligations puissent être pleinement acquittées.

Thirdly, the Minister submitted that the deductions claimed by the appellant of \$128,000, \$6,300 and \$6,100 in its 1965, 1966 and 1967 taxation years are prohibited by section 137(1) of the *Income Tax Act* which reads as follows:

137. (1) In computing income for the purposes of this Act, no deduction may be made in respect of a disbursement or expense made or incurred in respect of a transaction or operation that, if allowed, would unduly or artificially reduce the income.

On the other hand, counsel for the appellant contended that the transactions whereby the appellant issued its cheques to the pension plans and received from the pension plans their cheques in payment for Class "B" preferred shares issued by the appellant to the pension plans were real transactions conducted in accordance with commercial reality with the result that the payments were real payments that irrevocably vested in the pension trusts, and that even if this should not be so then the payment was a payment in the Class "B" shares of the appellant and that payment was a payment in law equivalent to the par value of the shares so issued.

With respect to the contention on behalf of the Minister that the disbursements or expenses incurred by the appellant in these transactions would, if allowed, "unduly or artificially reduce the income" of the appellant within the meaning of section 137(1) of the *Income Tax Act*, it was the reply of the appellant that these were *bona fide* expenses incurred in furtherance of a legitimate business purpose and that any tax advantage was merely incidental.

The principal thrust of the argument on behalf of the appellant appeared to me to be that the pension plans were submitted to the Minister and accepted by him for registration. Under section 139(1)(*ahh*) a registered pension plan means one that has been accepted by the Minister for registration for the taxation year under consideration. The Minister registered these plans and in no subsequent taxation year did he "unregister" the plans. The appellant sent its auditor to Ottawa to discuss the plans with Departmental officials, making full disclosure of all proposals and of the intention of the

Troisièmement, le Ministre a soutenu que les déductions de \$128,000, \$6,300 et \$6,100 réclamées par l'appelante pour ses années d'imposition 1965, 1966 et 1967 étaient interdites par l'article 137(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* que voici:

137. (1) Dans le calcul du revenu aux fins de la présente loi, aucune déduction ne peut être faite à l'égard d'un déboursé fait ou d'une dépense contractée, relativement à une affaire ou opération qui, si elle était permise, réduirait indûment ou de façon factice le revenu.

L'avocat de l'appelante a soutenu de son côté que les opérations par lesquelles elle avait émis ses chèques à l'ordre des plans de pension et reçu de ces derniers des chèques en paiement des actions privilégiées de catégorie «B» qu'elle avait émises au profit des plans de pension étaient de véritables opérations effectuées conformément à la réalité commerciale, ce qui faisait de ses paiements de véritables versements irrévocablement dévolus aux fonds de pension en gestion fiduciaire et que, s'il n'en était pas ainsi, il s'agissait alors du paiement des actions de catégorie «B» de l'appelante et que ce paiement équivalait en droit à la valeur au pair des actions émises.

Quant à l'argument exposé au nom du Ministre selon lequel les débours ou les dépenses contractés par l'appelante au cours de ces opérations, si leur déduction était autorisée, «réduiraient indûment ou de façon factice le revenu» de l'appelante, au sens de l'article 137(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, l'appelante a répondu que ces dépenses avaient été engagées de bonne foi à des fins commerciales tout à fait légitimes et que tout avantage fiscal était accessoire.

Il m'a semblé que l'argumentation présentée au nom de l'appelante s'appuyait sur le fait que les plans de pension avaient été soumis au Ministre qui avait accordé le droit de les enregistrer. En vertu de l'article 139(1)(*ahh*), un plan enregistré de pension signifie un plan accepté par le Ministre pour l'enregistrement pour l'année d'imposition considérée. Le Ministre a enregistré ces plans et il n'a pas, au cours des années d'imposition postérieures, révoqué cet enregistrement. L'appelante a envoyé son vérificateur à Ottawa pour qu'il discute des plans avec les fonctionnaires du ministère, en révé-

trustees of the plans to invest in preferred shares of the appellant. If it was objectionable to the Minister at some subsequent time for the plans to invest in the shares of the appellant, no opportunity was afforded the appellant to change those investments to ones that would be acceptable as could have been done under each trust agreement. In short the appellant says that the Minister has changed the rules in the middle of the game to the detriment of the appellant, in that the appellant will be obliged to pay the increased amount of tax together with interest thereon for late payment. Accordingly the appellant contends that the actions of the Minister preclude him from disallowing the deductions claimed by the appellant.

