



Amélioration de la sécurité de la retraite au Canada

Soumission au gouvernement du Canada

Décembre 2018

Introduction

L'organisation de *Pionairs d'Air Canada* ('*Pionairs*') est une entreprise sans but lucratif et immatriculée au fédéral. Elle défend les intérêts de 30 000 retraités *d'Air Canada* et d'autres compagnies aériennes, dont plus de la moitié sont membres de l'organisation de *Pionairs*. Son effectif comprend de nombreux professionnels bien informés, en ce qui a trait à la mise sur pied des régimes de retraite, de leur gestion et de leur investissement ; l'effectif comprend également certaines personnes dont la vie professionnelle a été consacrée à la sécurité et à la gestion du risque en matière de régimes de retraite. Enfin, *Pionairs* fait partie d'un réseau de groupes de retraités à l'échelle du pays, comptant plus d'un million de personnes.

Avec l'amélioration de la sécurité de la retraite comme objectif, l'organisation de *Pionairs* se réjouit de soumettre le présent document au gouvernement.

A. Modification de la loi en matière d'insolvabilité

[L]
[SEP]

Pionairs suggère que les passifs de retraite non provisionnés soient payés en priorité sur les réclamations des créanciers garantis.

Les demandes de règlement des employés concernant la cessation des prestations d'emploi, dans la procédure d'insolvabilité, devraient être traitées en priorité sur les réclamations de tout créancier garanti. [L]
[SEP]

Les retraités devraient pouvoir jouir du statut de créancier garanti, en ce qui a trait à leur régime de retraite. [L]
[SEP]

À titre de référence, nous joignons au présent document des renseignements pertinents sous forme d'un appendice important intitulé *Modification de la loi en matière d'insolvabilité et de pension dans le but d'améliorer la sécurité de la retraite*. [L]
[SEP]

B. Options de retraite [L] [SEP]

1. Comptes de réserve solvables :

[L]
[SEP]

Rien ne prouve que les comptes de réserve solvables pourraient bénéficier aux

retraités dans une mesure comparable à celle qu'en retire l'employeur.

En effet, les retraités ont assuré un service à leurs employeurs tout au cours de leur vie professionnelle. De plus, on ne s'attend pas à ce qu'ils retournent au travail après la prise de retraite. De toute façon, toute difficulté financière éprouvée par l'employeur, de même que son incapacité de financement des régimes de retraite, ne devraient pas constituer un fardeau porté par les retraités.

Les employeurs devraient être tenus de financer sans restrictions les prestations de leurs employés retraités. Ainsi, un compte de réserve solvable serait avantageux à l'employeur. Il existe également une nécessité d'accorder un avantage aux retraités, avant qu'un compte de réserve solvable ne puisse être considéré comme acceptable. De plus, tout régime de retraite devrait être pleinement financé au bénéfice du retraité. Dans l'éventualité où il ne l'est pas, l'avantage pour le retraité serait de disposer d'un compte séparé, entièrement financé pour le régime de retraite, plutôt que de disposer d'un compte de réserve solvable.

2. Critères d'allègement de la capitalisation du régime de retraite :

On ne devrait recourir à l'allègement de la capitalisation du régime de retraite qu'en fonction de circonstances atténuantes. Par conséquent, les employeurs désirant y recourir, ne devaient le faire qu'en convenant de respecter certaines conditions précises. Ainsi, les critères devraient s'appuyer sur une interdiction de versement de dividendes et imposer des restrictions sur d'autres formes de paiements, au cours de la période d'allègement de la capitalisation du régime de retraite.

Actuellement, l'allègement de la capitalisation du régime de retraite accorde un avantage financier à l'employeur, mais aucun au titulaire du régime de retraite. Par conséquent, le titulaire du régime de retraite devait pouvoir retirer des avantages en vertu du plan, en cas d'éventualité de la mise à terme fructueuse de l'allègement de la capitalisation dudit régime de retraite.

Ainsi, les avantages accordés au retraité devraient être entièrement financés dans tous les cas. Dans l'éventualité d'impossibilité de financement intégral en temps utile, le régime de retraite devrait se voir accorder une priorité de financement accru.

De plus, le retraité devrait être représenté et son accord devrait être requis pour l'octroi de l'allègement de la capitalisation.

3. Virements de fonds à des comptes autogérés :

Les rentes demeurent le choix le plus sûr et le plus approprié offert aux retraités pour reproduire les avantages du régime. Le virement d'une pension réduite en une somme forfaitaire dans un régime d'épargne immobilisé, géré personnellement, donne un faux espoir aux retraités.

En effet, la plupart d'entre eux ne sont pas en mesure de devancer le marché et de récupérer les sommes d'argent perdues par l'employeur, par suite de sa mauvaise gestion des fonds de pension. Au contraire, les retraités devraient être appelés à éviter les risques inutiles, tout particulièrement en raison de leur âge et d'un horizon temporel limité. Par ailleurs, les risques limités impliquent des rendements plus faibles.

Les comptes autogérés exposerait les retraités à des risques supplémentaires, notamment des pertes de placement, le risque couru de rencontre de conseillers peu scrupuleux, de même que l'addition du risque de survivre à l'épargne-retraite.

4. Clarification de l'admissibilité aux prestations :

La loi devrait préciser expressément que l'admissibilité aux prestations de retraite ne peut pas être subordonnée à l'assurance de la pérennité du régime.

C. Choix de la gouvernance d'entreprise^[1]_{SEP}

1. Restrictions sur le comportement d'entreprise :

Une restriction devrait être imposée aux versements de dividendes, aux rachats d'actions, aux programmes de rémunération de la haute direction et autres paiements d'entreprise similaires, surtout dans le cas de compagnies en situation de déficit important de régime de pension. Des restrictions et une surveillance devraient s'appliquer, en ce qui a trait aux activités indirectes, en particulier lorsqu'une corporation est soumise à de nouvelles obligations et dettes, simultanément avec la situation de déficit important du régime de retraite. Ainsi, une surveillance indépendante des activités indirectes devrait être exercée au bénéfice du retraité en situation de déficit important du régime de retraite.

L'organisation de *Pionairs* connaît bien les situations où la gouvernance intérimaire d'entreprise a abouti à un retour fructueux à la solvabilité du régime. Dans une telle situation, le financement du débiteur n'était pas compromis.

2. Exigences de rapports d'entreprise et de divulgation plus fréquents :

Tout particulièrement dans les cas où les directeurs et cadres agissent à titre d'administrateurs du régime de retraite, les obligations qui leur sont imposées envers les retraités et titulaires des régimes de retraites devraient être exprimées plus clairement.

D. Options^{[1][2]} en cas d'insolvabilité

1. Perfectionnement dans la période de récupération :

Il existe matière à perfectionnement pour la période de récupération de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* (LFI) et la *Loi sur les arrangements avec les créanciers des companies* (LACC). Ainsi, un tribunal devrait être en mesure d'ignorer les bonis accordés à la haute direction, ainsi que les augmentations salariales, dans les cas où une compagnie, faisant face à des engagements de retraite non capitalisés, se retrouve en situation d'insolvabilité. Les fonds ainsi recueillis devraient être affectés au financement des obligations de pension.

2. Perfectionnement dans la transparence au cours de la processus aux termes de la LACC :

La participation des retraités et groupes d'employés devrait être accrue dès le début des procédures aux termes de la LACC. Également, des limites devraient être fixées quant à l'étendue des ordonnances initiales par souci de protection des régimes de retraite. De plus, les créanciers devraient être tenus de divulguer leurs véritables intérêts économiques. Enfin, une obligation de bonne foi envers le régime de retraite s'impose à toutes les parties engagées dans le processus de restructuration.

E. Autres points

Les retraités devraient pouvoir exercer leur droit de parole en ce qui a trait à leur régime de retraite et bénéficier d'une représentation directe sur les comités de gestion de leur régime de retraite.

La *Loi de l'impôt sur le revenu* (LIR) devrait à la fois faire l'objet d'une refonte et d'une simplification en ce qui concerne les régimes de retraite.

Le gouvernement fédéral devrait assurer la mise sur pied d'un régime national d'assurance-pension, afin de couvrir les pertes encourues par des retraités, au cas où l'employeur se retrouverait en situation d'insolvabilité.

Conclusion

L'organisation de *Pionairs* accorde son appui aux efforts consentis par le gouvernement dans sa consultation visant l'amélioration de la sécurité de la retraite au Canada.

Nous nous réjouissons à l'avance d'avoir l'occasion de participer aux prochains débats entourant le processus de consultation.

APPENDICE

Modification de la loi en matière d'insolvabilité et de pension dans le but d'améliorer la sécurité de la retraite

1. SOMMAIRE

Voilà maintenant le moment opportun de revoir et de renforcer la situation des retraités face à des régimes souscapitalisés à prestations déterminées de compagnies débitrices. De toute évidence, les retraités se retrouvent désavantagés.

- Qu'il s'agisse des mesures adoptées en vertu de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* (LFI) ou de celles de la *Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies* (LACC), les retraités disposent d'une infime protection, sinon nulle, en ce qui a trait à l'insuffisance de capital, étant donné que leurs demandes de prestations sont constamment subordonnées à celles des créanciers garantis, en étant placées au même niveau que celles des créanciers non garantis.

- Leurs demandes de règlement sur une base individuelle peuvent être très importantes. En effet, les régimes de pension privés représentent une partie importante de leur revenu de retraite et de la planification de celle-ci. Notons que, tant les conjoints bénéficiaires que les retraités eux-mêmes, disposent de peu d'outils, si ce n'est d'aucun, pour remplacer le revenu de pension qui aurait pu être perdu.

[L]
[SEP]

- Les retraités ne disposent pas des qualités requises pour agir dans les circonstances de mesures d'insolvabilité, pas plus que des ressources financières et organisationnelles pour s'engager efficacement dans de telles démarches.

[L]
[SEP]

- Le régime de retraite représente une partie compensatoire durant la vie

professionnelle. Par opposition à tous les autres créanciers, les titulaires des régimes de retraite ne disposent pas des ressources nécessaires pour se protéger contre les risques liés au contrat établi et à la tenue des promesses au moment de la retraite, en exigeant la sécurité ou une compensation accrue pour tenir compte du risque encouru. Ils sont protégés en vertu de la *Loi sur les pensions*, mais cette protection n'a ni force ni effet en situation de mesures d'insolvabilité.

