

13^e projet de recherche : Analyse des régimes de retraite dans les cas d'insolvabilité

Rapport de recherche : Analyse des facteurs causant l'insolvabilité et la restructuration et de leurs effets sur la liquidation et la clôture des régimes de retraite

Chercheurs : Janis P. Sarra et Ronald B. Davis

Date : Octobre 2007

SOMMAIRE

L'adoption de la législation actuellement en vigueur en Ontario en matière de régimes de retraite a été en grande partie motivée par la nécessité d'établir des normes minimales relatives à la capitalisation appropriée des régimes de retraite privés, qui est ressortie à l'occasion de l'interruption de régimes sous-capitalisés par des promoteurs insolubles et de la perte des prestations prévues par les participants à ces régimes. Dernièrement, des procédures sur des cas d'insolvabilité très médiatisés mettant en cause Air Canada et Stelco ont attiré l'attention sur un autre aspect de la relation entre les régimes de retraite et l'insolvabilité du promoteur du régime lorsque des régimes sous-capitalisés ont été un facteur déterminant dans la décision des administrateurs de restructurer le passif de l'entreprise. Par conséquent, les participants aux régimes et les investisseurs du promoteur ont tous intérêt à veiller à ce que le passif d'un régime de retraite soit bien capitalisé. Le rapport examine les sources des risques de sous-capitalisation des régimes, les effets potentiels de la sous-capitalisation sur la solvabilité du promoteur du régime et les ramifications de l'insolvabilité du promoteur pour les participants à un régime sous-capitalisé.

Réduction des risques d'insolvabilité par les lois et règlements

L'engagement relatif au versement de prestations sur lequel les régimes de retraite sont fondés comporte des caractéristiques structurelles qui font qu'il risque de ne pas être rempli en cas d'insolvabilité du promoteur. En échange du travail effectué pendant la période d'emploi d'un participant, le promoteur s'engage à verser des prestations au participant durant le reste de sa vie après son départ à la retraite. Pour que cet engagement puisse être rempli, l'entreprise du promoteur doit continuer d'exister pendant toute la période d'emploi du participant et également pendant le reste de sa vie après son départ à la retraite et elle doit avoir la capacité financière de verser les prestations au moment où elles seront payables. L'insolvabilité du promoteur du régime peut empêcher de remplir ces conditions puisque le promoteur peut cesser d'exister et que son actif peut être distribué entre ses créanciers. Pour contrer ces risques, la législation sur les régimes de retraite exige la capitalisation anticipée des prestations prévues, de sorte que les participants au régime aient un droit légal sur les prestations accumulées après une courte période d'emploi auprès de l'employeur, et elle exige également, de concert avec les règles fiscales fédérales, que l'actif servant à la capitalisation anticipée soit légalement

séparé de celui du promoteur du régime. Cette dernière exigence a pour effet de protéger le fonds de retraite contre les créanciers du promoteur en cas d'insolvabilité du promoteur. Les exigences législatives et réglementaires ont permis de réduire considérablement les risques relatifs à l'insolvabilité pour les participants aux régimes. Cependant, il existe quand même des risques que le régime soit sous-capitalisé au moment où le promoteur devient insolvable.

Ces risques résiduels sont de deux types. Premièrement, un promoteur en difficulté financière peut retarder le versement de cotisations nécessaires dans le fonds de retraite et, en cas d'insolvabilité, ces cotisations non versées ne pourront être récupérées autrement que dans le cadre de procédures en matière d'insolvabilité. Même si la législation concernant les régimes de retraite offre une certaine protection en considérant que les cotisations sont détenues en fiducie, cette fiducie réputée ne s'est pas avérée efficace pour séparer les cotisations payables du reste de l'actif du promoteur dans les procédures en matière d'insolvabilité. Les cotisations non versées sont donc traitées comme des créances non garanties pour la distribution de l'actif du promoteur entre ses créanciers, et c'est donc dire que seule une petite fraction des cotisations sera récupérée pour le fonds de retraite. C'est un risque qui touche à la fois les régimes à prestations déterminées et ceux à cotisations déterminées.

Le deuxième risque, qui est exclusif aux régimes à prestations déterminées, est la possibilité que l'argent mis de côté ne suffise pas à payer le plein montant des prestations accumulées si le régime doit être interrompu en cas d'insolvabilité du promoteur. La législation sur les régimes de retraite prescrit que le montant des cotisations qui doivent être versées par le promoteur dans le fonds de retraite soit calculé par un actuair d'une manière respectant les normes actuarielles reconnues. Ces normes nécessitent la prise en compte de différentes éventualités pour évaluer les montants à cotiser immédiatement pour capitaliser les prestations qui seront payables des années et même des dizaines d'années plus tard. Tout écart par rapport aux prévisions peut faire en sorte que l'actif du fonds soit inférieur au passif à un moment donné. Si ce moment coïncide avec l'insolvabilité du promoteur, les prestations ne seront pas complètement capitalisées. La législation de l'Ontario sur les régimes de retraite procure une protection contre ce risque en exigeant que la solvabilité du fonds de retraite soit évaluée tous les trois ans et que, dans les cas où on découvre que le passif excède l'actif, le promoteur effectue des versements spéciaux dans les cinq années suivantes de manière à combler l'écart. Toutefois, à cause du calendrier de paiement, les participants demeurent exposés durant huit années au risque qu'il subsiste un manque à gagner si jamais le promoteur devenait insolvable.

