

TRIBUNAL DES SERVICES FINANCIERS

DANS L’AFFAIRE DE la *Loi sur les régimes de retraite*, L.R.O. 1990, chap. P.8, telle que modifiée par la *Loi de 1997 sur la Commission des services financiers de l’Ontario*, L.O. 1997, chap. 28 (la « Loi »);

ET DANS L’AFFAIRE D’UNE proposition par le surintendant des services financiers aux termes du paragraphe 89(5) de la Loi, de refuser de rendre un ordre en vertu de l’article 69 de la Loi à l’égard du régime de retraite des employés salariés d’Assurance AIG du Canada, numéro d’enregistrement 0284604 (le « régime »);

ET DANS L’AFFAIRE D’UNE audience conformément au paragraphe 89(8) de la Loi;

ENTRE :

MARY SUTTON

Requérante

-et-

LE SURINTENDANT DES SERVICES FINANCIERS
et ASSURANCE AIG DU CANADA

Intimés

DEVANT :

M. Ralph Scane
Membre du Tribunal et président du comité

M. Louis Erlichman
Membre du Tribunal et du comité

M. Martin Brown
Membre du Tribunal et du comité

ONT COMPARU :

Pour Mary Sutton

M^c Susan Philpott

Pour le surintendant des services financiers

M^c Deborah McPhail

Pour Assurance AIG du Canada

M^c Mahmud Jamal

M^c Anna Zalewski

DATE :

Les 27 et 28 juin 2005

MOTIFS DE LA DÉCISION

Cette décision a été prise à la suite d'une requête introduite par le truchement d'une demande d'audience déposée par la requérante, Mary Sutton, conformément au paragraphe 89(8) de la *Loi sur les régimes de retraite*, L.R.O. 1990, chap. P.8, telle que modifiée (la « LRR »). La requête vise un avis de proposition remis par le surintendant adjoint des régimes de retraite (le « surintendant ») recommandant le refus de rendre un ordre de liquidation totale d'un régime de retraite, conformément à l'alinéa 69(1)(a) de la LRR.

Le contexte

Le régime en question est le régime de retraite des employés salariés d'Assurance AIG du Canada (le « régime d'AIG »). Il s'agissait à l'origine du régime de retraite des employés salariés de la Norwich Union du Canada, Compagnie d'assurance-vie. Le nom du régime a été changé le 1^{er} mai 2001 quand la dénomination sociale de la société a été modifiée à Assurance AIG du Canada (AIG) suivant un changement de la propriété des actions. Le régime est un régime de retraite à prestations déterminées. AIG est le répondant et l'administrateur du régime. Mary Sutton (la requérante) est une bénéficiaire aux termes du régime d'AIG. Au 1^{er} mai 2001, le régime d'AIG affichait un surplus actuariel.

Le 1^{er} mai 2001, AIG est devenue un employeur participant aux termes du régime de retraite de la Compagnie d'assurances commerce et industrie du Canada (le « régime de Commerce »), parrainé par une société affiliée d'AIG. Tous les participants du régime d'AIG ont cessé de participer à ce régime à l'égard des services futurs après le 1^{er} mai 2001. Pour ce qui est des services futurs, ils sont devenus participants au régime de Commerce, un régime de retraite à cotisations déterminées. AIG a déposé une demande visant la conversion du régime d'AIG en régime de retraite à cotisations déterminées. Les participants au régime d'AIG se sont fait offrir des choix, notamment la possibilité de convertir leurs prestations accumulées en

prestations à cotisations déterminées ou d'affecter ces prestations à la constitution d'une rente. Le rapport de conversion d'AIG a été déposé auprès du surintendant le 19 septembre 2002. Le Tribunal a été informé que la Commission des services financiers de l'Ontario (CSFO) avait approuvé en principe la conversion, mais que l'approbation finale des modifications connexes apportées à la conversion n'avait pas encore été donnée dans l'attente de la résolution de la demande de fusion mentionnée ci-après.