- Les retraités ont contribué à la compagnie débitrice tout au cours de leur vie professionnelle, par contraste avec les prêteurs, tout particulièrement les débiteurs-exploitants, prêteurs et acheteurs à titre spéculatif du niveau d'endettement de la compagnie. Le travail se révèle tout autant nécessaire à la survie et au bien-être d'une compagnie que le financement, en fait encore bien davantage, de telle sorte que, dans un souci d'équité, la capitalisation du régime de retraite de la la compagnie devrait se voir accorder une priorité égale à celle accordée aux créanciers.

[L]
[SEP]

- Un désavantage guette les retraités en ce sens que, ni la LACC ni la LFI ne prévoient quel sera leur mode de représentation ou la nature de celle-ci dans le cadre d'une telle procédure. Ainsi, l'organisation de *Pionairs* recommande que l'on exige du Surintendant des institutions financières qu'il préqualifie la représentation pour les régimes de retraite à prestations définies et que, tant la LFI que la LACC, contiennent des dispositions relatives à la reconnaissance du choix du Superintendent.

- Un autre désavantage existe en ce sens que les retraités des régimes de pension à prestations déterminées (PD) ne disposent que de peu de ressources financières pour défrayer les coûts d'expertise juridique et actuarielle engagés lors des procédures aux termes de la LACC et de la LFI. Par conséquent, l'organisation de *Pionairs* recommande que les lois concernées clarifient les dispositions des sources de financement, afin que les représentants des retraités ne se retrouvent pas en désavantage par rapport aux autres créanciers.

[L]
[SEP]

- Présentement, les demandes provenant du déficit d'un régime de pension à prestations déterminées sont considérées comme des créances non garanties. Ainsi, l'organisation de *Pionairs* recommande que l'on accorde une priorité égale à celle de priorité absolue, ou tout au moins de préférence, à toutes les créances non garanties pour motifs d'équité, à la fois à ce qui a trait aux autres créanciers dans la procédure de liquidation, qu'à ce qui a concerne la capacité du débiteur de réorganiser en vertu de la LACC.

Dans un souci d'équité et de justice fondamentale par rapport aux autres créanciers dans la procédure de liquidation et aux réorganisations en vertu de la LFI et de la LACC, l'organisation de *Pionairs* énonce les recommandations suivantes quant aux modifications à apporter à ces deux lois :

1. Les dispositions de fiducie répétée, prévues en vertu de la *Loi de 1985 sur les prestations de pension* (LNPP), en ce qui a trait aux versements à effectuer mais non réglés, devraient être mises pleinement en vigueur au cours des procédures d'insolvabilité, à titre de charges prioritaires en vertu de la LFI et de conditions pour l'approbation des plans d'arrangement en vertu de la LACC.
2. Le passif résiduel non capitalisé du régime de retraite après le lancement devrait se voir accorder un statut de créancier privilégié identique à celui qui est donné pour les fonds *normaux* impayés ou, tout au moins, le statut de créancier privilégié par rapport aux créanciers non garantis.
3. Le statut des retraités, en ce qui a trait à leur participation à titre de créanciers aux procédures d'insolvabilité, devrait être reconnu clairement et en temps opportun.
4. Les organismes de retraite établis sont reconnus pour détenir le droit de représenter les retraités au cours des procédures d'insolvabilité, en disposant d'un financement suffisant pour défrayer les dépenses professionnelles et d'organisation. Le Surintendant des institutions financières préqualifie la représentation pour les régimes de retraités des régimes de pension à prestations déterminées, conformément aux dispositions de la LACC et de la LFI, en ce qui a trait au choix du Surintendant. Les sources de financement sont clarifiées dans les deux lois, de façon à ce que les représentants des retraités ne soient pas désavantagés par rapport aux autres créanciers.
5. Une reconnaissance est accordée pour la protection des pensions complémentaires à un degré raisonnable, à titre de catégorie particulière de créanciers dont les demandes sont agrégées.

Nos commentaires concernant les différents aspects de l'administration de la LFI et de la LACC reflètent notre expérience acquise à titre de participants dans le passé (2003-2004) à une procédure aux termes de la LACC, ainsi que notre compréhension desdites lois.

2.0 INTRODUCTION

Voici la liste des trois principaux objectifs :

1. *maintenir une exigence de solvabilité de 100% en matière de financement de régime de retraite ; [SEP]*
2. *accroître la sécurité de la promesse et de l'engagement en matière de régime de retraite envers les membres titulaires de régimes de retraite à prestations définies, et*
3. *recommander des modifications à la Loi sur la faillite et l'insolvabilité, ainsi qu'à la Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies pour assurer la cohérence avec la Loi de 1985 sur les normes de prestation de pension et autres lois affectant la sécurité des régimes de retraite privés.*

Bien qu'au Canada, la tendance du secteur privé s'oriente plutôt vers des variantes de régimes de retraite à cotisations déterminées, où les retraités n'ont pas à faire face aux mêmes incertitudes de promoteur que leurs contreparties titulaires de régimes à prestations déterminées, les risques continus associés avec les régimes à prestations déterminées, devenus plus réels à la fin des années 90 et au début des années 2000, demeurent très préoccupants pour plus d'un million de retraités de régimes à prestations déterminées.

Les perturbations au sein du système économique mondial, ainsi que la volatilité des marchés, de même que l'absence de préoccupations de certains répondants de régime pour leurs obligations et engagements contractuels envers leurs employés, donc, tous ces facteurs engendrent une situation inacceptable et incertaine pour les citoyens âgés de notre pays. En effet, ceux-ci, ayant atteint le crépuscule de leur existence, on placé leur confiance en l'engagement de leurs employeurs, quant à l'attribution d'une retraite à prestations déterminées, comme faisant partie de leurs acquisitions. De plus, les citoyens âgés devraient pouvoir bénéficier d'une certaine garantie essentielle pour leurs revenus et moyens de subsistances, en un moment où ils leur sont le plus nécessaires.

Voici maintenant l'occasion de mettre en place des facteurs de protection pour ces citoyens âgés. Le temps est également opportun pour assurer la cohérence entre la LFI et la LACC avec la LNPP et les intentions du Parlement de garantir la sécurité des moyens de subsistance des citoyens âgés, tout en mettant à jour la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité*. Lorsque, en raison d'un échec financier délibéré ou accidentel du promoteur, les régimes de retraite sont laissés pour compte financièrement, les efforts consentis par les retraités, tout au long d'une vie de travail aboutissant à l'octroi d'un revenu de retraite, ces efforts, donc, doivent être reconnus à titre de prêt au répondant du régime consenti par les employés. Lorsque le promoteur entame les procédures en vertu de la LFI, le statut de ce prêt devrait avoir priorité sur celui des créanciers garantis (statut prioritaire absolu). Bien que le ministère des Finances ait adopté des mesures positives pour aider *Air Canada*, grâce à des modifications à la LNPP et aux mesures d'allègement au titre de la capitalisation des

régimes de retraite mises en place en 2005, 2009 et 2013, il est évident que le gouvernement doit demeurer conséquent et que la coordination de la cohérence entre la LFI et la LACC avec la LNPP constitue un élément essentiel à atteindre les exigences prévues par la LNPP.

L'organisation de *Pionairs* reconnaît l'amplitude de la tâche à accomplir. Toutefois, à titre de défenseur des intérêts de tous les retraités d'*Air Canada* et des membres de la Fédération canadienne des retraités, nous croyons que le moment est venu de corriger le déséquilibre financier dont ont profité trop longtemps les répondants de régime et les entreprises créancières.

Plusieurs nations membres du G8 et autres pays ont déjà assumé leurs responsabilités et ont promulgué des lois pour corriger ces inégalités.

3.0 CONTEXTE

3.1 Exposition à la retraite

Avant une possibilité d'insolvabilité en vertu de la LFI ou de la LACC, les employeurs à régimes PD sont tenus de **financer totalement** tout déficit de solvabilité d'un régime de retraite conformément – dans le cas des répondants de régimes de retraite fédéraux – aux dispositions de la LNPP. Cette obligation en vertu de la LNPP reconnaît clairement la relation existante entre un régime PD et un employé, retraité ou autre bénéficiaire de régime PD, que celle-ci s'étale sur plusieurs décennies et qu'elle comprend souvent – en notant qu'un répondant puisse détenir plusieurs régimes – des milliers et même des dizaines de milliers de personnes, tout en réunissant des centaines de millions, ou même des milliards de dollars en actif et obligations.

Vers la fin des années 1990 et au début des années 2000, plusieurs industries canadiennes ont commencé à expérimenter l'impact de la mondialisation et de la capacité concurrentielle, auxquels on fait allusion dans l'introduction du document d'examen législatif d'*Innovation, Sciences et Développement économique Canada*. Au même moment, les fonds investis pour créer des fonds de régime PD connaissaient une période de volatilité du marché financier sans précédent et commençaient à expérimenter un régime de taux d'intérêts réduits, bénéficiant du soutien de l'état, taux d'intérêt différents de ceux inhérents aux hypothèses actuarielles servant de toile de fond aux paiements de ces avantages. Les différents gouvernements qui se sont succédés au Canada, les agences du revenu, ainsi que les régulateurs des retraites, ont répondu tardivement, tout au moins pour ceux qui l'ont fait, à mettre en œuvre des mesures incitatives ou des exigences envers les employeurs détenteurs de régimes PD de la façon suivante : modifier leurs pratiques de financement, combler plus rapidement les déficits de fonds de retraite ou, en réaction à la volatilité des marchés financiers, dégager des excédents de fonds de retraite plus importants qu'il n'est exigé en vertu de la LNPP. Les résultats furent prévisibles. En effet, les titulaires de certains plans PD

ont été, d'une part, placés dans une situation où ils devaient accorder leur appui aux demandes des employeurs (certains d'entre eux étant en procédures aux termes de la LACC) de modifier les règlements en vertu de la LNPP, y compris de longues périodes de prolongation du délai de cinq ans autorisées pour combler les déficits en vertu de la LNPP. D'autre part, ils se sont retrouvés réduits à de simples créanciers au cours des procédures aux termes de la LACC et de la LFI.