This argument is to me tantamount to invoking the doctrine of estoppel. The essential factors giving rise to an estoppel are (1) a representation intended to induce a course of conduct on the part of the person to whom the representation is made, (2) an act resulting from the representation by the person to whom the representation was made and (3) detriment to such person as a consequence of the act. (See *Greenwood v. Martins Bank* [1933] A.C. 51.)

In Phipson on Evidence, 8th ed. 667 it is stated that

Estoppels of all kinds, however, are subject to one general rule: they cannot override the law of the land. Thus, where a particular formality is required by statute, no estoppel will cure the defect.

Where a statute imposes a duty of a positive kind then it is not open to the appellant to set up an estoppel to preclude the Crown from producing evidence to show that the duty was not performed. (See *Maritime Electric Co. v. General Dairies Ltd.* [1937] A.C. 610.)

In the present case section 76(1) of the *Income Tax Act* expressly requires that there shall be a recommendation by a qualified actuary that in his opinion the resources of the fund or plan are required to be augmented by an amount not less than the amount of the special payment "to ensure that all the obligations of

lant l'ensemble du projet et l'intention des fiduciaires des plans d'investir les fonds dans des actions privilégiées de l'appelante. Si le Ministre a ultérieurement jugé que les plans ne devraient pas investir dans les actions de l'appelante, on n'a pas laissé à l'appelante l'occasion de transformer ces investissements en des placements qui auraient été acceptables, comme il était possible de le faire en vertu de chacun des accords de fiducie. En résumé, l'appelante déclare que le Ministre a modifié les règles au beau milieu du jeu à son détriment, en ce sens qu'elle est maintenant obligée de payer un montant plus élevé d'impôts ainsi que des intérêts pour retard de paiement. Par conséquent, l'appelante soutient qu'étant donné son attitude, le Ministre ne peut refuser les déductions qu'elle réclame.

A mon avis, cette argumentation revient à invoquer la doctrine de la fin de non-recevoir¹. Pour qu'il y ait fin de non-recevoir, il faut (1) une démarche tendant à faire adopter une attitude donnée à la personne auprès de qui l'on fait cette démarche, (2) un acte résultant de cette démarche, accompli par la personne auprès de qui on l'a faite, et (3) un préjudice causé à cette personne et résultant de l'acte. (Voir *Greenwood c. Martins Bank* [1933] A.C. 51.)

Dans son ouvrage, *On evidence*, 8^e édition, p. 667, Phipson déclare que:

[TRADUCTION] Les fins de non-recevoir, quelles qu'elles soient, restent cependant soumises à une règle générale: elles ne peuvent aller à l'encontre des lois d'application générale. Ainsi, lorsqu'une loi impose des mesures particulières, aucune fin de non-recevoir ne pourra valider son inobservation.

Lorsque la loi impose l'obligation de faire, l'appelante ne peut pas invoquer une fin de non-recevoir pour empêcher la Couronne de faire la preuve que l'obligation n'a pas été remplie. (Voir *Maritime Electric Co. c. General Dairies Ltd.* [1937] A.C. 610.)

En l'espèce, l'article 76(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* exige expressément la recommandation d'un actuaire compétent d'après qui il faut augmenter les ressources du fonds ou plan d'un montant au moins équivalent à celui du paiement spécial «afin d'assurer que toutes les obligations du fonds ou plan envers les

the fund or plan to the employees may be discharged in full". It follows that the existence of such an obligation on the part of the fund or plan to the employees is a statutory condition precedent to the right of the appellant to claim the amount paid to the plan as a deduction. To preclude the Minister from contending and establishing that such an obligation of the plan to the employee did not exist would nullify the provisions of section 76(1) of the Act and accordingly this argument is not available to the appellant.

