

[Traduction*]

N° du dossier de la Cour : 03-CL-5003

**COUR SUPÉRIEURE DE JUSTICE
DE L'ONTARIO
(LISTE COMMERCIALE)**

ENTRE :

**AFFAIRE CONCERNANT LA *LOI SUR LES ARRANGEMENTS AVEC LES
CRÉANCIERS DES COMPAGNIES, L.R.C. (1985), ch. c-36, ET SES
MODIFICATIONS, ET CONCERNANT UNITED AIR LINES INC., DE L'ÉTAT
DU DELAWARE, ÉTATS-UNIS D'AMÉRIQUE, ET LES AUTRES ENTITÉS
FIGURANT À L'ANNEXE « A » DE LA DEMANDE DÉPOSÉE EN VERTU DE
L'ARTICLE 18.6 DE LA
LOI SUR LES ARRANGEMENTS AVEC LES CRÉANCIERS DES
COMPAGNIES, L.R.C. (1985)
ch. C-36, ET SES MODIFICATIONS***

MÉMOIRE DU PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA

PARTIE I – NATURE DE LA REQUÊTE

Aperçu

1. Le Bureau du surintendant des institutions financières (« BSIF »), représenté par le procureur général du Canada, appuie la requête par laquelle l'Association internationale des machinistes et des travailleurs de l'aérospatiale (« AIMTA ») demande que soit modifiée l'ordonnance initiale rendue le 14 mai 2003 dans cette affaire et modifiée le 16 septembre 2004 (l'ordonnance initiale (modifiée) »). Les modifications proposées par l'AIMTA permettraient que

* La présente version française est une traduction et il ne convient pas de s'y référer à des fins juridiques. La version originale anglaise est la seule version signée et officielle.

les exigences énoncées dans la *Loi de 1985 sur les normes de prestation de pension*, L.R.C. (1985), ch. 32 (2^e suppl.) (« LNPP de 1985 ») soient respectées et que l'objet de ces exigences, qui est de protéger les droits des participants anciens et actuels, des retraités et de toute autre personne ayant droit à des prestations au titre des régimes de retraite établis pour les employés canadiens de United Air Lines, Inc. (« régimes de retraite »), soit respecté.

2. Le procureur général du Canada fait valoir que les montants accumulés ou payables à l'égard des régimes de retraite de United Air Lines, Inc. (« United ») sont assujettis à une fiducie réputée conformément à la LNPP de 1985 et qu'ils ne font pas partie des éléments d'actif des requérantes. En conséquence, les procédures engagées au Canada, sous le régime de la *Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies* (« LACC »), et aux États-Unis, sous le régime du chapitre 11 du *Bankruptcy Code* américain, ne devraient avoir aucun effet sur ces montants.

3. Selon la LNPP de 1985, un régime de retraite doit être administré par l'administrateur du régime de retraite, qui agit à titre de fiduciaire. En outre, les régimes de retraite à prestations déterminées ont été établis en tant que fiducies. Les modifications proposées à l'ordonnance initiale (modifiée) auraient pour effet de reconnaître que l'instance introduite sous le régime de la LACC n'a aucun effet sur la manière dont ces régimes de retraite sont administrés.

4. Les modifications proposées à l'ordonnance initiale (modifiée) permettraient également de reconnaître que les dispositions de la LNPP de 1985

continuent de s'appliquer aux régimes de retraite pendant le déroulement de l'instance introduite sous le régime de la LACC et que le pouvoir du BSIF de prendre des mesures visant à faire en sorte que les requérantes respectent les dispositions de la LNPP de 1985, subsiste.

PARTIE II – FAITS

Le Bureau du surintendant des institutions financières

5. Le BSIF a été créé en 1987 conformément à la *Loi sur le Bureau du surintendant des institutions financières* (la « Loi sur le BSIF »). Le BSIF a pour mandat notamment d'appliquer la LNPP de 1985.

Affidavit de Karen Badgerow-Croteau (« Affidavit »), par. 3.