Relation entre le risque d'insolvabilité et l'insolvabilité du promoteur

Les participants à un régime partagent un risque d'insolvabilité avec les investisseurs du promoteur. L'obligation qu'a le promoteur de faire des versements spéciaux en plus des cotisations normales au régime de retraite en cas de déficit de solvabilité peut être lourde pour lui financièrement. Si ces versements coïncident avec une période de difficulté financière pour le promoteur, ils peuvent entraîner son insolvabilité. Des chocs

économiques comme une chute du prix des actions, des taux d'intérêt en diminution constante et des événements imprévus ayant pour effet de modifier le revenu attendu ou le coût des avantages sociaux peuvent accroître les risques des régimes de retraite ou précipiter des procédures en matière d'insolvabilité et entraîner des pertes pour les participants au régime et les bénéficiaires en faisant diminuer les prestations. Les créances des participants liées au reste du déficit du régime et aux cotisations non versées seront considérées comme des créances non garanties durant la liquidation et la distribution des actifs du promoteur dans le cadre des procédures en matière d'insolvabilité. Les lois en matière d'insolvabilité et de faillite visent à assurer la distribution ordonnée de l'actif en cas de liquidation de l'avoir du promoteur d'un régime et à procurer un mécanisme qui permette au promoteur, dans certaines circonstances, de tenter d'établir un plan d'affaires qui lui servira à restructurer et à poursuivre ses activités. Grâce à un plan de restructuration, le promoteur peut conserver son entreprise en arrivant à des compromis avec ses créanciers et en distribuant le risque du régime de retraite, par la modification du régime, la prolongation de la période d'amortissement, des lettres de crédit ou l'interruption du régime.

À l'heure actuelle, les cotisations non versées en cas de faillite n'ont pas la priorité, mais une loi fédérale à l'état de projet pourrait améliorer le statut de ces créances en attribuant un droit réel sur l'actif du promoteur pour les arriérés des cotisations à la fois en cas de faillite et de mise sous séquestre. Les modifications législatives permettraient également d'accorder une plus grande priorité à ce type de créances dans les procédures concernant les restructurations en cas d'insolvabilité.

L'Ontario fait figure de leader dans la réduction du risque d'insolvabilité avec son Fonds de garantie des prestations de retraite. De 1980 à septembre 2007, ce Fonds a accepté les demandes de 107 promoteurs pour un total de 144 régimes de retraite, qui représentent à peine une fraction des 7 674 régimes actuellement couverts. Le Fonds a versé 883 millions de dollars au total et a recouvré 48,5 millions auprès de la succession de promoteurs durant la même période. Les données sur les recouvrements entre les lois sur les régimes de retraite et les lois en matière d'insolvabilité demeurent limitées. Dans 70 % des cas où des montants avaient été versés par le Fonds jusqu'en mars 2006 pour des demandes relatives à des régimes de retraite, le promoteur du régime avait entrepris des procédures en matière de faillite. La valeur en argent des créances totales réglées pour les promoteurs de régimes dans le cadre de procédures relevant de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* (LFI) et de la *Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies* (LACC) était de 823 millions de dollars, soit 93 % de la valeur de toutes les créances réglées par le Fonds.

Il semble qu'un séquestre nommé privément et la cession volontaire soient les deux démarches les fréquentes avant l'interruption d'un régime et la présentation d'une demande au Fonds. Il y a aussi bien des cas où le promoteur du régime a déclaré faillite après avoir tenté une restructuration en vertu de la LFI ou de la LACC et que des créances aient été réglées par le Fonds. Par contre, dans la plupart des cas où des plans de restructuration conformes à la LFI ou à la LACC réussissent, on n'a pas besoin de l'argent du Fonds pour le régime de retraite, ce qui porte à croire que les procédures de

restructuration peuvent beaucoup contribuer à réduire le risque lorsqu'un promoteur devient insolvable. Le Fonds a toutefois été utilisé de façon efficace dans certains cas, pour aider l'entreprise d'un promoteur à survivre. Au fil du temps, les demandes présentées au Fonds suivent une tendance passablement différente de celle des faillites, qui n'ont cessé de diminuer depuis une dizaine d'années. Cependant, si on exclut les faillites comprenant des procédures liées à la LACC qui ont échoué, il est évident que la valeur des paiements effectués par le Fonds suit la même tendance que le nombre de demandes liées à la LACC. Puisque les procédures de restructuration et de liquidation en Ontario se sont concentrées dans le secteur manufacturier et le commerce de détail, les chiffres du Fonds sur les faillites concordent également avec les faillites des secteurs en général.

Les analyses portant sur des pays comme le Royaume-Uni, les États-Unis, l'Allemagne et la Suède indiquent que de nombreuses stratégies sont employées pour réduire le risque d'insolvabilité, y compris des programmes nationaux de garantie des régimes de retraite bien financés, des programmes de détection précoce, des taxes de risque et d'autres stratégies mentionnées dans l'étude.