At the time the matter was argued before me counsel did not have the advantage of having before them the judgment of the Supreme Court of Canada in *M.N.R. v. Inland Industries Limited* pronounced on December 20, 1971, 23 D.L.R. (3d) 677.

In that case the only item in dispute was a sum which the respondent claimed it was entitled to deduct under section 76 of the *Income Tax Act* as special payments made to the trustees of its pension plan in respect of the past services of its President.

Many reasons were given by the Minister in his reply to the Notice of Appeal for his decision to disallow the deduction claimed. Substantially the same reasons were given and argued in the present appeals.

Mr. Justice Pigeon in delivering the unanimous judgment of the Supreme Court of Canada said:

... Those grounds were all raised again in this Court, but I do not find it necessary or desirable to express an opinion on any other than the following point which is, in my view, decisive of the case. This is that the deduction claimed was not allowable because there were no "obligations" of the Fund or Plan to Mr. Lloyd Parker that required any special payment to ensure that they might be discharged in full ...

Mr. Lloyd Parker was the President of the company and the only Class "A" member of the plan.

He goes on to say:

That there was no "obligation" of the pension fund to Mr. Parker that "required" the special payments is readily apparent from the terms of the Plan. The only obligations to a member were to use in the prescribed manner the funds that became available. In fact, it was not contended at the

employés puissent être pleinement acquittées». Il s'ensuit que l'existence d'une telle obligation incombant au fonds ou au plan à l'égard des employés est une condition suspensive, imposée par la loi, au droit de l'appelante de réclamer en déduction le montant versé au plan. Empêcher le Ministre de prétendre et démontrer qu'il n'existait pas d'obligation semblable du plan à l'égard des employés enlèverait tout effet aux dispositions de l'article 76(1) de la Loi; l'appelante ne peut donc pas invoquer cet argument.

Lorsque l'affaire m'a été présentée, les avocats n'avaient pas encore eu l'occasion de lire le jugement de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *M.R.N. c. Inland Industries Limited*, prononcé le 20 décembre 1971, 23 D.L.R. (3^e) 677.

En l'espèce, le seul point en litige portait sur une somme dont l'intimé réclamait la déduction en vertu de l'article 76 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* à titre de paiements spéciaux versés aux fiduciaires de son plan de pension à l'égard des services antérieurs de son président.

Dans sa réponse à l'avis d'appel, le Ministre a longuement expliqué son rejet de la déduction réclamée. Ce sont, au fond, les mêmes principes qui ont été invoqués et plaidés dans le présent appel.

En rendant le jugement unanime de la Cour suprême, le juge Pigeon déclare:

... On a soulevé à nouveau les mêmes moyens en cette Cour, mais je ne crois pas nécessaire ni souhaitable d'exprimer un avis sur aucun de ces motifs sauf sur le suivant qui, à mon sens, est décisif, savoir que la déduction demandée ne peut être accordée parce qu'il n'y a pas d'"obligations" du fonds ou du plan envers M. Lloyd Parker exigeant un paiement spécial afin qu'elles puissent être pleinement acquittées ...

M. Lloyd Parker était président de la compagnie et l'unique membre de la catégorie «A» du plan.

Il poursuit:

Le fait qu'il n'y a pas «d'obligations» du fonds de pension envers M. Parker exigeant des paiements spéciaux ressort clairement des termes du plan. Les seules obligations envers un participant sont d'utiliser de la façon prescrite les fonds qui deviennent disponibles. De fait, on n'a pas prétendu à

hearing that an obligation had been created, either on the Fund or on the Company to provide to Mr. Parker the benefits which were intended to be provided by the special payments.

The contention was that "obligation" was to be taken to mean what the actuary making a recommendation understood it to mean. It is to be noted first that in the memorandum from the Department of Insurance, the statement is not, as in the actuarial certificate, that the Fund requires to be augmented "to ensure that all obligations of the Fund in respect of past services may be discharged in full" but that "the Fund requires to be augmented by an amount not less than the amount quoted above to ensure that the maximum possible benefits under the Plan may be provided". This follows the statement that "the Plan does not provide a specific amount of pension but only sets a maximum limit to the total pension". The difference between the wording of this memorandum and the wording of the actuarial certificate is quite substantial and it is somewhat surprising that, notwithstanding such advice, departmental approval was given to the payments on behalf of the Minister. However, it seems clear to me that the Minister cannot be bound by an approval given when the conditions prescribed by the law were not met.