6. Aux termes du paragraphe 4(3) de la Loi sur le BSIF, le Bureau s'efforce, dans la poursuite de ses objectifs, de protéger les droits des participants, actuels ou anciens, des régimes de retraite et de toute autre personne ayant droit à une prestation de retraite ou à un remboursement au titre des régimes.

Affidavit, par. 4
Loi sur le Bureau du surintendant des institutions financières (« Loi sur le BSIF »), al. 4(3)b)

7. La paragraphe 4(5) de la Loi sur le BSIF prévoit que, bien que la réglementation et la supervision des régimes de retraite par le BSIF soient de nature à réduire les risques, l'administrateur est responsable de la gestion du régime et celui-ci peut éprouver des difficultés financières qui peuvent entraîner la réduction des prestations.

Loi sur le BSIF, par. 4(5)

8. Nous faisons valoir que l'instance introduite sous le régime de la LACC ne devrait pas empêcher indûment le BSIF d'exécuter le mandat que le Parlement lui a confié.

Loi de 1985 sur les normes de prestation de pension

9. La LNPP de 1985 est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1987. Aux termes de la LNPP de 1985, tous les régimes de retraite privés établis relativement à un « emploi inclus » doivent être agréés sous le régime de la Loi et satisfaire à certaines exigences minimales. Ces exigences se rapportent notamment à la manière dont un régime et son fonds de pension sont administrés et à la capitalisation des régimes de retraite.

10. Aux termes de l'alinéa 4(4) e) de la LNPP de 1985, « emploi inclus » s'entend de « tout emploi, autre qu'un emploi exclu, lié ou rattaché à la mise en service d'un ouvrage, d'une entreprise ou d'une activité de compétence fédérale et lié notamment à [...] e) un aéroport, un aéronef ou une ligne aérienne ».

Loi de 1985 sur les normes de prestation de pension (« LNPP »), al. 4(4)e)

11. À l'heure actuelle, approximativement 1 200 régimes de retraite sont agréés sous le régime de la LNPP de 1985.

Affidavit, par. 3

LNPP, al. 4e)

12. Conformément à la LNPP de 1985, la responsabilité première de la gestion d'un régime de retraite et de son fonds de pension incombe à l'administrateur du régime, tel qu'il est défini à l'article 7 de la LNPP de 1985. L'administrateur est celui, également, qui s'assure que le régime de retraite respecte la LNPP de 1985, ses règlements d'application et toute directive formulée par le surintendant. Il arrive très souvent que l'administrateur d'un

régime de retraite soit aussi l'employeur. En ce qui concerne les régimes de retraite visés à la LNPP de 1985, l'employeur est tenu de verser des cotisations à ses régimes.

LNPP, art. 7

13. En vertu du paragraphe 8(3) de la LNPP de 1985, l'administrateur gère le régime de retraite et le fonds de pension en qualité de fiduciaire de l'employeur, des participants actuels ou anciens et de toutes autres personnes qui ont droit à des prestations de pension ou à des remboursements au titre du régime.

LNPP, par. 8(3)

14. Aux termes du paragraphe 8(4) de la LNPP de 1985, l'administrateur doit agir, dans sa gestion, avec autant de prudence que le ferait une personne normale relativement aux biens d'autrui.

LNPP, par. 8(4)

15. United exploite une entreprise de transport aérien. En conséquence, l'emploi détenu au sein de United constitue un « emploi inclus » et les régimes de retraite établis pour les employés de United sont assujettis à la LNPP de 1985.

Affidavit, par. 5

16. En ce qui concerne les régimes de retraite, United agit en tant qu'administrateur et en tant qu'employeur.

Affidavit, par. 5 et 6

17. En ce qui concerne le régime de retraite d'un employeur unique, comme les régimes de retraite en cause ici, l'obligation de l'employeur de contribuer au fonds de pension du régime est énoncée dans le document du régime, dans les autres documents à l'appui et dans la LNPP de 1985 et ses règlements d'application. Nous faisons valoir que l'obligation de l'employeur de contribuer au fonds de pension conformément au document du régime et aux autres documents à l'appui n'éteint pas son obligation de respecter les exigences minimales qui sont énoncées dans la LNPP de 1985 en matière de capitalisation.