3.2 Fiducies réputées

Dans le cas des régimes de retraite à prestations déterminées sous réglementation fédérale, la LNPP précise le montant des sommes d'argent devant être mises à l'écart de celles détenues par l'employeur, et qui sont réputées être gardées en fiducie, tant pour les membres en service actif que ceux qui sont à la retraite et, enfin, de ne pas faire partie des biens de l'employeur en situation de liquidation, de cession ou de faillite. Ces montants englobent :

- les sommes d'argent comprises dans le régime de retraite ;
- les paiements prescrits, lesquels pourraient comprendre les coûts normaux et les paiements d'amortissement dus mais non versés ;
- les paiements dus mais non versés et requis sous un mécanisme d'acomodement pour les régimes de retraite en difficulté ;
- les cotisations des membres déduites mais non versées au fonds de retraite ; et
- d'autres sommes dues par l'employeur au fonds de pension dont :
 - ^[L]_[SEP] la valeur nominale d'une lettre de crédit en cas de non respect de l'émetteur ; et
 - les paiements d'amortissement dus au cours de l'année où l'employeur se retrouve en situations d'insolvabilité.

En vertu du *Ontario Pension Benefits Act (PBA)*, la fiducie réputée, en ce qui a trait aux régimes de retraite à prestations définies, englobe les cotisations déduites mais non remises, les coûts normaux et les paiements spéciaux, et en liquidation, le passif non capitalisé du régime. Le *PBA* fournit un lien et une charge contre les actifs de l'employeur pour ces montants. Le *Ontario Personal Property Security Act* fournit, de plus, une charge pour ces montants contre stocks et créances en priorité sur d'autres créanciers garantis.

La LFI, toutefois, accorde une priorité absolue et la LACC protection, uniquement aux cotisations déduites, mais non remises et à coûts normaux. Nous tenons à mentionner que les coûts normaux ne surviennent que dans la mesure où il existe toujours des participants actifs à un régime de retraite ; de plus, les coûts normaux ne font que couvrir les droits de pension accumulés, et ceux-ci font partie de la rémunération des participants actifs au régime de retraite.

Les tribunaux d'insolvabilité ont refusé de donner effet aux fiducies réputées en vertu de la *Loi sur les pensions*, non seulement en cours de procédures aux termes de la LFI, mais également en cours de procédures aux termes de la LACC, au motif que de telles fiducies réputées ou charges doivent être mentionnées explicitement dans la législation sur l'insolvabilité pour permettre de donner effet.

Par conséquent, les montants autres que les coûts normaux et les contributions de l'employeur déduites mais non remises, se retrouvent en situation de faillite en vertu de la LFI, devenant des dettes non garanties et non priorisées de la compagnie débitrice. En procédures aux termes de la LACC, même en situation de liquidation, ces montants ne se voient accorder aucune protection.

Les pensionnés, à l'encontre des autres créanciers, sont des créanciers involontaires. Lorsqu'ils étaient à l'emploi, ils étaient tenus de prendre leur part de compensation en accumulant des bénéfices en vertu du régime de retraite. Dans l'éventualité où ils constatent le sous-financement du régime, ils ne disposent pas du choix de recevoir de l'argent liquide en remplacement des bénéfices, ni de recevoir un salaire supplémentaire à titre compensatoire pour les risques encourus, ni encore de sécuriser l'engagement de retraite d'autre façon qu'en ayant recours à la protection accordée par la *Loi sur les pensions*. La protection en vertu de la *Loi sur les pensions*, bien qu'elle implique des exigences de financement, des fiducies réputées ou un lien et une charge à l'égard des actifs, demeure sans effet à moins qu'elle ne se voit accorder force et effet dans une situation d'insolvabilité pour l'employeur.

La valeur d'une pension accumulée durant toute une carrière avec la compagnie débitrice peut être considérable, souvent de l'ordre de centaines de milliers de dollars. Dans le cas où un régime de retraite est liquidé et réduit à un financement de 70%, la perte de valeur, en fonction de l'interprétation de la *Loi sur l'insolvabilité* par le tribunal, rend le retraité créancier garanti de la compagnie débitrice. Cette perte ne peut être comblée par le pensionné qui dispose de peu ou à peu près pas de capacité de gains à cette étape de son existence.

Au cours des dernières années antérieures, les différents partis du gouvernement fédéral qui se sont succédés, ont reconnu la nécessité d'accorder une certaine forme d'encouragement et d'aide aux

Canadiens à revenu moyen et à leurs employeurs, de façon à ce qu'ils puissent accumuler un revenu décent pour leur retraite. Il n'est donc pas logique de condamner l'insuffisance d'épargnes de retraite des Canadiens à revenu moyen, tout en permettant l'épuisement des régimes de retraite, lesquels constituent une part importante des épargnes de retraite des titulaires de régimes privés de retraite.

PARTIE 1

4.0 SÉCURITÉ DE LA RETRAITE AU CANADA

4.1 État actuel du régime de retraite à titre de créancier

La sécurité de régimes de retraite promis, et faisant l'objet d'un contrat, est loin de constituer le financement de la retraite garanti auquel doivent s'attendre les pensionnés titulaires d'un régime de retraite PD. Dans le cadre de la restructuration corporative ou de la répartition des actifs en vertu de la LFI, les passifs de retraite non provisionnés, à savoir ces fonds dus aux retraités, parce qu'engagés, promis ou ayant fait l'objet de contrats, se classent au bas de la liste des créanciers, en détenant le statut de créanciers non garantis. Par conséquent, pratiquement la totalité de l'actif insolvable de la société est distribuée aux créanciers garantis, aux détenteurs d'obligations, aux fonds spéculatifs et à toute entité soucieuse d'une sécurité garantie autre que les retraités âgés. Ces retraités représentent le seul groupe de créanciers, ayant fourni des services à la corporation, qui ne se voient pas accorder un statut de sécurité équivalent aux autres fournisseurs et qui, de plus, ne disposent pas de la capacité de maintenir leur pouvoir d'achat, ni de rétablir leur revenu régulier. Dans de nombreux cas, bien qu'ils aient adopté toutes les mesures appropriées pour mettre en place un revenu de retraite convenable et ainsi demeurer libres de tout souci, ils se voient privés de leurs droits acquis légitimement en vertu de la LFI, une loi désuète et injuste.

Ronald B Davis, dans le cadre d'une étude menée en mars 2011 par l'*Institut de recherche en politiques publiques* (IRPP), soulève brièvement l'inégalité du statut de créancier pour les retraités en vertu de la LFI :

1. *fournisseurs impayés de biens identifiables fournis à moins de 30 jours avant la faillite ; droit de reprendre possession de tels biens ;*
[L]
[SEP]

2. *fermiers, pêcheurs et parqueurs pour des biens non acquittés fournis à moins de 15 jours de la faillite ; charge garantie sur tout inventaire ;*
[L-1]
[SEP]
3. *retenues à la source non remises en ce qui a trait à l'impôt sur le revenu, l'assurance-emploi et le RPC ; montant égal aux retenues détenues en fiducie et non disponibles pour les autres créanciers ;*
4. *employés non payés ; charge garantie sur tous les actifs actuels, jusqu'à concurrence d'un maximum de 2 000 \$ par employé non payé ;*
5. *arriérés de paiement du fonds de pension ; charge garantie sur tous les actifs dans le montant de toute cotisation non acquittée à son coût normal et toute cotisation d'employé déduite, mais non versée au régime de retraite ;*
6. *créanciers garantis, pour tout bien sur lequel ils détiennent des intérêts jusqu'au solde dû sur le prêt ;*
7. *créanciers privilégiés ; chaque créancier privilégié de rang supérieur payé intégralement avant que le créancier de rang immédiatement inférieur ne reçoive son paiement ; et*
8. *créanciers non garantis ; toute valeur résiduelle divisée entre eux dans une proportion de la valeur de leur réclamation, par rapport à la totalité des réclamations de tous les créanciers non garantis. Cette disposition englobe tout solde de la perte dans l'actif de retraite.*

Il n'existe aucun doute quant au préjudice causé par la loi canadienne actuelle, en ce qui a trait aux droits fondamentaux des personnes, qui ont fourni des services fondés sur des engagements signés, mais qui sont sujettes à la loi, lorsqu'une corporation se retrouve assujettie à la LFI, en contravention avec la loi normale (p. ex. un contrat d'emploi avec rémunération établie). La LNPP actuelle exige que tous les arriérés de contributions pour les paiements spéciaux dus en vertu du régime de retraite et devant être versés au moment d'une faillite, mais non acquittés, soient traités comme une fiducie réputée. Cette loi n'englobe pas les paiements exigés pour assurer le versement continu des pensions, faisant l'objet de contrats, jusqu'à concurrence du montant convenu par l'employeur (et le retraité), ainsi que par la corporation.

À la différence de la situation touchant les créanciers, détenteurs d'obligations, fonds spéculatifs, pour lesquels les montants exigibles constituent une somme considérée sur une seule période de temps, un régime de retraite représente une somme dynamique requérant un flux continu de paiements (lesquels ont été convenus par contrat et, en certains cas, ont fait l'objet d'une contribution de l'employé au cours d'une période éventuellement plus longue que le délai disponible pour un remboursement), (p. ex. dans l'éventualité où une personne exerce un emploi et contribue à son fonds de retraite pour une période de plus de 40 ans et prend sa retraite à 65 ans, il est certainement peu probable qu'il touche sa pension jusqu'à l'âge de 105 ans, une réalité qui dépasse de beaucoup les facteurs d'âge actuariels publiés par l'Institut canadien des actuaires).

4.2 Dette de l'employeur

De nombreuses organisations ont exprimé une inquiétude qu'une dette au titre de la pension ne crée un risque susceptible d'affecter l'attitude du prêteur envers la compagnie. D'autres facteurs sont toutefois susceptibles d'affecter les considérations du risque du prêteur. Ce sont les :

- manque de gestion saine et d'expérience ; [L] [SEP]
- gestion des stocks et traitement des livraisons ; [L] [SEP]
- extension excessive des affaires ; [L] [SEP]
- contexte concurrentiel ; [L] [SEP]
- qualité des produits ; [L] [SEP]
- réactivité de l'exigence réglementaire ; et [L] [SEP]
- flux de trésorerie et disponibilité des capitaux. [L] [SEP]

D'autres facteurs, tels que les conditions météorologiques, un état de guerre, qui échappent au contrôle de la compagnie débitrice. [L] [SEP]

4.3 Déficits des régimes de retraite

Les déficits des régimes de retraite peuvent être attribuables aux taux d'intérêt, au rendement du marché, ainsi qu'à l'ineptie de la gestion et des pratiques financières. L'un ou l'autre de ces facteurs peut affecter la décision des prêteurs, en ce qui a trait à leur évaluation du crédit et risques en matière de prêts.