It was contended at the hearing that, in s. 76, the word "obligation", being used in the context of a provision relating to a certificate by an actuary, should not be taken in its ordinary meaning but in the special sense in which it would be understood by an actuary. Assuming this to be so, there is no evidence of such special meaning. The certificate and the testimony of its author at the hearing in the Exchequer Court do not show that the word "obligation" is generally understood among actuaries as having the meaning contended for. As a matter of fact, the memorandum from the Department of Insurance is cogent evidence to the contrary. Furthermore, subsection (2) of section 76 clearly shows that "obligations of the Fund or Plan to the employees" means "superannuation or pension benefits payable". It is apparent that the situation intended to be met by the special payments provided for is that which arises when a pension plan specifies a scale of benefits payable.

Counsel for the Company pointed out that in some other provisions of the *Income Tax Act*, for instance in section 11(1)(c) respecting the deduction of interest, the expression used is "a legal obligation". He contended that the absence of the adjective "legal" in s. 76 indicated the intention of not requiring a legal obligation. Even at that, the inference that s. 76 was intended to apply when there was no obligation legal or otherwise could not be justified. Furthermore, I would observe that in the *Income War Tax Act*, section 5(1)(b) respecting the deduction of interest said: "interest payable". It could hardly have been intended by changing this to read in the *Income Tax Act*: "pursuant to a legal obligation to pay", to alter completely the requirements respecting the special payments to pension plans with respect to obligations for past services, which requirements remained substantially unchanged (see section 5(1)(m) of the *Income War Tax Act* as enacted in 1942 by 6 Geo. VI, ch. 28, s. 5(5)).

l'audition qu'avait été créée, à la charge du fonds ou de la compagnie, une obligation d'assurer à M. Parker les prestations que devaient couvrir les paiements spéciaux.

On a soutenu que le mot «obligation» devait s'entendre comme l'entendait l'actuaire faisant une recommandation. Il faut d'abord observer que dans sa note, le département des assurances ne dit pas, comme il est énoncé dans le certificat de l'actuaire, que le fonds doit être augmenté [TRADUCTION] «afin que toutes les obligations du fonds à l'égard de services antérieurs puissent être pleinement acquittées» mais [TRADUCTION] «que le fonds devrait être augmenté d'un montant au moins égal à celui ci-dessus mentionné afin que le maximum des prestations possibles en vertu du plan puisse être versé». Cette phrase suit celle où l'on dit que [TRADUCTION] «le plan ne prévoit pas un montant de pension précis, mais se borne à fixer le maximum de la pension totale». La différence entre les termes de cette note et ceux du certificat de l'actuaire est assez importante et il est pour le moins surprenant que, malgré cet avis, le ministre ait approuvé les paiements, au nom du ministre. Toutefois, il me paraît qu'une approbation donnée sans que les conditions prescrites par la loi ne soient remplies ne lie pas le ministre.

On a soutenu à l'audition que, dans l'article 76, le mot «obligation» est utilisé dans le contexte d'une disposition concernant un certificat d'actuaire, et qu'il ne faut pas lui donner son sens ordinaire, mais le sens spécial que lui donnerait un actuaire. A supposer que cela soit vrai, on n'a pas fait la preuve de l'existence d'un tel sens spécial. Le certificat et le témoignage de son auteur lors de l'audition en Cour de l'Échiquier ne démontrent pas que les actuaires donnent généralement au mot «obligation» le sens qu'on prétend qu'il a ici. En réalité, la note du département des assurances est une preuve convaincante du contraire. De plus, le paragraphe (2) de l'article 76 indique clairement que «les obligations du fonds ou plan envers les employés» signifie les «prestations de pension de retraite ou de pensions payables». Il est évident que la situation à laquelle on a voulu faire face au moyen des paiements spéciaux est celle qui se présente quand un plan de pension contient un barème des prestations à verser.