Le 25 octobre 2002, AIG a présenté une demande visant la fusion du régime d'AIG avec le régime de Commerce, de même que le transfert de tout l'actif du régime d'AIG au régime de Commerce.

Dans les documents préparés pour la conférence préparatoire par l'avocat d'AIG, il est révélé que, depuis le 1^{er} mai 2001, les fonds ont été transférés périodiquement du régime d'AIG au régime de Commerce afin de financer les prestations à cotisations déterminées des anciens participants du régime d'AIG qui participent au régime de Commerce, sans la permission du surintendant. Les avocats d'AIG ont communiqué ce fait à la CSFO en juin 2004. La CSFO a demandé le rapatriement librement consenti de l'actif qui avait été transféré.

Par la suite, dès le début de l'audience, AIG a indiqué qu'elle proposait de régler la question de l'actif transféré contrairement à la règle en demandant de modifier le régime d'AIG et le régime de Commerce pour permettre le transfert de l'actif et du passif des comptes personnels des participants au régime de Commerce, qui étaient des anciens participants au régime d'AIG, dans le régime AIG. Ces participants continueraient donc d'acquiescer les prestations à cotisations déterminées du régime d'AIG. L'objectif étant de procéder de la sorte jusqu'à ce que, (le cas échéant), la fusion des régimes d'AIG et de Commerce ainsi que le transfert de l'actif dans le régime de Commerce soient approuvés.

Discussion

La demande de la requérante pour la liquidation du régime d'AIG repose sur l'alinéa 69 (1) (a) de la LRR, qui se lit comme suit :

69. (1) Le surintendant peut, par ordre, exiger la liquidation totale ou partielle d'un régime de retraite dans les cas suivants :

(a) il y a cessation ou suspension des cotisations de l'employeur à la caisse de retraite.

Le paragraphe 6 de l'exposé conjoint des faits indique qu'AIG : « n'a pas fait de cotisations au régime depuis le 1^{er} mai 2001 ». Par conséquent, nous trouvons qu'il y a bel et bien une base factuelle pour invoquer l'alinéa 69 (1) (a).

Les intimés allèguent que l'alinéa 69 (1) (a) ne s'applique pas pour permettre ou exiger la liquidation dans ce cas, en raison du paragraphe 81(1) de la LRR. Ce dernier se lit comme suit :

81. (1) Si un régime de retraite est établi par un employeur pour succéder

à un régime de retraite déjà existant et que l'employeur cesse de cotiser au premier régime de retraite, ce dernier est réputé ne pas être liquidé, et le nouveau régime de retraite est réputé être un prolongement du premier régime de retraite.

Les intimés font valoir que le paragraphe 81 (1) crée une exception à l'application de l'article 69 de la LRR ou, en d'autres mots, AIG prétend que le surintendant n'a pas la compétence de rendre un ordre en vertu de l'alinéa 69 (1) (a) en raison des dispositions déterminatives du paragraphe 81 (1) et parce la situation prévue à l'alinéa 81 (1) (a) existe. Ils soulignent que la décision dans l'affaire *Otis Canada, Inc. et Surintendant des régimes de retraite de l'Ontario et autres*, (1992), 89 D.L.R. (4^e) 746 (cour div.) était différente puisque la demande de liquidation totale dans l'affaire *Otis* avait été faite conformément à l'article 68 de la LRR, et non pas en vertu de l'article 69. L'article 68 porte sur la liquidation par un employeur. L'employeur a le droit d'entreprendre une liquidation en tout temps. L'article 69, qui touche la liquidation mise en œuvre par le surintendant, traite généralement de cas où les employés ont perdu des droits ou leurs emplois ou encore si leurs postes ne bénéficieront plus d'un régime. Le surintendant ne peut agir que si les conditions invoquées dans un des alinéas se présentent.