18. En conformité avec l'article 9 de la LNPP de 1985, le régime de retraite doit respecter les normes de solvabilité et de capitalisation réglementaires. Ces normes réglementaires sont énoncées principalement à l'article 9 du *Règlement de 1985 sur les normes de prestation de pension* (« RNPP de 1985 »).

Règlement sur les normes de prestation de pension (« RNPP »), art. 9

19. En ce qui concerne les régimes de retraite à prestations déterminées, la situation financière du régime constitue un facteur clé dans la détermination de l'obligation d'un employeur d'y contribuer. Lorsque le fonds de pension d'un régime n'est pas en situation excédentaire, l'employeur doit verser des cotisations représentant les coûts normaux du régime de retraite et effectuer des paiements spéciaux suffisants pour capitaliser le déficit de solvabilité du régime de retraite et tout passif initial non capitalisé. Aux termes du paragraphe 2(2) du RNPP de 1985, les « coûts normaux » s'entendent du « coût, déterminé selon

une évaluation sur une base de permanence, des prestations, à l'exclusion des paiements spéciaux, qui sont censés s'accumuler pendant un exercice ».

Affidavit, par. 15

RNPP, par. 2(1), 2(2) et 9(14)

20. Le paragraphe 9(7) du RNPP de 1985 prévoit qu'un régime est capitalisé au cours de chaque exercice par un montant de cotisations équivalant aux coûts normaux du régime et par les paiements spéciaux requis. Conformément au paragraphe 9(7.1) du RNPP de 1985, les coûts normaux peuvent être réduits du moins élevé des montants suivants : a) l'excédent de l'actif évalué sur une base de permanence du régime sur le passif évalué sur une base de permanence du régime; b) l'excédent de l'actif de solvabilité du régime, tel qu'il est mentionné dans la définition de « déficit de solvabilité » énoncée à l'alinéa 9(1)a) du RNPP de 1985, sur le passif de solvabilité du régime.

RNPP, par. 9(7), 9(7.1) et 9(1)

21. La réduction totale ou partielle de l'obligation de l'employeur de capitaliser les coûts normaux d'un régime de retraite est communément appelée un congé de cotisations.

22. Les exigences énoncées à la LNPP de 1985 et au RNPP de 1985 en matière de capitalisation sont des exigences minimales. Rien n'empêche qu'un régime de retraite exige une capitalisation plus avantageuse que celle qui est énoncée dans les textes de loi applicables.

23. Aux termes du paragraphe 8(1) de la LNPP de 1985, l'employeur veille à ce que les montants versés au fonds soient gardés séparément de ceux qui lui appartiennent, et il est réputé détenir ces montants en fiducie pour les participants actuels ou anciens ainsi que pour toutes autres personnes qui ont droit à des prestations de pension ou à des remboursements au titre du régime.

LNPP, par. 8(1)

Affidavit, par. 54

24. Aux termes du paragraphe 8(2) de la LNPP de 1985, qui s'applique en cas de liquidation, de cession des biens ou de faillite de l'employeur, un montant correspondant à celui censé détenu en fiducie est réputé ne pas faire partie de la masse des biens assujettis à la procédure en cause, que l'employeur ait ou non gardé ce montant séparément de ceux qui lui appartiennent ou des actifs de la masse.

LNPP, par. 8(2)

Affidavit, par. 54

25. En vertu des paragraphes 8(1) et (2) de la LNPP de 1985, sont réputées détenues en fiducie les sommes qui sont accumulées ou payables au fonds de pension, y compris la somme des paiements prévus par règlement accumulés à la date en cause (al. 8(1)b)) et les autres montants que l'employeur doit au fonds de pension (sous-al. 8(1)c)(ii)).

LNPP, par. 8(1), 8(2)

Affidavit, par. 54

26. Le paragraphe 9(14) du RNPP de 1985 prévoit à quelle fréquence au minimum le versement des cotisations doit être fait au fonds de pension. Il prévoit que les coûts normaux du régime et les paiements spéciaux devant être faits durant l'exercice sont payés en versements égaux ou en tant que pourcentage de la rémunération censée être versée aux participants au cours de l'exercice, au moins trimestriellement dans les 30 jours suivant la fin de la période à laquelle le versement se rapporte.