L'avocat de la compagnie a souligné que dans quelques autres dispositions de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, notamment dans l'article 11(1)(c) qui a trait à la déduction d'intérêts, on a utilisé l'expression «obligation juridique». Il a soutenu que l'absence de l'adjectif «juridique» à l'art. 76 reflète l'intention de ne pas exiger d'obligation juridique. Malgré cela, la conclusion que l'article 76 doit s'appliquer quand il n'y a aucune obligation, juridique ou autre, ne se justifie pas. En outre, je dois signaler que dans la *Loi de l'impôt de guerre sur le revenu*, l'art. 5(1)(b) qui portait sur la déduction de l'intérêt, parlait de «l'intérêt payable». On ne peut guère avoir eu l'intention, en remplaçant cette expression par «aux termes d'une obligation juridique de payer» dans la *Loi de l'impôt sur le revenu*, de modifier totalement les exigences relatives aux paiements spéciaux à des plans de pension à l'égard d'obligations pour services antérieurs, quand ces exigences sont demeurées sensiblement les mêmes (voir l'article 5(1)(m) de la *Loi de l'impôt de guerre sur le revenu* édicté en 1942 par 6 Geo. VI, c. 28, art. 5(5)).

As to the effect of the actuarial certificate which was said to be "a subjective test", assuming this to be so, this could not be true with respect to anything more than the quantum of the obligations. It cannot have been intended to be decisive of their existence. It is obvious that the author of the memorandum from the Department of Insurance had this distinction in mind. He clearly indicated that his advice was limited to the actuarial computations and assumptions refraining from any opinion as to the existence of any obligation. In my view, the actuarial certificate was not, any more than the approval on behalf of the Minister, decisive of the existence of any obligation of the Fund towards the employee in respect of past services. The existence of such an obligation is a statutory condition of the right to the deduction and in its absence, there is no right to deduct a special payment. It cannot be said that because the intention of making, at some future time, payments in the amount now claimed was disclosed to the department in the application for registration of the Plan, an obligation to make the payments was created. On the contrary, the terms of the Plan were perfectly clear to the effect that no obligation towards Mr. Parker would arise in respect of those sums unless and until the company chose to, and actually did, make the contemplated payments into the Fund.

I have carefully compared the Pension Plans and the Pension Trust Agreements in the present appeals with the Pension Plan and Pension Trust Agreement in *M.N.R. v. Inland Industries Ltd.* Subject to those variations dictated by different participants and slightly different circumstances they are similar in content and language.

Paragraph 7 of the Trust Agreement herein provided:

The Trustees shall not be responsible for the adequacy of the Trust fund to meet and discharge pensions and other liabilities under the Fund.

Obviously this is the responsibility of the appellant.

In the Pension Plan herein it is provided in paragraph 2.2(c):

Payment of Pension

Upon a Participant attaining normal retirement age, or in the case of a Participant who elects to defer his retirement date, then upon such Participant actually retiring, all monies contributed by the Company to the Trust Fund, together with any interest accrued thereon, shall be used for the purpose of establishing a pension in one of the forms provided in Paragraph 2.5 hereof.

The amount of pension is provided in paragraph 2.3 as follows:

Amount of Pension

Quant à la portée du certificat de l'actuaire, dont on a dit qu'elle constitue un «critère subjectif», même en admettant qu'il en soit ainsi, ce ne peut être vrai qu'en ce qui concerne l'étendue des obligations. On ne peut avoir voulu que ce certificat soit décisif de l'existence de ces obligations. Il est évident que l'auteur de la note du département des assurances avait cette distinction présente à l'esprit. Il a clairement indiqué que son avis ne visait que les calculs et les hypothèses actuariels, et il s'est abstenu de toute opinion sur l'existence d'une obligation. A mon avis, le certificat de l'actuaire n'était pas, plus que l'approbation donnée au nom du ministre, décisif de l'existence d'une obligation du fonds envers l'employé à l'égard de services antérieurs. L'existence d'une telle obligation est une condition statutaire du droit à la déduction et, en son absence, le droit de déduire un paiement spécial n'existe pas. On ne peut pas dire qu'en déclarant au ministère, dans la demande d'enregistrement du plan, l'intention de faire à une date ultérieure des paiements s'élevant au montant réclamé, on a créé l'obligation de faire ces paiements. Au contraire, les termes du plan indiquent de façon parfaitement claire qu'il ne naît d'obligation envers M. Parker, quant à ces sommes, que si la compagnie choisit d'effectuer et effectue les paiements prévus au fonds, et pas avant.