L'appel original dans l'affaire *Otis* venait du refus d'approuver un rapport de liquidation conformément au paragraphe 70 (5) de la LRR. Le surintendant avait refusé d'approuver le rapport parce que l'employeur avait créé un régime subséquent pour remplacer le régime existant et que selon le paragraphe 81(1) actuel de la LRR, le régime était réputé comme n'étant pas liquidé. La Commission des régimes de retraite de l'Ontario (PCO) avait confirmé la décision du surintendant (Pension Bulletin Vol. 1, Issue 1, February 1990, p.16). La Cour divisionnaire avait renversé la décision de la PCO. En ce qui concerne l'article 81 (1), la cour avait déclaré (p. 751 D.L.R.) :

[TRADUCTION] L'effet de la mise en application du paragraphe 81(1) n'est pas d'interdire l'approbation du rapport de liquidation. Cette disposition n'est pas vraiment pertinente à la question de la liquidation. Le paragraphe 81(1) prévoit qu'un régime « précédent » peut être liquidé, mais qu'il existe toujours sur le plan juridique, dans le but de protéger encore plus les participants de l'ancien régime. Même s'il a été liquidé, à toutes fins pratiques, il doit être considéré comme un régime toujours en vigueur. En d'autres mots, lorsque les circonstances font que la liquidation du régime respecte les dispositions pertinentes de la loi, alors l'approbation de cette liquidation devrait être accordée. Le paragraphe 81(1) ne s'applique pas à cette question.

Les commentaires de la cour dans l'affaire *Otis* sont d'ordre général. La cour n'a pas souligné les différences entre les articles 68 et 69 puisqu'elle n'avait pas besoin de le faire. La mise en œuvre du processus de liquidation n'était pas à remettre en question. L'article 70 de la LRR concerne toutes les liquidations, qu'elles soient totales ou partielles, et s'appliquerait à une liquidation en vertu de l'article 68 ou de l'article 69. La cour avait décidé que le paragraphe 81 (1) ne justifiait pas le refus d'approuver un rapport de liquidation en vertu du paragraphe 70 (5). Par conséquent, puisqu'il n'y avait pas d'autre motif de refuser d'accepter le rapport dans cette affaire, la liquidation pouvait aller de l'avant. Nous ne voyons pas comment

la cour aurait pu arriver à d'autres conclusions si la liquidation avait été effectuée en vertu de l'article 69, et que le paragraphe 81 (1) ait été invoqué comme seul motif pour refuser d'approuver le rapport de liquidation. Nous devons respecter cette décision et concluons donc que le paragraphe 81 (1) n'élimine pas la compétence du surintendant d'ordonner une liquidation conformément aux alinéas de l'article 69, dans les cas où les faits décrits au paragraphe 81 (1) surviennent.

La question qui nous préoccupe est de savoir si la compétence d'ordonner une liquidation en vertu de l'alinéa 69 (1) (a) de la LRR devrait être exercée. Il est évident dans les premiers mots du paragraphe 69 (1), « Le surintendant *peut*, par ordre, exiger la liquidation totale ou partielle d'un régime de retraite... », que le fait que la situation décrite à un des alinéas de l'article 69 se produise, n'oblige pas le surintendant à agir en conséquence. La question est plutôt de voir si la présence d'une des situations de fait énumérées à l'article 69 crée une présomption en faveur d'un ordre de liquidation, ce qui imposerait une obligation au surintendant de justifier son refus. Nous pensons que l'article donne tout simplement compétence au surintendant d'agir lorsqu'une des situations de fait indiquées se produit et de se demander s'il doit exercer ou non cette compétence. Nous ne devons pas ici trancher pour savoir si une telle compétence existe, car, le cas échéant, elle a été exercée. Si l'intention est que le surintendant *fasse* liquider le régime dans de telles circonstances à moins qu'il puisse prouver que ce ne doit pas être le cas, des termes plus restrictifs que « *peut* » auraient été utilisés dans le libellé de l'article. Il pourrait y avoir des cas où les circonstances sont tellement en faveur de la liquidation que la charge de présentation incombe au surintendant ou à toute autre personne s'opposant à la liquidation de présenter des faits justifiant ce refus, mais il s'agit là d'une question différente que la présomption législative en faveur de la liquidation. Les positions dans la décision de la Commission des régimes de retraite de l'Ontario dans *Imperial Oil Limited et Surintendant des régimes de retraite*, (27 mai 1996), Commission Bulletin Vol.6, Issue 4 (Commission des régimes de retraite de l'Ontario) semblent être différentes de notre conclusion selon laquelle le paragraphe 69 (1) de la LRR ne sert qu'à établir la compétence. C'est là un bon un exemple du changement de la charge de présentation.