Dans de nombreux cas (voir les cas reliés à la LFI ci-dessous), les corporations ont fait appel aux tribunaux pour protéger l'actif des créanciers, pour lesquels la motivation se traduisait en une acquisition d'actif orienté vers des objectifs personnels, en dégageant la corporation de ses obligations, requises en vertu de la loi envers leurs employés et les retraités âgés. Il devient

préjudiciable qu'une loi mise en place puisse permettre à certains établissements, dont plusieurs n'appartiennent pas aux Canadiens, p.ex. *Indalex*, *White Birch*, et ainsi de suite, acquièrent de l'actif et continuent d'en acquérir, tout en privant de leurs droits les nombreuses personnes qui ont créé cet actif. À titre d'exemple, presque toutes les grandes compagnies américaines se sont prévaluées de la protection en vertu du chapitre 11 de la *Loi sur les faillites et l'insolvabilité* (ainsi que la LACC), dans le but de se dégager de leurs obligations découlant des régimes de retraite et de transférer celles-ci au *Fonds de garantie des prestations de retraite*, avec pour résultat que de très nombreux retraités plus âgés ont vu leur pension réduite de 70 % à 50 %, en fonction du montant qui avait été fixé au moment du contrat. Au Canada, des situations semblables se sont produites lorsque certaines corporations se sont prévaluées de la protection de la LFI et de la LACC (dont *Nortel*, *Indalex*, *White Birch*, *Aveos*, *Sears* et bien d'autres).

Dans certains cas, des paiements spéciaux dus à la suite d'une faillite, sont susceptibles, compte tenu de leur nature et de leur dynamique, d'être plus élevés que les paiements spéciaux dus mais non versés avant la faillite.

Ce ne sont toutefois pas les sommes qui devraient avoir une incidence sur l'obligation d'acquiescement, mais bien la reconnaissance que le paiement des sommes établies par contrat à payer aux personnes, qui en beaucoup de cas, ont généré l'actif, doit s'effectuer en toute justice et ne devrait pas être invalidé en raison du montant exigible. La question de la somme a peu à voir avec l'engagement, tout particulièrement lorsque celui-ci est remplacé par les droits de propriété des actionnaires/fonds spéculatifs qui n'ont pas reçu d'engagements, mais qui ont entrepris un projet d'investissement, pleinement conscients des risques encourus. La reconnaissance des retraités, à titre d'équivalents aux autres prêteurs, ne peut pas résulter en une réalisation de la réception complète des actifs du failli, mais peut être suffisante pour permettre au titulaire de maintenir un niveau de vie pour lequel il a consacré une vie entière de labeur.

5.0 ENJEUX COMMERCIAUX

5.1 Rationalisation des procédures de la *Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies*

5.1.1 Ordonnances initiales

Le cas échéant, les ordonnances initiales devraient prévoir que les droits des retraités et des pensionnés, propriétaires du fonds de pension en fiducie, soient intégrés dans toutes les actions ordonnées par le tribunal. En ce qui a trait aux régimes de retraite, pour lesquels des déficits

pourraient représenter des sommes d'argent importantes, et dont les propriétaires pourraient figurer parmi les plus gros créanciers qu'en situation d'insolvabilité du régime de retraite, on considère alors que les droits des retraités affectés doivent être respectés.

5.1.2 Dans le cadre des procédures aux termes de la LACC, la situation des retraités titulaires de fonds de pension PD, étant inférieure à celle de créanciers ordinaires, ne leur permet plus d'être admissibles à un régime de retraite entièrement capitalisé. Par ailleurs, les retraités font face à la possibilité d'un régime de retraite réduit et pratiquement sans atout pour améliorer leurs résultats par opposition à ceux des intérêts rivaux, y compris les membres actifs titulaires du même régime de retraite PD. Si les retraités sont entendus, c'est parce que le tribunal, qui reconnaît leur situation, incite à la reconnaître dans l'ensemble de la résolution du plan de restructuration du débiteur. Le Bureau du surintendant des institutions financières supervise la LNPP, en ce qui a trait aux démarches visant la réduction des sommes et la prolongation de la durée de la capitalisation du déficit des régimes de retraite ; à ce titre, il est tenu d'apporter son soutien aux retraités. Malgré cet appui, le retraité doit faire face à un choix qui n'en est pas un : appuyer le changement où il dispose de peu ou presque pas de droits dans les décisions, ou faire face à la possibilité d'une réduction arbitraire du fonds de retraite par le Surintendant, ou encore par l'intermédiaire d'une procédure en vertu de la LFI et de la cessation du régime de retraite.

5.1.3 Les retraités devraient présenter une requête au tribunal au cours des procédures aux termes de la LACC, visant la représentation du financement, au cours de ces procédures souvent fort longues et onéreuses, ou réunir les fonds entre eux. Il est à noter que les retraités ne peuvent même pas avoir accès à l'investissement du fonds de retraite financé à même leurs contributions, aux fins de représentation au cours des procédures aux termes de la LACC.

5.2 Conflits d'intérêt

5.2.1 En situation de procédures aux termes de la LACC, tant les membres en service actif que les retraités titulaires du même régime de pension PD, se retrouvent manifestement en situation de conflit d'intérêt. Pourtant, la LACC (ainsi que la LFI d'ailleurs) ne prévoient pas la possibilité que chaque personne soit en mesure de résoudre sa situation en émettant des objectifs différents et contradictoires. Les syndicats peuvent s'employer à représenter tous leurs membres en service actif et retraités au cours des procédures aux termes de la LACC, principalement au nom de la solidarité. Par conséquent, les retraités titulaires du même régime de retraite PD peuvent se retrouver avec une représentation différente, en fonction de leur statut de travailleur syndiqué ou non syndiqué qu'ils détenaient au préalable. Tout particulièrement dans le cas de procédures engageant de gros débiteurs d'envergure nationale, les retraités non syndiqués doivent assumer le fardeau supplémentaire de se faire représenter par une personne qui ne se retrouve pas en situation de conflit

d'intérêt.

5.2.2 Le temps consacré, de même que les ressources exigées pour résoudre les questions de représentations soulevées en 5.1.3 et 5.2.1, peut signifier que, au cours d'un processus rapide aux termes de la LACC où des intérêts rivaux sont en jeu, l'intérêt du retraité titulaire d'un plan de pension PD n'est pas totalement pris en compte. Le fait d'avoir à s'appuyer sur le tribunal pour assurer la résolution de ces questions, plutôt que sur les dispositions en vertu de la LACC ou de la LFI, constitue une partie du problème et doit être pris en compte.

5.2.3 Il existe peu, sinon pas du tout, d'intérêts concurrents de créanciers envers les retraités, titulaires d'un régime de pension PD, possédant une relation à la fois complice de toujours et financièrement avantageuse avec l'employeur, en ce qui a trait aux créanciers de régime de retraite de PD. Il n'existe pas d'intérêts concurrents, même d'autres créanciers ordinaires, qui ne jouissent pas de l'habileté d'examiner périodiquement et de modifier leur relation avec les débiteurs, en fonction de la situation financière du débiteur ou même celle du créancier ou, qui à la suite de l'insolvabilité, ne disposent pas d'une occasion d'atténuer leurs pertes.

5.3 Mécanisme de réclamations et surséance

Au sein de grandes entreprises en situation de procédures aux termes de la LACC, la complexité des réclamations en maintes circonstances atténue un mécanisme par défaut, étant donné que cette situation est susceptible d'entraver la capacité des retraités à établir leur position et à provoquer leur inaptitude à exécuter les travaux de recherche sur le calendrier des paiements et les ententes proposées par les créanciers, sans pouvoir disposer du soutien professionnel requis pour prévenir un environnement de jugement précipité. Dans le cadre des procédures aux termes de LACC, le débiteur et les créanciers doivent consacrer des milliers d'heures légales. Toutefois, sans aucune représentation convenable, les retraités et pensionnés ne disposent pas du délai suffisant pour exposer leurs préoccupations correctement. Une période raisonnable de surséance joue donc en faveur de toutes les parties et permet qu'elles aient la possibilité d'examiner les questions du débiteur et d'élaborer des contestations appropriées.

5.4 Intérêts opposés équilibrés

5.4.1 Les créanciers ordinaires, exception faite des créanciers retraités, confrontés au risque de

crédit d'un débiteur, disposent à peu près des mêmes possibilités que les créanciers garantis, en ce qui a trait à la gestion du risque ou à l'atténuation des pertes, lorsque confrontés à un débiteur en situation financière en difficulté. Rien ne les empêche de vendre leur dette, en demandant un contre-remboursement, ou en recherchant une certaine forme de sécurité, souvent par lettre de crédit pour l'amélioration des produits ou de la prestation des services. En règle générale, les fournisseurs en affaires diversifient leur clientèle afin d'éviter, entre autres inconvénients, la concentration du risque du crédit et établissent le prix des produits ou des services, compte tenu des risques de pertes inhérents aux courts horizons de planification.

D'autre part, les retraités PD ne peuvent pas vendre leurs prestations de retraite, ni modifier les modalités de leur mécanisme de pension, ni adopter les mesures d'atténuation des risques ou d'amélioration de leur situation, comme d'autres créanciers le peuvent. Cette réalité existe, bien qu'ils aient entretenu une plus longue relation avec le créancier et, parfois, dans son ensemble, accumulé une dette plus importante que la plupart des autres créanciers engagés dans des procédures d'insolvabilité.