RNPP, par. 9(14)

27. En ce qui concerne les cotisations ou paiements réglementaires qui doivent être faits à un fonds de pension, la fiducie réputée aux termes de l'article 8 de la LNPP de 1985 s'applique aux montants qui se sont accumulés.

LNPP, art. 8

Affidavit, par. 44 et 54

28. L'article 12 de la LNPP de 1985 énonce les conditions auxquelles l'administrateur doit satisfaire dans les rapports qu'il présente au BSIF. Le paragraphe 12(3) de la LNPP de 1985 prévoit, entre autres choses, que l'administrateur doit déposer auprès du BSIF des rapports actuariels selon les intervalles ou à tout moment fixé par le BSIF. Le paragraphe 12(4) de la LNPP de 1985 prévoit que les documents visés à l'article 12 doivent être déposés dans les six mois suivant la fin de l'exercice auquel ils se rapportent, sauf directives contraires du BSIF. Le BSIF exige que les administrateurs des régimes dont le ratio de solvabilité est inférieur à un déposent annuellement un rapport actuariel.

RNPP, art. 12

Affidavit, par. 20

29. Il est procédé à des évaluations des fonds de pension pour déterminer si ceux-ci sont suffisamment capitalisés conformément aux critères et normes réglementaires de capitalisation et de solvabilité. En ce qui concerne les régimes de retraite à prestations déterminées, le montant des prestations payables aux participants à un régime est prédéterminé et il incombe à l'employeur et à l'administrateur de s'assurer que le régime ou le fonds peuvent respecter cette obligation. Lorsqu'un régime de retraite accuse un déficit de solvabilité ou un passif initial non capitalisé, l'employeur doit, à moins que le montant de ses cotisations n'ait été établi, effectuer des paiements spéciaux au régime de manière à capitaliser le déficit sur une période de cinq ans ou, s'il s'agit d'un passif initial non capitalisé, sur une période de quinze ans. Cette exigence relative aux paiements spéciaux et le niveau des paiements spéciaux qui doivent être effectués sont prescrits par le RNPP de 1985. Si les niveaux de cotisations de l'employeur ont été établis par les modalités du régime de retraite ou celles de la convention collective, le passif du régime doit être réduit afin que le régime satisfasse aux normes réglementaires de solvabilité et de capitalisation.

Affidavit, par. 20

30. Un régime peut accuser un déficit important (c.-à-d. le passif du régime excède l'actif du régime), alors que le rapport actuariel le plus récent peut faire état d'un déficit de solvabilité nul ou peu élevé pour l'exercice en cause. Le ratio de solvabilité déclaré d'un régime (c.-à-d. le ratio de l'actif du régime par rapport à son passif) est un indicateur plus précis de la santé financière d'un régime. Si

le ratio est inférieur à un, le bénéficiaire du régime peut s'attendre à ce qu'au moment de la liquidation du régime, il touche un pourcentage de ses prestations compte tenu de ce ratio.

Affidavit, par. 23, 25, 29 et 31

31. En 1998, des modifications ont été apportées à la LNPP de 1985. Nombre de ces modifications visaient à attribuer au BSIF davantage de pouvoirs réglementaires. Ces modifications incluaient l'ajout d'un nouvel article 11 de la LNPP de 1985, permettant au BSIF d'enjoindre à l'administrateur d'un régime, à l'employeur ou à toute personne de mettre un terme à certains actes ou à certaines attitudes, ou de s'abstenir de les commettre ou de les adopter, et de prendre les mesures qui, selon lui, s'imposent pour remédier à la situation. En cas de manquement à une telle directive, le surintendant peut demander à la Cour fédérale de rendre une ordonnance en vertu de l'article 33.1 de la LNPP de 1985, et quiconque contrevient à la directive en question peut faire l'objet d'accusations en vertu de l'article 38 de la Loi.