La requérante prétend que l'objectif de la fusion en question est de permettre à AIG d'utiliser l'excédent du régime original pour ne pas faire de prestations contrairement à ses obligations de cotiser aux comptes personnels des participants du régime fusionné, y compris les participants qui n'étaient pas participants du régime d'AIG. Elle ajoute que depuis le changement de contrôle de ce qui était auparavant Norwich Union, AIG n'a pas fait de cotisations dans le régime et n'a pas non plus continué d'ajouter l'excédent actuel aux cotisations payables en vertu du régime pour tenir compte de l'inflation, comme le faisait l'ancienne direction du régime.

Si nous considérons que ces déclarations sont véridiques, que l'on puisse le prouver ou non, en ce qui concerne les soi-disant intentions futures d'AIG, et pour la commodité du raisonnement, est-ce que cela justifie la liquidation de ce régime à l'heure actuelle?

La « cessation ou suspension des cotisations de l'employeur à la caisse de retraite » sur laquelle repose cette demande de liquidation, est survenue dans le cadre d'un processus visant à convertir le régime en un régime à cotisations déterminées et ensuite à le fusionner en transférant son actif à un autre régime à cotisations déterminées qui sert aussi à d'autres des

entreprises d'AIG. Les participants du régime sont toujours à l'emploi de la société et leurs prestations de retraite continuent de s'accumuler sur une base différente pour déterminer leur allocation au moment de la retraite. Habituellement, l'article 69 de la LRR donne compétence au surintendant de liquider le régime lorsque l'emploi des participants et/ou la capacité de continuer d'accumuler leurs cotisations de retraite avec l'employeur sont mis en péril. Rien ne prouve que l'emploi des participants et leur participation au régime de retraite ne soient en danger. La suspension des cotisations donnant compétence au surintendant d'ordonner une liquidation dans cette affaire est survenue seulement dans le cadre du processus normal de conversion et de fusion. Ceci n'affecte pas les participants au régime quant à leurs attentes de poursuivre leur emploi et leur participation au régime de retraite. Dans ces circonstances, nous déclarons que « la suspension des cotisations de l'employeur... » ne justifiait pas la liquidation du régime d'AIG.

Nous croyons que ces explications en regard de l'article 69 de la LRR correspondent à l'approche adoptée par la Cour de justice de l'Ontario (Division générale) dans l'affaire *Charles c. Canada* (Procureur général), (1996), 14 C.C.P.B. 98. Dans cette affaire, le gouvernement de l'Ontario a transféré l'actif des juges nommés par l'autorité provinciale du Régime de pension de retraite de la fonction publique à un nouveau régime pour les juges nommés par l'autorité provinciale. On a prétendu que ce transfert constituait une liquidation partielle du Régime de pension de retraite de la fonction publique conformément au paragraphe 26 (1) de la LRR, L.R.O. 1980, chap. 373. La cour a déclaré que le paragraphe cadrait dans le contexte d'une cessation d'emploi. Ground J. a souligné ce qui suit (p. 103) :

[TRADUCTION] La protection prévue à l'article 26 n'est pas nécessaire dans ces circonstances puisque les juges provinciaux n'ont pas perdu leurs emplois ni changé d'employeurs; seul le régime de retraite a été modifié, alors que leur emploi et leur employeur sont restés les mêmes. Il est difficile de concevoir, dans ces circonstances, que les juges provinciaux auraient droit aux mêmes choix que les employés qui perdent leurs emplois à la suite d'une fermeture, d'une vente ou d'une fusion de la part de leur employeur. Les employés dans cette situation auraient besoin de bénéficier d'une protection législative et du droit de faire un choix.