Les termes de la plupart des prêts garantis prescrivent la façon de présenter la situation financière du débiteur, ainsi que d'autres mesures permettant aux créanciers de vendre leurs prêts, sans approbation des débiteurs, comme instrument de diminution des risques. Les acquéreurs d'un tel financement par emprunt (tout comme le font les prêteurs qui fournissent le DIP) n'ont souvent aucun intérêt personnel dans les affaires des débiteurs, ni dans le plan de redressement financier au-delà de la durée minimale nécessaire pour l'obtention du prêt consenti.

Leur relation avec le débiteur est récente et conditionnée à la pleine connaissance de la situation financière du débiteur, et certainement dans le cas de financement DIP, en réunissant, à titre de mesure de sécurité, tous les actifs non garantis restants du débiteur qu'ils peuvent se procurer. Souvent, ces créanciers n'éprouvent aucun intérêt ni obligation pour appuyer le plan d'arrangement ou de compromis du débiteur, ni également d'obligation autre que celle orientée vers leur propre intérêt. Dans certaines procédures aux termes de la LACC, l'intérêt consiste à vendre l'actif de façon fragmentaire, plutôt que de restructurer l'entreprise, en laissant aux créanciers retraités de PD une perspective de leur plus faible au bout d'un long ou court tunnel.

5.4.2 Obligations remplies de bonne foi

Au bout du compte :

- i) dans le but de maintenir des conditions de concurrence équitables, toutes les parties concernées devraient être mandatées pour agir de bonne foi et être tenues responsables ; et

ii) à l'occasion de certains cas récents, le délai des procédures, de même que les honoraires versés, ont causé des répercussions sur l'actif des débiteurs et ont ainsi réduit l'actif disponible pour honorer les obligations en matière de retraite.

5.5 Accroissement de la transparence

5.5.1 Garantie de la transparence du débiteur

Sans aucun doute, il incombe à toute société débitrice de tenir une liste à jour des créanciers, aussi longtemps que nécessaire au cours du processus aux termes de la LACC, ainsi que de toutes les transactions des créanciers, de façon à garantir un niveau de transparence adéquat tout au long des procédures.

Il est entendu qu'il existe des coûts afférents à cette obligation, mais il apparaît essentiel que toutes les parties intéressées jouissent d'une visibilité durant les procédures engageant les débiteurs et créanciers, de façon à s'assurer que les créanciers défavorisés (retraités et pensionnés) puissent réagir dans les circonstances où ils soupçonnent être touchés négativement par les mesures adoptées par la société débitrice.

Il est particulièrement important que les retraités et pensionnés s'assurent de disposer d'une occasion d'intervention en temps opportun, plutôt que d'être mis au courant des actions après le fait accompli, la possibilité d'intervention devenant alors d'autant plus difficile, sinon impossible. Cette visibilité en temps réel des transactions contribuera ainsi à la sauvegarde des droits des retraités et pensionnés tout au long des procédures aux termes de la LACC.

5.5.2 Rôle du contrôleur

Le tribunal, et, par nécessité les parties intéressées, s'appuient beaucoup sur les rapports, de même que sur l'engagement du contrôleur au cours des procédures aux termes de la LACC. L'intégrité et l'indépendance constituent les qualités maîtresses d'un bon contrôleur.

L'indépendance peut être compromise par le processus et par les pratiques de nomination.

Les contrôleurs sont des professionnels et, comme tels, sont assujettis aux normes professionnelles, ainsi qu'aux normes de conduite imposées par la loi et stipulées dans l'article 25 de la LACC. En vertu de la LACC, le devoir du contrôleur s'exprime vis-à-vis le tribunal et non envers la société débitrice ou toute autre partie intéressée. La cour nomme le contrôleur ; le surintendant des faillites, quant à lui, détient la responsabilité imposée par la loi de surveiller la conduite du contrôleur.

Toutefois, le tribunal nomme le contrôleur sur la recommandation de la société débitrice. Au cours des procédures aux termes de la LACC, le contrôleur fait preuve d'un grand discernement dans la transmission de ses rapports au tribunal, en exprimant son avis sur la condition financière du débiteur, ainsi que sur l'efficacité et les l'équité des procédures de vente, ou sur les mécanismes de financement DIP et leur opinion impartiale sur une série d'autres questions. Nonobstant des normes professionnelles et normes de conduite imposée par la loi, il y a appréhension raisonnable de parti pris envers la société débitrice, en ce qui a trait au processus de nomination et aux rapports transmis au tribunal par le contrôleur. Cette appréhension devient exacerbée, dans les cas où le contrôleur a servi à titre de conseiller financier de la société débitrice.

De plus, de manière réaliste, on ne fait pas de vérification réelle du contrôleur. Également, nous ne croyons pas que le Bureau du surintendant des faillites dispose des ressources nécessaires pour surveiller avec efficacité la conduite du contrôleur, sauf dans les cas extrêmes. Pour ce qui concerne les parties intéressées, autres que la société, le contrôleur est tenu de fournir un avis des audiences judiciaires, ainsi que des copies de rapports périodiques. Aucune partie intéressée, nous le répétons, si ce n'est pour la société débitrice, ne peut consulter ces rapports ni les commenter avant le dépôt au dossier du tribunal.

D'ailleurs, le contrôleur n'éprouve aucune responsabilité à l'égard des parties intéressées. Ainsi, il n'existe aucune obligation pour le contrôleur de consultation avec elles durant les procédures aux termes de la LACC, bien qu'en pratique il consulte les principaux créanciers, dont l'appui est essentiel en vertu du plan d'arrangement. De façon générale, parallèlement aux créanciers non garantis, les demandeurs d'un régime de retraite ne disposent pas d'un pouvoir de faire obstacle à un plan d'arrangement ; ainsi, leurs consultations auprès du contrôleur durant les procédures aux termes de la LACC sont par grâce et faveur. Il devient alors extrêmement important que le contrôleur pose des actes avec impartialité et qu'il soit perçu comme tel.

Par conséquent, nous estimons que :

- . i) la nomination du contrôleur doit être assurée par le surintendant des faillites, conformément à une liste de contrôleurs approuvés ;
- . ii) toutes les parties intéressées, y compris les pensionnés, parmi lesquels beaucoup d'entre

eux disposent des services de leur propre conseiller financier, devraient pouvoir profiter de l'occasion de commenter les rapports du contrôleur, avant le dépôt au dossier du tribunal ; et

- . iii) si l'actuel processus de nomination se poursuit, une divulgation claire et répétée de tous les rapports versés au dossier du tribunal devrait être exercée, de même que du processus de nomination, ainsi que de tout lien préalable établi entre le contrôleur et la société débitrice.

[L]
SEP.

5.5.3 Rapports antérieurs

D'une manière générale, nous croyons que le concept d'un rapport antérieur indépendant peut être utile au tribunal. Toutefois, une sérieuse question d'impartialité se présente, et certainement la perception d'impartialité. La personne qui devient le contrôleur par la suite prépare le rapport. Cette situation est bien entendu raisonnable et économique. Cependant, à ce stade, le contrôleur n'a pas été nommé par le tribunal et n'exerce pas un devoir légal envers celui-ci. La compagnie débitrice est le client de la personne qui reçoit ses instructions de la société débitrice et qui est payée par elle.

Encore une fois, nous estimons que le surintendant procède à la nomination du contrôleur et que la nomination par le tribunal, avec la norme de conduite accompagnatrice, est rétroactive à la préparation du rapport antérieur.

5.5.4 Conflit d'intérêts

Tel qu'il a été mentionné ci-dessus, pour des motifs de partialité ou une crainte raisonnable de partialité, nous ne croyons pas qu'une personne possédant un lien étroit avec la société débitrice devrait être admissible à agir à titre de contrôleur, quels que soient les gains en efficacité. Donc, nous estimons « qu'un conseiller financier ou toute autre personne possédant un lien étroit avec la société débitrice » soit inscrite sur la liste des personnes inadmissibles à agir à titre de contrôleur, au sous-alinéa 11.7 (2) (a) (iii) de la LACC.

Encore une fois, si une telle personne est autorisée à agir à titre de contrôleur, la nature du lien devrait être clairement divulguée dans tous les documents déposés au dossier du tribunal.

De plus, la loi devrait énoncer clairement, ce qui n'est pas le cas présentement, qu'une telle personne n'est pas dégagée de sa responsabilité personnelle, en ce qui concerne le rôle de ladite personne avant sa nomination à titre de contrôleur.

5.5.5 Procédures aux termes de la LCSA

Les procédures aux termes de la *Loi canadienne sur les sociétés par actions* (LCSA) n'impliquent pas un compromis d'endettement, bien que celui-ci puisse être réorganisé dans une famille d'entreprises. Les arrangements en vertu de la LCSA sont moins restrictifs que les procédures aux termes de la LAAC. De plus, il n'existe pas d'organisme de surveillance indépendant ou d'avis transmis aux parties intéressées, sauf pour les parties intéressées elles-mêmes. La société requérante doit être solvable ; cependant, comme l'ont noté les commentateurs, cette exigence peut facilement être résiliée avec l'utilisation d'une société fictive, avec des filiales à titre de demandeur.

Du point de vue des titulaires d'un régime de retraite, il importe que celui-ci ne soit pas échoué, avec pour résultat que l'employeur, tenu de financer le régime, soit sur une base de permanence ou sur une base de liquidation, ne possède pas la capacité financière requise. Les titulaires d'un régime de retraite ne sont pas avisés de la restructuration, et bien qu'ils le soient pour un changement d'employeur ou de promoteur, ils n'ont pas la possibilité de soulever d'objection sérieuse à la restructuration.

Nous sommes d'accord avec les commentateurs que les exigences énoncées en vertu de la LCSA, stipulant que le demandeur soit solvable, devraient s'appliquer à la société en exploitation.

De plus, nous estimons que les protections énoncées en vertu de la LACC s'étendent aux créanciers et, que la loi en vertu de la LACC ou la loi en matière de pension, prévoient qu'un arrangement en vertu de la LCSA ne puisse priver les titulaires d'un régime de retraite des protections relatives au financement et à la sécurité des prestations détenues avant l'arrangement.

5.6 Vente de l'actif

5.6.1 Transparence dans la vente et la liquidation de l'actif

La LACC actuelle prévoit l'approbation par un tribunal de la vente d'actif par le débiteur en dehors du cadre normal des activités de l'entreprise. Également, avis est donné aux créanciers garantis avant la vente. Cette disposition fournit un bon processus de surveillance aux créanciers garantis.