J'ai soigneusement comparé les plans de pension et les accords de pension à gestion fiduciaire en cause dans le présent appel à ceux dont il est question dans l'affaire *M.R.N. c. Inland Industries Ltd.* A l'exception de quelques différences dues au fait que les participants et les circonstances sont légèrement différents, leur contenu et leur rédaction sont semblables.

Le paragraphe 7 de l'accord de pension à gestion fiduciaire prévoit que:

[TRADUCTION] Les fiduciaires ne sont pas tenus d'assurer que le fonds de fiducie pourra s'acquitter du paiement des pensions et des autres obligations du fonds.

Manifestement, c'est la responsabilité de l'appelante qui est engagée.

Le présent plan de pension prévoit, au paragraphe 2.2(c):

[TRADUCTION] Paiement des pensions

Lorsqu'un participant atteint l'âge normal de la retraite, ou, lorsqu'un participant choisit de différer la date de sa retraite, lorsqu'un tel participant la prend effectivement, toutes les sommes versées par la compagnie au fonds de fiducie ainsi que les intérêts qu'elles ont produits, seront utilisés pour constituer une pension conforme à l'un des systèmes prévus au paragraphe 2.5 des présentes.

Le paragraphe 2.3 fixe le montant de la pension de la manière suivante:

[TRADUCTION] Montant de la pension

The Annual Pension payable to a Participant shall be as follows;—

(a) For each year of service subsequent to his date of entry into the Plan, each Participant will receive an annual pension equal to 2% of the average of the best six years earnings in the employ of the Company less any pension being purchased in respect to such service by the Company, and by any other registered pension plan of the Company.

(b) Subject to the funds being available the Company expects to purchase for each Participant an annual pension equal to 2% of the average of the best six years earnings for each year of continuous service with the Company up to the date of entry into the Plan, less any pension being purchased in respect to such service by the employer under any other registered pension plan of the Company.

(c) Notwithstanding the provisions in (a) and (b) above, the total pension that would be purchased for any Participant will not exceed the lesser of \$40,000.00 or 70% of the average of the best six years earnings in the employ of the Company. In the event that the total pension purchased on the basis of the formula defined in (a) and (b) above should exceed the maximum pension as just defined, the pension under (a) and (b) would be reduced in the ratios that the number of years service on which the pensions under (a) and (b) are based respectively bear to the total service as defined in Section 1.2 (1) hereof.

The contributions to be made by the appellant are provided for in paragraph 2.4(b) as follows:

(b) By the Company

i. In respect of each Participant the Company will contribute in respect of service rendered after the date of entry into the Plan an annual amount equal to \$1,500.00 less any contributions which the Company may be making in respect of the Participant to any other registered pension plan of the Company. Reference to \$1,500.00 shall be deemed to include any other maximum which may be permitted from time to time under the Income Tax Act.

ii. Subject to the recommendations of a qualified Actuary and subject to funds being available for this purpose, the Company will also contribute on each anniversary date of the plan in respect of each Participant such amount as may be required to make up the difference between the pension required to be purchased under Section 2.3 (a) of the Plan less the pension being purchased by the Company contributions under Section 2.4 (b) (i).

The beneficiary does not contribute.