La cour a décidé que le transfert d'un régime à un autre ne constituait pas une liquidation partielle de l'ancien régime et ne donnait donc pas droit aux choix prévus à l'article 26 de la L.R.O. 1980 de la LRR.

La requérante prétend aussi qu'une liquidation dans cette affaire aurait conféré des avantages aux participants du régime qui leur seraient refusés si la liquidation n'allait pas de l'avant. Il s'agit des droits aux subsides de retraite anticipée conformément à l'article 74 de la LRR et que la requérante décrit dans sa demande comme les « droits à l'excédent » aux termes de l'article 8 du Règlement 909, maintenant Règlement de l'Ontario 350/02, tel que modifié et rédigé en vertu de la LRR.

Ordonner une liquidation dans le but d'obtenir des droits aux subsides de retraite anticipée, lesquels droits sont conçus pour protéger les participants au régime à qui la liquidation totale ou partielle du régime causerait un effet négatif, semble être intrinsèquement contradictoire.

D'autant plus que ces participants continuent d'être employés et d'accumuler les prestations de retraite dans le nouveau régime créé par leur employeur, en gardant les mêmes états de service accumulés dans l'ancien régime avec le nouveau régime. Les « droits à l'excédent » prévus par l'article 8 du Règlement 909 sont évidemment utiles aux employés dans le cas d'une liquidation puisqu'ils imposent des restrictions en ce qui concerne le paiement à l'employeur de tout excédent pouvant exister au moment de la liquidation, même si l'employeur devrait, selon les termes du régime, être le bénéficiaire de tout excédent existant à ce moment. Cet article ne procure pas aux participants au régime ni aux participants retraités un intérêt bénéficiaire pour ces fonds qu'ils n'avaient pas aux termes du régime ou de la fiducie, mais en pratique, cela leur donne un outil de négociation pour tenter d'obtenir de leurs employeurs une part de l'excédent. Encore une fois, nous sommes d'avis que cet outil a été mis à la disposition des participants au régime pour leur donner une protection supplémentaire afin d'éviter que l'on mette en péril l'actif de leur régime de retraite dans des situations où leur emploi continu ou leur capacité de continuer de cotiser au régime de retraite sont en danger. Il sert aussi à décourager les employeurs de liquider le régime de retraite de leur entreprise simplement pour enlever l'excédent qui s'y trouve.

Nous croyons que l'existence d'un avantage immédiat pour un employeur ou les employés à la suite de la déclaration d'une liquidation, ne force pas le surintendant à ordonner la liquidation à chaque fois qu'il a la compétence de le faire en vertu de la LRR. Sinon, la discrétion apparemment prévue pour le surintendant à l'article 69 serait éliminée dans la plupart des cas. En général, le surintendant utilise sa discrétion de façon à s'assurer, dans la mesure du possible en vertu de la LRR, que les employés des régimes de retraite pourront toucher les prestations prévues au moment de la retraite. Par cette conclusion, nous ne croyons pas modifier de quelque façon la jurisprudence selon laquelle le surintendant et ce Tribunal doivent protéger avec vigilance les droits des participants des régimes de retraite. Les « droits » prévus à l'article 74 de la LRR et à l'article 8 du Règlement de l'Ontario 909 sont seulement des « droits » en cas de liquidation. Les conséquences d'une liquidation ne devraient pas en justifier l'ordonnance. En résumé, nous concluons que le surintendant a agi correctement en refusant d'ordonner une liquidation à la demande de la requérante.