Le processus pourrait être amélioré par l'incorporation d'un test de matérialité, pour s'assurer que

les intérêts, tant des créanciers non garantis que ceux des créanciers garantis, soient considérés pour toutes les ventes d'actif, y compris les activités courantes de l'entreprise. Les résultats du test devraient être remis à toutes les parties intéressées avant la tenue de la vente. De toute évidence, cette inclusion réduirait quelques-unes des pratiques les moins recherchées résultant de l'enchère de crédit.

5.6.2 Liquidation en situation de procédures aux termes de la LACC

Toute société débitrice incapable de se restructurer peut liquider ses actifs à défaut. Dans ces circonstances, le tribunal subit des pressions pour approuver la vente. Étant donné qu'il n'y a pas de restructuration, l'approbation des créanciers, y compris ceux qui sont garantis et non garantis, n'est pas requise, bien que le tribunal s'interroge si une telle consultation a été engagée. La question soulevée concerne la distribution des sommes produites par la vente.

Le régime de retraite est alors liquidé. Les juristes ont toujours considéré que, la fiducie répétée en matière de loi sur les pensions fédérales ne s'applique pas à la distribution des sommes produites par la vente en ces circonstances, nonobstant ce qui apparaît comme un langage clair en vertu de la LNPP. Les titulaires d'un régime de retraite jouissent d'une protection limitée pour les coûts normaux et les cotisations prélevées, mais non versées, et deviennent par conséquent des créanciers non garantis, non seulement pour le déficit actuariel du régime de retraite, mais également pour les paiements spéciaux dûs, mais non versés.

Nous estimons, une fois de plus, que la fiducie réputée en vertu de la *Loi sur les pensions*, soit pleinement reconnue et obtienne force exécutoire dans la *Loi en matière d'insolvabilité*.

En ce qui a trait à la politique officielle, la LNPP, la LFI, de même que la LACC devraient être harmonisées afin de créer l'effet escompté sur la *Loi sur les pensions*.

6.0 AMÉLIORATION DE L'ÉQUITÉ

6.1 Détermination de l'équité pour les retraités

Le tribunal, le Surintendant des institutions financières, ainsi que d'autres créanciers considèrent l'insuffisance d'actif d'un régime PD comme un montant collectif dû. À condition que la réclamation des retraités titulaires en vertu de la LFI soit regroupée, les titulaires dudit régime PD ne disposent toujours pas des ressources nécessaires pour appliquer les mesures de diligence au processus de l'administrateur, étant donné que peu d'entre eux, sinon aucun, ne possèdent les renseignements ou l'habileté pour calculer et vérifier leurs demandes en temps opportun, pour répondre aux exigences des procédures aux termes de la LFI. Donc, les services d'un actuaire sont

requis, et celui-ci peut déjà être à l'emploi du débiteur. Cet actuaire peut ainsi se retrouver en situation de conflit d'intérêts. Il est à noter que l'embauche d'un actuaire indépendant, même s'il s'agit de faire le bilan du travail accompli par l'actuaire du débiteur, peut s'avérer un projet fort coûteux. Si, comme il est d'usage dans les procédures de solvabilité, où il est d'urgence d'agir promptement et, que l'obtention des honoraires à verser aux actuaires ne représente pas une tâche facile pour les titulaires des régimes PD, les créanciers des régimes de retraite PD se retrouvent une fois de plus désavantagés.

6.2 Préservation de l'équité gagnée

Une autre contrainte se présente et à laquelle doivent faire face les titulaires de régimes PD, après résiliation du régime : il est très peu probable que l'achat de la rente pour chaque retraité assurera le même revenu, que s'il s'agissait de prestations de rente pleinement capitalisées. En fait, comme lors d'une expérience vécue récemment, le résultat représente souvent une perte importante (estimée à plus ou moins 35% au minimum). Cette perte encourue ne peut pas, en vertu de la LNPP, être atténuée par le titulaire de régime PD, en visant à obtenir, par exemple, un règlement par montant forfaitaire, plutôt qu'un paiement de rente destiné à investir comme une circonstance pourrait le justifier.

6.3 Droits et créances des employés

6.3.1 Reconnaissance

En situation de faillite et de mise sous séquestre, le gouvernement a mis un certain temps avant de reconnaître la nécessité d'adopter une loi, en ce qui a trait à la priorité absolue à accorder aux salaires impayés et à l'indemnité de congé annuel, ainsi qu'à la priorité à accorder, aux cotisations de base au régime de pension dûes, mais non versées, par rapport au créanciers garantis. Bien que cette reconnaissance de dettes dues demeure marginale aux dettes globales des engagements de retraite, elle confirme la reconnaissance du gouvernement, sinon des tribunaux, à l'égard des droits des employés et retraités dans le cadre des procédures aux termes de la LACC et de la LFI.

6.3.2 Droits

Le gouvernement évalue de nombreux motifs visant la reconnaissance de l'ensemble des demandes

des retraités et pensionnés. En effet, les retraités titulaires d'un régime de pension PD sont parvenus au terme de leur vie au travail. Ils comptent maintenant que leur revenu soit assuré au moment de leur retraite, pour une part substantielle, par le régime de pension qui leur a été initialement promis et par l'engagement garanti par leurs années passées au travail. Leur régime de retraite ne représente, en effet, qu'une compensation partielle pour leur contribution à leur employeur au cours des années, l'autre partie étant constituée par le salaire versé au tout au cours de cette période. De plus, ils ont contribué à la prospérité de la nation en payant des impôts à même leur salaire durant toute leur vie au travail et, au moment de la retraite, à même leur pension. Enfin, dans tous les cas, les employés ont compris qu'une partie de la compensation accordée pour leur travail leur sera versée, au moment où ils auront ils se seront retirés de la population active.

6.3.3 Règlements

Les retraités comptent sur le gouvernement, pour que celui-ci mette en place des règles leur donnant l'assurance que les pensions promises et engagées à leur égard leur seront versées. En d'autres mots, ils s'attendent à ce que le gouvernement garantisse leur propre sécurité, en fait, eux-mêmes les personnes les plus vulnérables parmi tous les créanciers, en respectant le versement des sommes promises et garanties par contrat. Pour les retraités, ces engagements constituent la pierre angulaire de leur planification financière pour les dernières années de leur vie.

6.3.4 Droits des créanciers

Les procédures de faillite consistent en la distribution de l'actif de la faillite aux créanciers, lorsque celui-ci est insuffisant pour couvrir tous les montants dus aux créanciers.

Il est à noter que tous les créanciers conservent le privilège de recevoir leur dû. Également, les pensionnés méritent de recevoir la pension qui leur a été promise. De plus, les employés méritent leur dû pour tout le travail non rémunéré. Il en est ainsi des fournisseurs qui doivent être rémunérés pour les marchandises livrées et services rendus. Enfin, les prêteurs méritent les remboursements en vertu des contrats conclus.

Cependant, on ne peut pas faire le bonheur de tous les créanciers et certains en souffriront forcément. Il s'agit des termes en vertu de la LFI qui déterminent la distribution, et non pas l'équité ni l'ampleur des inconvénients causés aux créanciers. L'équilibre doit être établi entre les intérêts des créanciers. Les dispositifs de priorité existants, de même que les distributions en vertu de la LACC et de la LFI, n'atteignent pas cet équilibre d'équité.

6.3.5 Préoccupations des créanciers

Étant donné que, dans le cadre d'un grand nombre de procédures aux termes de la LACC et de la LFI, il existe beaucoup d'espèces et de variétés de créanciers, nous avons tenté de reconnaître certaines de leurs préoccupations et nous nous sommes efforcé d'y répondre.

L'exigence de financement complet du déficit de solvabilité du régime de retraite affecte-t-elle l'habileté d'un promoteur de régime de s'autofinancer ?

Toute société dispose d'une capacité d'emprunt épuisable, fondée sur son profil de risque. Dès l'instant où une société se rapproche de son plafond d'emprunt, les prêteurs supplémentaires exigent des conditions et des termes plus onéreux, y compris des coûts plus élevés d'octroi du financement. Ce nouveau financement accroît les risques pour nos prêteurs existants, soit, dans le cas qui nous occupe, les retraités. L'engagement de financement du déficit de solvabilité n'est pas un cas nouveau. En effet, il a été conclu en même temps que la création du régime de pension à prestations déterminées. Le montant à financer est déterminé chaque année par l'application d'une formule, mais l'engagement de financement préexiste aux prêteurs actuels dans la plupart des cas (notons que nous étions ici en premier).

Un niveau supérieur d'exigence pour le financement intégral du déficit de solvabilité du régime de pension pourrait-il décourager les prêteurs ?

Un prêteur participe au financement d'une société sur la base de l'assurance qu'il récupérera son argent et qu'il recevra un taux d'intérêt approprié, fondé sur le profil de risque de la société de l'emprunteur. Le prêteur fait des provisions pour pertes sur prêts, conscient que dans son portefeuille de prêts les emprunteurs ne le rembourseront pas tous intégralement. Cela fait partie de son modèle d'entreprise, il en tient compte et son entreprise continue. Puis, il se rétablit. Toutefois, les retraités, eux, ne peuvent pas se rétablir lorsque le déficit de solvabilité n'est pas entièrement financé.

Y compris de nombreux pensionnés, les détenteurs d'obligations de sociétés pourraient subir des inconvénients.

À condition que chacun possède les connaissances et renseignements nécessaires pour porter un jugement, il est trompeur d'impliquer que d'intelligents détenteurs d'obligations puissent subir des inconvénients, étant donné qu'ils sont susceptibles d'évaluer les risques en fonction de leur tolérance à celui-ci. Il reste encore à prouver que les organismes de financement pour la retraite, assurant la gestion de l'actif au nom des pensionnés, participeraient à des entreprises à haut risque, tout particulièrement parce qu'ils s'exposeraient eux-mêmes à l'abandon de leurs responsabilités

fiduciales.

La quantification du déficit de solvabilité demeure une tâche de longue haleine et compliquée, et susceptible de retarder les procédures de restructuration, tout en augmentant leur coût.