The normal form of pension is a monthly amount of annuity income for the life of the participant but in no event for less than 10 years. This is provided in paragraph 2.5. In paragraph 3.3 (a) it is provided:

Le montant de la pension annuelle de chaque participant est déterminé comme suit:

a) Pour toute année de service postérieure à sa date d'adhésion au plan, chaque participant recevra une pension annuelle égale à 2% de la moyenne de son revenu des six meilleures années passées au service de la compagnie, moins toute pension achetée par la compagnie pour lesdits services en vertu de tout autre plan de pension enregistré de la compagnie.

b) En fonction des fonds disponibles, la compagnie prévoit acheter pour chaque participant une pension annuelle égale à 2% de la moyenne de son revenu des six meilleures années pour chaque année de service continu auprès de la compagnie jusqu'à la date d'entrée en vigueur du plan, moins toute pension achetée pour lesdits services par l'employeur en vertu de tout autre plan enregistré de pension de la compagnie.

c) Nonobstant les dispositions des alinéas a) et b), la pension totale achetée en faveur d'un participant ne devra pas dépasser le moindre des deux montants suivants, soit \$40,000.00, soit 70% de la moyenne de son revenu des six meilleures années passées au service de la compagnie. Au cas où la pension totale achetée selon la formule définie aux alinéas a) et b) serait supérieure au maximum défini ci-dessus, la pension déterminée en vertu des alinéas a) et b) serait réduite de façon à ce que le nombre d'années de service en fonction duquel sont calculées les pensions d'après les alinéas a) et b) correspondent au service total que définit l'article 1.2(1) des présentes.

Le paragraphe 2.4b) fixe les contributions de l'appelante de la manière suivante:

[TRADUCTION] b) **Par la compagnie**

(i) La compagnie versera au profit de chaque participant et à l'égard des services rendus postérieurement à la date d'entrée en vigueur du plan un montant annuel de \$1,500.00, moins les contributions que la compagnie pourra faire en faveur du participant à tout autre plan enregistré de pension de la compagnie. La somme susmentionnée, soit \$1,500.00, sera censée inclure tout autre maximum que la *Loi de l'impôt sur le revenu* peut autoriser à l'occasion.

(ii) Sous réserve des recommandations d'un actuaire compétent et en fonction des fonds disponibles à cet effet, la compagnie versera également chaque année au jour anniversaire de l'entrée en vigueur du plan et en faveur de chaque participant, toute somme requise pour combler la différence existant entre la pension achetée en vertu de l'article 2.3a) du plan moins la pension achetée grâce aux contributions de la compagnie en vertu de l'article 2.4b)).

Le bénéficiaire ne fait pas de contribution.

Habituellement, la pension prend la forme d'une rente annuelle versée mensuellement durant la vie du participant, mais jamais pour moins de dix années. C'est ce que prévoit le paragraphe 2.5. Le paragraphe 3.3a) précise:

Benefit Payments and Liability

(a) The amounts of annuity income payable hereunder shall only be paid to the extent that they are provided for by the assets held under the Trust Fund, and no liability or obligation to make any contributions thereto other than as set out herein shall be imposed upon the Company, the officer, directors or shareholders of the Company. . . .

It is readily apparent from the foregoing provisions that there was no obligation on the part of the appellant to make any contribution to the trust funds for the purchase of pensions for past services of the members. At the most it was an "expectation" to do so subject to funds being available.

It is equally apparent that the obligation on the trustees of the pension plans was only to purchase annuities to the extent that funds available in the plans permitted.

As Mr. Justice Pigeon said in the conclusion of his remarks that I have quoted above and I repeat for the sake of emphasis:

... It cannot be said that because the intention of making, at some future time, payments in the amount now claimed was disclosed to the department in the application for registration of the Plan, an obligation to make the payments was created. On the contrary, the terms of the Plan were perfectly clear to the effect that no obligation towards Mr. Parker would arise in respect to those sums unless and until the company chose to, and actually did, make the contemplated payments into the Fund.

The actuarial certificate appears at pages 142 to 144 of Exhibit Book A.1. After reviewing the ages of the three participants, their length of service, their projected average salaries and such like relevant material he concludes by certifying, on page 144, that the lump sum cost of past service pension on behalf of the three participants is \$30,680, \$54,346 and \$46,726 or a total of \$131,752. I interpret such certification to being his opinion of the amount required to make up the quantum of the desired pensions but, as Mr. Justice Pigeon pointed out, it cannot be decisive of the existence of any obligation of the plan towards the employee in respect of past services.