La requérante n'a pas contesté le droit d'AIG de continuer de ne pas cotiser au régime ou de le faire passer d'un régime de retraite à prestations déterminées à un régime à cotisations déterminées. Elle a plutôt soutenu qu'il était nécessaire que le surintendant liquide le régime pour protéger les droits éventuels des participants de toucher l'excédent si la conversion et le transfert de l'actif étaient approuvés. Nous ne sommes pas en mesure de trancher sur le transfert de l'actif ni sur la question de savoir à qui appartient l'excédent, puisque le surintendant n'avait pas à prendre de décisions sur ces questions et que ces points n'ont pas été débattus aux audiences. Toutefois, accepter le point de vue de la requérante signifierait que la LRR force essentiellement le surintendant à exiger la liquidation d'un régime s'il y a un excédent et que l'on suggère une conversion. Nous sommes d'avis que cela nécessiterait une intention du législateur beaucoup plus marquée que ce que nous avons pu constater.

Nous voulons aussi souligner la preuve présentée par AIG au sujet de la demande récente de modification des régimes pertinents pour ramener les anciens participants du régime d'AIG dans ce régime, au moins de façon temporaire. La requérante a fait une objection en ce qui concerne la présentation des preuves des modifications proposées lors de l'appel. Puisque

nous prenons position dans cet appel contre la requérante sans tenir compte de ces preuves, nous n'allons pas nous prononcer sur leur admissibilité dans cette instance. Cependant, nous voulons quand même préciser que si nous avons constaté au moment où la requérante a fait sa demande d'ordre de liquidation, et que le surintendant l'avait accordée, que les modifications proposées n'auraient pas eu d'effet sur notre décision. Non seulement nous ne savons pas si l'intimé, AIG, aurait pu changer d'avis et retirer les modifications proposées, mais même dans les engagements les plus solennels, du point de vue administratif, le surintendant, le Tribunal et les cours ne doivent pas interpréter une base factuelle en évolution lorsqu'ils font leur travail de supervision. Il faudrait décourager les parties de garder leurs meilleures cartes en réserve dans les demandes d'approbation de changement à des régimes de retraite. Nous ne disons pas pour autant que c'est ce qui est survenu dans cette affaire, mais cette politique devrait s'appliquer de façon générale, sauf dans des circonstances extraordinaires.

Dépens

À la fin de l'audience, l'avocat(e) a fait une plaidoirie en ce qui concerne les dépens. Le surintendant intimé n'a pas exigé de dépens. La requérante et l'intimé AIG ont souligné tous les deux que la conduite de l'autre partie à cette instance et que cela justifiait qu'on leur accorde des dépens. Nous ne voyons pas l'utilité d'examiner cette plaidoirie. Il était évident lors des audiences qu'il y a eu à des échanges réciproques malheureux (et qui, nous l'espérons, ne dureront pas longtemps) entre les parties. De notre point de vue, tous les avocats ont fait leur travail de façon convenable sans aucune transgression pouvant justifier d'accorder des dépens contre une autre partie, comme prévu au Règlement 45 des *Règles de pratique et procédure* du Tribunal. Par conséquent, aucuns dépens ne sont accordés.

Décision

Nous ordonnons au surintendant de mettre en œuvre la proposition contenue dans l'Avis de proposition daté du 22 octobre 2004 dans lequel il refusait la liquidation du régime d'AIG en vertu de l'alinéa 69 (1) (a) de la LRR.

Fait le 6 septembre 2005

« Ralph Scane »

Ralph E. Scane, membre du Tribunal et
président du comité

« Martin Brown »

Martin Brown, membre du Tribunal et
du comité

« Louis Erlichman »

Louis Erlichman, membre du Tribunal et
du comité