L'expérience, acquise jusqu'à maintenant, confirme que la dissolution d'une société en vertu de la LFI entraîne un délai de douze mois, et davantage. L'impact d'un déficit de paiements spéciaux, à titre de créancier privilégié non garanti, ne représente qu'une question à régler parmi d'autres et est réputée pour créer peu ou pas d'effets sur le choix du moment, lorsque la LFI est gérée avec efficacité.

Les répondants en procédures de restructuration disposeraient d'un incitatif pour liquider leurs régimes PD.

Dans la plupart des cas, la liquidation d'un régime de retraite PD préserve l'actif et contribue à l'équité et à la justice de l'allocation de sécurité. Cette disposition pourrait donner des résultats plus avantageux pour les retraités et leur régime de pension, par rapport aux négociations qui traînent, et au cours desquelles les retraités perdent des actifs et où l'administrateur et autres entités sont payés à même l'actif du régime de retraite. De plus, cette situation pourrait établir une juste répartition entre entités, qui ont travaillé et contribué à leur régime de retraite, et ces personnes qui recherchent des risques à hauts gains, parmi les actionnaires/fonds de couverture/ acquisitions d'obligations postérieures au dépôt, sans que ceux-ci se soient assujettis à un quelconque travail.

Un rang plus élevé de priorité, pour les pensionnés, pourrait créer une réallocation injuste de la valeur, de la part d'autres créanciers envers les titulaires de régimes de retraite.

La LFI actuelle, tel qu'il a démontré au préalable, a créé une réallocation abusive de la valeur, à partir des sommes dues aux régimes de retraite, pour lesquels les membres sont inconscients de leur exposition au risque relatif à l'allocation aux créanciers. En effet, ces derniers connaissaient les risques inhérents à titre d'actionnaires et de détenteurs d'obligations, risques qu'ils avaient d'ailleurs acceptés.

Outre les conséquences problématiques concernant l'accès au crédit et à son coût, le statut de priorité changeante construit l'incertitude dans le contexte commercial, une incertitude qui devrait être évitée, autant que possible.

La loi est conçue et requise dans le but d'assurer à la fois certitude et équité. Tel qu'il est

actuellement prévu, la LFI provoque l'incertitude chez des millions de citoyens canadiens lesquels, lorsque leur répondeur invoque cette loi, se retrouvent devant un avenir incertain. Par ailleurs, le monde des affaires possède, de par sa nature, une structure à la fois dynamique et flexible, avec une capacité naturelle à prévoir les événements d'ordre financier, alors que ce n'est pas le cas pour les retraités. Ne pas s'exposer à l'incertitude en affaires est, bien entendu, un mythe, étant donné que celle-ci fait partie de la nature même du monde des affaires. De plus, c'est uniquement dans le domaine de prise de risques (actionnaires, fonds de couverture, détenteurs d'obligations) que l'incertitude devient un problème, simplement parce que les gens du monde des affaires préfèrent la certitude des bénéfices financiers.

7.0 SOMMAIRE ET RECOMMANDATIONS POUR LES DEMANDES DES EMPLOYÉS

7.1 Représentation

Il est absolument nécessaire de définir clairement, et dans la transparence, qui doit agir à titre de représentant de tous les créanciers retraités d'un régime de retraite PD, peu importe qu'ils soient d'anciens membres de syndicats ou non dudit régime, avant que les procédures aux termes de la LACC ou de LFI ne soient considérées comme intégrant les droits desdits créanciers retraités, ou que ces procédures soient adoptées de manière à la fois ponctuelle, efficace et impartiale, comme il se doit pour répondre aux objectifs de la loi en matière d'insolvabilité. Il importe également de déterminer de quelle façon ce représentant est choisi en temps opportun.

Il existe matière à résoudre, pour le Surintendant des institutions financières, dans le contexte de la LNPP. Toutefois, à moins d'une résolution, il ne saurait être considéré que la loi en matière d'insolvabilité serve adéquatement ce groupe souvent important de créanciers représentant un montant considérable de la dette. En confiant à la juridiction du tribunal le soin de clarifier cette représentation au cours des procédures, cette situation lui impose une charge et compromet simultanément l'équité et la rapidité d'exécution de l'ensemble de la procédure.

En cherchant à clarifier la représentation des créanciers retraités, avant le début des procédures aux termes de la LACC et de la LFI, l'organisation de *Pionairs* souligne simplement les risques inhérents aux syndicats et autres organismes, en essayant de représenter les employés syndiqués en service actif. Ces derniers entretiennent de très différentes préoccupations, disposent de mesures d'atténuation et d'un levier financier tout aussi différents, dans le cadre de procédures aux termes de la LACC et de la LFI, par rapport aux membres retirés titulaires du même plan – que les retraités aient été syndiqués ou non au préalable.

D'importantes organisations de retraités, bien établies, officiellement organisées et inclusives, telles que celle de *Pionairs*, devraient se voir accorder préséance, en ce qui a trait à la représentation

de tous les retraités titulaires d'un régime PD. En situation de concordance entre les retraités et membres en service actif titulaires d'un régime PD, l'organisation de *Pionairs*, et d'autres semblables, possèdent un solide bilan en matière de travail de collaboration avec le syndicat ou autres représentants des membres en service actif. Alors qu'aucun progrès particulier ne soit mis de l'avant pour régler cette question, la situation peut s'expliquer du fait que le ministère de l'Industrie pourrait exiger que le Surintendant des institutions financières procède régulièrement à l'évaluation préalable des qualités d'organisations, comme celle de *Pionairs*, pour représenter les intérêts des retraités titulaires d'un plan PD. Le ministère de l'Industrie pourrait également réunir, en vertu des LACC et LFI révisées, la reconnaissance des représentations qualifiées par le Surintendant des institutions financières. Il y a fort à parier que cette situation contribue grandement à l'équité et à la rapidité d'exécution des procédures aux termes de la LACC et de la LFI, en ce qui a trait aux régimes PD pour les retraités.

7.2 Financement de la représentation

Comment peut-on assurer le financement de la représentation énoncée ci-dessus, de façon à couvrir les frais des ressources juridiques et actuarielles nécessaires dans l'atteinte des objectifs de la Loi en matière d'insolvabilité ?

Tandis que *Pionairs* et d'autres organisations semblables de retraités disposent de fonds suffisants pour financer au départ les avocats, actuaires et conseillers financiers dans le cadre des procédures aux termes de la LACC ou de la LFI, il est peu probable qu'ils ne soient en mesure d'assumer ces coûts qu'en situation de procédures abrégées. La recherche d'experts dans les domaines des régimes de retraite et de l'insolvabilité peut s'avérer difficile, même si un pourcentage important de la collectivité juridique ne se retrouve pas en situation de conflit d'intérêts en agissant au nom des retraités. Une certaine certitude doit exister à l'égard de la capacité des retraités d'un régime PD, de disposer de ressources pour assumer les frais pour ces experts.

Il importe que des dispositions, dans les procédures aux termes de la LACC et de la LFI, prévoient que le répondant soit en mesure de verser des paiements raisonnables pour les frais encourus.

7.3 Classification de la représentation

La représentation des réclamations des créanciers du régime de retraite PD, découlant des procédures aux termes de la LACC et de la LFI en termes agrégés ou termes particuliers, exige un examen dans le cadre de cette révision.

Pour assurer l'application des procédures aux termes de la LACC et de la LFI de façon rapide et

efficace, il ne semble pas exister d'autre solution que de le faire avec des prestations globales. En effet, les membres supplémentaires du régime PD ne disposent pas des connaissances ou des ressources nécessaires pour calculer et pour soumettre leurs réclamations individuelles. Les réclamations globales initiales doivent être préparées par l'actuaire de l'administrateur du régime PD, faisant l'objet d'une étude et d'un accord d'un actuaire. Cet actuaire aura été embauché par le représentant des titulaires du régime, compris dans les réclamations globales.

7.4 Priorité pour les réclamations des employés

La réclamation globale d'un retraité de régime PD devrait-elle se voir accorder une priorité sur les réclamations des créanciers ordinaires non sécurisés, dans un souci d'équité et de reconnaissance des droits acquis des créanciers ? Ce changement serait susceptible de donner une priorité au débiteur et de l'orienter davantage sur le déficit du régime, lorsque l'occasion se présente.

Même cette amélioration de priorité donne bien peu de reconnaissance aux moyens à peu près inexistantes avec lesquels les retraités peuvent réduire les impacts négatifs ou améliorer leur situation, lorsqu'ils sont confrontés avec un déficit du régime qui ne peut pas être comblé à la suite d'une procédure aux termes de la LACC et de la LFI. Par ailleurs, le créancier ordinaire dispose de tels moyens importants mis à sa disposition.

Ce changement ou cette améliorations proposés n'ont aucune incidence sur la capacité du débiteur d'obtenir du financement provisoire du débiteur-exploitant, pas plus qu'il ne déplace les réclamations des prêteurs sécurisés ou préférentiels. Les prêteurs financent une entreprise sur la base qu'ils seront remboursés et qu'ils recevront un retour conforme et fondé sur la demande pour une telle dette, sur les taux d'intérêt en vigueur, ainsi que sur le profil de risques du débiteur.

De plus, tel qu'expliqué en détail ci-dessus, les prêteurs font des provisions pour pertes sur prêts, conscients qu'ils ne recouvreront pas toujours leur prêt. Cela fait partie de leur modèle d'entreprise : la vie continue et les prêteurs récupèrent leurs dûs. Par ailleurs, les retraités n'ont pas cette option, lorsque le déficit de solvabilité n'est pas entièrement capitalisé. Comme nous l'avons mentionné, il importe de reconnaître que l'obligation de la compagnie de capitaliser entièrement le déficit de solvabilité (LNPP), en vertu de la loi, a pris naissance il y a déjà un bon moment, dans le cadre de l'arrangement de compensation conclu entre le débiteur et l'employé maintenant retraité. C'est cet arrangement qui a mis sur pied un régime de pension à prestations déterminées, conformément aux dispositions de la LNPP, et exigeant un régime de pension entièrement capitalisé.

Il se présente rarement des prêteurs qui ne souhaitent pas conditionner leurs prêts, et qui en soient incapables, en fonction des conditions existantes, y compris lorsque les créanciers retraités sont déjà classés.

Les réclamations des créanciers d'un plan de retraite DB qui ne sont pas à la retraite ne sont pas traitées dans le cadre de la présente recommandation, étant donné qu'ils disposent d'autres façons plus importantes de les traiter et d'en réduire les conséquences.