LNPP, art. 11 et 33.1

32. L'exercice de ces pouvoirs réglementaires est conforme au mandat du BSIF énoncé à l'article 4 de la Loi sur le BSIF.

Loi sur le BSIF, art. 4

Les régimes de retraite en cause

33. Les deux régimes de retraite en cause ont été établis relativement à des emplois occupés chez United. Les deux régimes sont assortis de dispositions à prestations déterminées.

Affidavit, par. 5

34. Les évaluations ou rapports actuariels se rapportant aux régimes de retraite ont été déposés auprès du BSIF en 2004 conformément à l'article 12 de la LNPP de 1985. Selon ces rapports, en plus de payer les coûts normaux, United devait effectuer des paiements spéciaux relativement aux deux régimes de retraite pour combler des déficits de solvabilité ou des passifs non capitalisés.

Affidavit, par. 21 à 26 et 27 à 32

35. Le 11 décembre 2002, le juge Wedoff a rendu une ordonnance sous le régime du chapitre 11 du *Bankruptcy Code* américain (l'instance introduite sous le régime du chapitre 11 »), autorisant United à poursuivre ses activités pendant qu'elle formulait un plan de restructuration, et imposant une suspension automatique des procédures intentées à l'encontre de United et de ses biens.

Affidavit, par. 34

36. Le 14 mai 2003, United a déposé une demande visant à obtenir une ordonnance sous le régime de la LACC :

- déclarant que les requérantes sont des entités auxquelles l'article 18.6 de la LACC s'applique;
- reconnaissant le caractère déterminant, aux fins des réclamations, de l'instance introduite par les requérantes devant le tribunal de la faillite américain pour le district Nord de

l'Illinois, division de l'Est, sous le régime du chapitre 11 du *Bankruptcy Code* américain (« instance introduite sous le régime du chapitre 11 »);

- suspendant et interdisant les réclamations, droits, privilèges ou instances à l'encontre des requérantes ou relativement à celles-ci;
- suspendant toutes les instances introduites contre les requérantes, les administrateurs et les dirigeants des requérantes et leurs biens;
- restreignant le droit de toute personne ou entité de faire valoir, d'exécuter ou d'exercer tout droit, option ou réparation découlant de la présentation ou du dépôt de cette instance, de l'instance introduite sous le régime du chapitre 11 ou de toute allégation faite dans cette instance ou dans l'instance introduite sous le régime du chapitre 11;
- reconnaissant l'ordonnance américaine interdisant le dépôt de réclamations;
- autorisant les requérantes, sur consentement écrit de leurs avocats au dossier, à renoncer aux protections prévues dans l'ordonnance;
- autorisant les requérantes à demander, au besoin, toute autre mesure de réparation;
- autorisant toute personne intéressée à demander la modification ou l'annulation de l'ordonnance sur avis suffisant aux requérantes et aux autres parties intéressées.

Affidavit, par. 35

37. Au cours de l'exercice 2003 du régime, United a remis ou versé aux fonds de pension toutes les cotisations requises, y compris les coûts normaux et les paiements spéciaux. Ces remises ou paiements incluaient ceux qui devaient être versés aux fonds de pension après le 14 mai 2003.

Affidavit, par. 36

38. Jusqu'au 31 juillet 2004, United a remis tous les paiements ou contributions auxquelles elle était tenue au cours de l'exercice 2004. Elle n'a pas effectué le deuxième versement des cotisations ou paiements trimestriels qui devaient être effectués au plus tard le 30 juillet 2004. Le gardien des fonds de pension des deux régimes, RBC Services internationaux, a informé le BSIF qu'au 31 juillet 2004, les cotisations dues par United n'avaient pas été versées dans les fonds et qu'au total, United devait aux deux régimes de retraite la somme de 192 273 \$.

Affidavit, par. 37 et 38

39. United a été informée par le BSIF qu'en raison de son omission d'effectuer les remises ou paiements requis aux régimes de retraite, elle ne respectait pas la LNPP de 1985, et que les montants ainsi dus aux régimes de retraite étaient assujettis à une fiducie réputée en droit en faveur des bénéficiaires des régimes de retraite. United a été informée que les paiements dus ou payables aux régimes de retraite devaient être versés immédiatement dans les fonds de pension respectifs.