[TRANSLATION] Paiements des prestations et obligations

a) Le montant des rentes annuelles en vertu des présentes sera seulement dû dans la mesure où l'actif du fonds de fiducie en permettra le paiement et il n'incombera à la compagnie, ses agents, administrateurs ou actionnaires aucune responsabilité ou obligation de verser des contributions autres que celles énoncées aux présentes. . . .

Il ressort manifestement des dispositions précédentes que l'appelante n'était nullement tenue de contribuer de quelque façon que ce soit au fonds de fiducie pour l'achat de pensions à l'égard des services antérieurs des participants. Tout au plus, elle «espérait» pouvoir le faire si ses fonds étaient suffisants.

Il est également clair que les fiduciaires des plans de pension avaient pour seule obligation l'achat de rentes annuelles, dans la mesure où les fonds disponibles des plans le permettaient.

Comme le juge Pigeon le mentionnait en conclusion de ses remarques (précitées), mais dont je cite à nouveau un extrait pour en souligner l'importance:

... On ne peut pas dire qu'en déclarant au ministère, dans la demande d'enregistrement du plan, l'intention de faire à une date ultérieure des paiements s'élevant au montant réclamé, on a créé l'obligation de faire ces paiements. Au contraire, les termes du plan indiquent de façon parfaitement claire qu'il ne naît d'obligation envers M. Parker, quant à ces sommes, que si la compagnie choisit d'effectuer et effectue les paiements prévus au fonds, et pas avant.

Le certificat de l'actuaire apparaît aux pages 142 à 144 du livre A.1 des pièces produites. Après avoir pris en considération l'âge des trois participants, leurs années de service, la moyenne prévisible de leurs salaires et un certain nombre de données pertinentes, il conclut en certifiant, à la page 144, que le coût global des pensions pour services antérieurs s'élève respectivement pour chacun des trois participants à \$30,680, \$54,346 et \$46,726 soit un total de \$131,752. J'interprète ce certificat comme énonçant ce qu'il estime être la somme requise pour assurer le quantum des pensions désirées, mais, comme l'a souligné le juge Pigeon, cela ne prouve absolument pas l'existence d'une obligation du plan à l'égard de l'employé pour les services antérieurs.

I might also add that Mr. Justice Pigeon effectively disposes of any question of estoppel arising when he states:

... However it seems clear to me that the Minister cannot be bound by an approval given when the conditions prescribed by law were not met.

I think it is expedient to point out that the obligations contemplated by section 76(1) of the *Income Tax Act* are the obligations of the fund or plan to the employees. It is apparent that the situation intended to be met by special payments provided for in section 76 of the Act is that which occurs when the pension plan specifies a scale of benefits payable and when the resources available to the plan are insufficient to meet that scale. In that instance special payments may be made to cure that deficit and such payments are deductible, which is not the situation in the present appeals.

For the foregoing reasons the appeals are dismissed with costs.

Je dois également ajouter que le juge Pigeon exclut la fin de non-recevoir comme moyen quand il déclare:

... Toutefois, il me paraît qu'une approbation donnée sans que les conditions prescrites par la loi ne soient remplies ne lie pas le ministre.

J'estime qu'il convient de souligner que les obligations énoncées par l'article 76(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* sont des obligations du fonds ou du plan à l'égard des employés. Il est clair que les paiements spéciaux prévus à l'article 76 de la Loi ont pour but de faire face à la situation créée lorsque le plan de pension prévoit le paiement de certaines prestations et que les ressources du plan sont insuffisantes à cet égard. En pareil cas, on peut faire des paiements spéciaux pour combler le déficit et de tels paiements sont déductibles; ce n'est pas le cas dans le présent appel.

Pour les motifs précités, les appels sont rejetés avec dépens.

¹ Il faut comprendre que l'on emploie dans ce jugement le terme «fin de non-recevoir» pour rendre le mot «estoppel» de la doctrine du common law.