7.5 Autres priorités relatives aux régimes de retraite

Dans l'éventualité de déficits résultant des conventions de retraite et des régimes de retraite supplémentaires au régime enregistré de retraite à prestations déterminées, ceux-ci devraient-ils se voir accorder le même établissement des priorités, que pour un déficit découlant du régime enregistré, dans la mesure où de tels régimes de retraite supplémentaires sont des régimes capitalisés ?

La Loi de l'impôt sur le revenu impose une limite sur la cotisation de retraite que peut réclamer le débiteur à titre de déduction du revenu. Cependant, le débiteur dispose du libre choix d'accroître les prestations définies des régimes de retraite aux employés et retraités, en créant des conventions de retraite et des régimes de retraite supplémentaires, financés à partir des fonds payés d'impôt. Ces régimes supplémentaires mettent les retraités dans la même position que le plan enregistré, en ce qui concerne les mesures d'atténuation.

7.5.1 Règlement des réclamations des employés et retraités

L'utilisation des fonds reçus de la vente des actifs devrait-elle être accessible pour régler les réclamations des employés et retraités ?

À la fois les retraités et les employés en service actif ont donné les services pour lesquels ils devraient être rémunérés. L'actif accumulé par le débiteur n'est pas nécessairement reconnaissable, exception faite de l'actif identifié fourni à titre de garanties aux créanciers garantis. L'actif homogène devrait donc être accessible aux employés en service actif et aux retraités en priorité absolue ou, tout au moins, en une proportion équivalente à celle accordée aux créanciers privilégiés.

Des primes devraient-elles versées aux employés en restructuration, autres que celles octroyées à titre de primes de rétention en poste, tel qu'il est défini aux termes du document de consultation ?

De façon générale, les personnes tenues de dessiner le succès de la restructuration sont les mêmes qui ont créé les événements et les ont autorisés à se produire, avec pour conséquence les procédures aux termes de la LACC. L'octroi de primes aux personnes chargées de la restructuration, de la réévaluation de la distribution ou de la réévaluation des actifs du débiteur, donc, l'octroi semble contradictoire avec l'exigence de règlement des réclamations des créanciers, y compris les fonds de pension.

Simultanément, ces personnes continuent de recevoir leur salaire, alors que d'autres demeurent sans emploi. Étant donné qu'ils disposent du choix de conserver leur emploi durant les procédures aux termes de la LACC, l'exigence de verser également des primes peut sembler excessive. Dans de nombreux cas, il existe des experts qualifiés provenant de l'extérieur davantage susceptibles de poursuivre les activités de l'entreprise.

7.5.2 Revendication d'intérêts

Les intérêts devraient-ils continuer à être versés durant les procédures aux termes de la LACC et devraient-ils pouvoir continuer de s'accumuler jusqu'à concurrence d'un versement aux termes des procédures ?

Le versement d'intérêts durant les procédures d'insolvabilité peut avoir pour conséquence un versement à une autre personne que le détenteur d'actif, au moment du début des procédures aux termes de la LACC et ainsi autoriser une distribution injustifiée des actifs du débiteur à des personnes utilisant à profit les procédures aux termes de la LACC. Nous devrions donc être d'accord avec la suggestion de la partie intéressée, que l'intérêt cesse de s'accumuler ou qu'il soit payé après le dépôt, quelles qu'en soient les circonstances.

8.0 QUESTIONS ADMINISTRATIVES

8.1 Une loi sur l'insolvabilité unifiée

La loi devrait-elle être élaborée dans un but de cohérence entre les diverses lois administrées par différents ministères ?

Il existe un certain nombre d'incongruités importantes entre la LNPP et les LFI/LACC. Cette

discordance a causé de la confusion et des jugements contradictoires de la part des tribunaux, créant ainsi fréquemment un impact négatif à l'endroit des retraités et pensionnés.

Le gouvernement devrait donc saisir l'occasion présentement offerte pour corriger ces anomalies contradictoires causant de la confusion.

PARTIE II

9.0 JUGEMENTS DES TRIBUNAUX QUI AURAIENT PU BÉNÉFICIER DES RÉVISIONS DES LACC/LFI

9.1 Étendue de la protection en matière de pension

En vertu de la LACC et de la LFI, la protection en matière de régimes de retraite n'est accordée qu'aux cotisations des membres non versées ainsi qu'aux frais normaux. En vertu de la LFI, cette protection est donnée par une charge à l'égard des biens de l'employeur failli, en priorité par rapport à la plupart des autres créanciers garantis. En vertu de la LACC, la protection est accordée suivant l'exigence qu'un plan d'arrangement ne puisse pas être approuvé, jusqu'à ce que des dispositions soient adoptées pour les cotisations des membres non versées et les frais normaux. Il n'existe pas de protection en vertu de la LACC ou de la LACC pour des paiements spéciaux dûs, mais non versés.

La loi est bien établie en ce qui a trait à la priorité relative détenue par les créanciers garantis et les fiduciaires réputées en faveur de la Couronne, au cours des procédures aux termes de la LFI et de la LACC. La Cour suprême du Canada dans *Century Services Inc. v. Canada* (Procureur général) de 2010 stipule clairement que, à moins que les fiduciaires réputées ne soient reconnues officiellement en vertu de la LFI et de la LACC, elles ne doivent pas être reconnues, nonobstant le langage explicite de la loi qui crée les fiduciaires réputées. La transition de la LACC vers la LFI doit se faire en harmonie, et la position des créanciers garantis en vertu des deux statuts doit demeurer conséquente.

9.2 Effet de la fiduciaire réputée

Une incertitude demeure toujours, cependant, en ce qui a trait aux régimes de pension des fiduciaires réputées au cours des procédures aux termes de la LACC, tout particulièrement celles qui ont été créés en vertu de la LNPP fédérale. Cette incertitude a été résolue dans une large mesure à l'encontre des intérêts des titulaires du régime.

En 2013, dans l'affaire *Indalex*, laquelle traitait des fiducies réputées en vertu de la *Loi des régimes de retraite de l'Ontario*, la Cour suprême du Canada a jugé que la priorité ordonnée par le tribunal de la LACC pour les prêteurs débiteurs-exploitants, laquelle avait la même valeur qu'une disposition législative, l'emporte sur la fiducie réputée provinciale conformément à la loi en vertu de la primauté de la loi fédérale. Ce cas traite du financement débiteurs-exploiteurs, et non des créanciers garantis qui ont déjà été payés.

La décision dans l'affaire *Aveos Holding Company*, prise par la Cour supérieure du Québec en novembre 2013, au cours des procédures aux termes de la LACC, lesquelles impliquaient la liquidation, traitait des fiducies réputées pour des paiements spéciaux dûs, mais non versés en vertu de la LNPP fédérale. Le tribunal a jugé que la fiducie réputée créée conformément à la LNPP fédérale était, au cours des procédures en vertu de la LACC, subordonnée aux créanciers garantis avec un droit de sûreté créé et mis au point, avant que la fiducie réputée ne surgisse dans la procédure. Donc, la LFI et la LACC étant à la fois sous juridiction fédérale, le choix du moment était le nœud de la question, et non pas la primauté.

À la suite de la décision rendue par la Cour d'appel de l'Ontario, en 2012, dans l'affaire *Indalex* (mais avant la décision de SCC), la Cour supérieure du Québec, n'a pas autorisé, dans l'affaire *White Birch*, les paiements d'amortissement (cotisations pour services passés) aux régimes de retraite concernés durant les procédures aux termes de la LACC. La fiducie réputée en vertu de la SPPA au Québec s'est avérée inefficace, étant donné qu'il ne s'agissait pas d'une véritable fiducie. Les paiements de ces sommes s'opposaient à la restructuration de l'entreprise, ce qui représentait l'objectif des procédures aux termes de la LACC.

Dans l'affaire *Timminco*, une décision de la Cour supérieure du Québec, concernant également la LACC, cependant rendue par un autre juge, mais compte tenu de la *Loi sur les régimes complémentaires de retraite* au Québec, a jugé que l'article 49 de ladite loi créait une fiducie pour des paiements spéciaux sur l'actif de l'employeur et que l'effet global des articles 49 et 264 accordait priorité aux demandes de pension de retraite par rapport aux créanciers garantis.

Un traitement plus clair, et de préférence, une reconnaissance des fiducies statutaires réputées, aurait permis d'éviter l'abandon du litige.

10.0 RÉVISIONS SUGGÉRÉES DE LA LFI ET DE LA LACC ET LEUR INCIDENCE SUR LES PENSIONNÉS

10.1 Paiements spéciaux

Les paiements spéciaux, à la fois la continuité d'activité et le déficit de solvabilité, sont soumis à

une fiducie réputée en vertu de la LNPP, mais ne se voient pas accorder une créance garantie en vertu de la LFI (voir les articles 81.5 de la LFI), ni un statut spécial conformément à un plan d'arrangement au titre de la LACC (voir l'article 6(6) de la LACC). Pour ce qui est des tribunaux qui ont déterminé l'inefficacité de la fiducie réputée en vertu des événements juridiques (LFI et LACC), nous suggérons d'apporter des révisions auxdites lois, lesquelles auraient pour effet :

- . (a) d'accorder des paiements spéciaux comptabilisés à la date de la faillite ou de la mise sous séquestre, en vertu du statut de créancier garanti au titre de la LFI, se classant avec les coûts normaux, avec les contributions non versées aux membres, ainsi qu'avec les cotisations de l'employeur à un régime à cotisations déterminées ;
- . (b) d'accorder des paiements spéciaux comptabilisés à l'ouverture du statut protégé au titre de la LACC, se classant avec les coûts normaux, avec les contributions non versées aux membres, ainsi qu'avec les cotisations de l'employeur à un régime à prestations déterminées ; et
- . (c) d'accorder un statut privilégié au déficit actuariel du régime, ou du moins, de donner le statut de créancier privilégié au titre de la LFI, par rapport aux créanciers non garantis, soit à la fin de la liste des créanciers privilégiés, ou par insertion après les réclamations reliées au régime de pension, lorsque la loi sur les pensions qui s'applique fournit un soutien complet à la cessation du régime de pension.