Affidavit, par. 39 et 41

40. United ne s'est pas engagée à effectuer les cotisations ou les paiements dus aux fonds de pension des régimes. En fait, United n'a pas remis non plus le troisième versement des paiements trimestriels, qui devait être effectué au plus tard le 30 octobre 2004, et qui s'élève à 247 629 \$.

Affidavit, par. 38, 40, 43, 46 et 48

41. United a été informée que puisque, de l'avis du surintendant, tout transfert à un autre régime compromettrait la solvabilité des régimes, il ne peut être effectué aucun transfert visé au paragraphe 26(4) de la LNPP de 1985 (c.-à-d. droits de transfert) sans le consentement du BSIF.

Affidavit, par. 42

42. La somme des paiements spéciaux, des cotisations et autres paiements qui sont dus, payables ou se sont accumulés en faveur d'un régime ou d'un fonds de pension est assujettie à une fiducie réputée imposée par les paragraphes 8(1) et (2) de la LNPP de 1985.

Affidavit, par. 44 et 54
LNPP, art. 8

43. Avant le 30 juillet 2004 et la modification de l'ordonnance initiale (modifiée) en vertu de la LACC le 16 septembre 2004, United avait remis aux fonds de pension tous les versements trimestriels requis des cotisations obligatoires de l'employeur qui devaient être versées aux fonds de pension avant le 30 juillet 2004.

Affidavit, par. 36 et 37

PARTIE III – ARGUMENTATION ET DROIT

Fiducie réputée

44. La fiducie réputée qu'imposent les paragraphes 8(1) et (2) de la LNPP de 1985 est une fiducie réputée en faveur des participants au régime de retraite, actuels ou anciens, et de toute personne qui a droit à des prestations de pension ou à des remboursements au titre du régime. La fiducie réputée imposée par la LNPP de 1985 n'est pas une fiducie réputée en faveur de Sa Majesté du chef du Canada. En conséquence, nous faisons valoir que l'article 18.3 de la LACC ne s'applique pas.

45. United n'a pas réussi à établir et, en fait, elle n'a jamais indiqué que la remise des paiements qui étaient payables au 30 juillet 2004, et qui s'élevaient à 192 273 \$, ou ses autres obligations en matière de capitalisation, mettraient sa restructuration en péril.

46. La fiducie réputée a pour objet de mettre les bénéficiaires d'un régime de retraite à l'abri du scénario où l'employeur éprouve des difficultés financières et peut avoir recours à la LACC ou à la faillite. La fiducie réputée aux termes de la LNPP de 1985 vise à établir un ordre de priorités et à protéger les bénéficiaires dans les cas où ils sont les plus vulnérables. Les difficultés financières d'un employeur ne devraient pas permettre à ce dernier de se soustraire à ses obligations envers les bénéficiaires d'un régime de retraite ou de réduire la protection qui est offerte à ces bénéficiaires lorsqu'ils en ont le plus besoin.

L'omission d'un employeur de se conformer à une obligation prévue dans la loi ne devrait pas éteindre ou mettre en péril le droit d'un employé, actuel ou ancien, à une chose aussi importante que des prestations de pension.

Neal v. Toronto Dominion Bank, [1997] O.J. No. 39, par. 26 à 28

47. Conformément aux paragraphes 8(1) et (2) de la LNPP de 1985, les montants qui sont dus ou payables aux régimes de retraite par United sont assujettis à une fiducie réputée et ne font pas partie des biens de United. En conséquence, nous faisons valoir que ces montants ne sont pas visés par l'instance introduite sous le régime de la LACC.

48. La cessation ou la suspension du versement des cotisations et autres paiements à un régime de retraite accroissent le risque de perte pour les bénéficiaires du régime, y compris pour ceux qui ne sont pas représentés par un agent négociateur, comme les retraités et les participants au régime des employés salariés. À ce jour, rien n'indique que tous les groupes de bénéficiaires disposent d'une représentation distincte et indépendante dans cette affaire.

Affidavit, par. 49

Fonctions de l'administrateur

49. En ce qui concerne les régimes de retraite en cause, United agit à titre à la fois d'administrateur et d'employeur.

50. L'administrateur d'un régime de retraite doit s'assurer que les montants payables au régime sont remis au fonds de pension dans les délais prescrits. Donc, en plus de ses obligations en tant qu'employeur, United, à titre d'administrateur, doit s'assurer que les remises requises ont été faites aux régimes de retraite qu'elle administre. En cas d'omission, United, à titre d'administrateur et de fiduciaire en ce qui concerne les fonds de pension, sera tenue d'effectuer le paiement de ces montants.

51. L'omission de l'administrateur de s'assurer que les cotisations sont remises dans les délais prescrits constitue non seulement un manquement à ses obligations d'administrateur aux termes du régime de retraite et des documents à l'appui (comme un contrat de fiducie), mais aussi un manquement à son obligation légale d'agir à titre de fiduciaire.

52. Nous faisons valoir également que l'omission de l'administrateur de s'assurer de la remise des cotisations dans les délais prescrits constituerait, en ce qui concerne un régime de retraite, un comportement contraire aux bonnes pratiques du commerce.

Fonctions à titre d'employeur

53. Pour l'employeur ou le répondant d'un régime, l'obligation de cotiser est une obligation contractuelle, légale et fiduciaire. Même si l'employeur ou répondant du régime jouit d'un pouvoir discrétionnaire pour ce qui est de verser ou non les coûts normaux ou autres paiements requis à un fonds de pension, ce pouvoir discrétionnaire doit être exercé de bonne foi.

54. Nous faisons valoir que la décision de ne pas verser les cotisations ou les paiements requis lorsqu'un régime de retraite accuse un déficit important ne constituerait pas l'exercice de bonne foi de ce pouvoir discrétionnaire et, en ce qui concerne un régime de retraite, constituerait un comportement contraire aux bonnes pratiques du commerce.

55. United a fait preuve d'un manque de cohérence en ce qui concerne les raisons pour lesquelles elle a cessé de verser ses cotisations aux régimes. Au départ, elle a fait valoir qu'elle n'avait obtenu aucun financement du Air Transportation Stabilization Board (« ATBS ») et que, par conséquent, elle avait besoin d'évaluer diverses options étant donné le revers provoqué par la décision du ATBS. Puis, elle a donné comme raison le fait que d'importantes requêtes devaient être entendues à la mi-janvier 2005. Bien que des négociations menées aux États-Unis et des requêtes déposées aux États-Unis également aient permis de réduire les coûts des activités du transporteur aérien, United n'a pas communiqué avec le BSIF pour lui faire part des étapes suivantes. Le rapport de sténographie du tribunal de la faillite américain indique que United souhaite que ses régimes de retraite à prestations déterminées soient remplacés par des régimes de retraite à cotisations déterminées. Or, un tel changement ne porterait pas atteinte à la responsabilité ou à l'obligation de capitalisation du transporteur en ce qui concerne les régimes de retraite.

PARTIE IV – ORDONNANCE DEMANDÉE

56. Compte tenu des dispositions de la LNPP de 1985 et de celles du RNPP de 1985, et compte tenu des gestes de United à ce jour – son refus de donner suite aux réserves formulées par le BSIF – le procureur général du Canada appuie la requête déposée par l'AIMTA et demande à la Cour de modifier l'ordonnance initiale conformément aux modalités provisoires jointes à l'avis de requête.

Date : 1^{er} février 2005

Ian R. Dick, avocat du ministère
public

ANNEXE « A » - JURISPRUDENCE

1. Neal v. Toronto Dominion Bank, [1997] O.J. No. 39

ANNEXE « B » – TEXTES LÉGISLATIFS

1. *Loi sur le Bureau du surintendant des institutions financières, L.R.C. (1985), ch. 18 (3^e suppl), et ses modifications.*
2. *Loi de 1985 sur les normes de prestation de pension, L.R.C. (1985), ch. 2 (2^e suppl.), et ses modifications.*
3. *Règlement de 1985 sur les normes de prestation de pension, DORS/87-19*