

Soumission de Me Marc J. Ryan,
fondateur de InvestisseurAutonome.info
<http://www.investisseurautonome.info/>

À la Commission de l'aménagement du territoire

Sur le projet de loi n° 3, Loi favorisant la santé financière et la
pérennité des régimes de retraite à prestations déterminées du
secteur municipal

20 08 2014

Sommaire

Le PL3 modifie les droits acquis de milliers de citoyens.

Ceci intéresse évidemment au plus haut point les individus dont les droits sont affectés. Je laisserai aux citoyens directement affectés de commenter sur la justesse d'une action gouvernementale dans le présent cas.

Mais le PL3 devrait intéresser tous les citoyens québécois. Pourquoi? Pour au moins deux raisons :

- Parce que cela est un précédent qui risque de banaliser l'action gouvernementale pour enlever les droits acquis de d'autres citoyens. Ceci peut laisser croire à certains que les droits de n'importe quel citoyen peuvent faire l'objet de modification unilatérale rétroactive au bon gré du gouvernement.
- Parce que la règle de droit est un des facteurs clés que les investisseurs considèrent avant d'investir dans une juridiction. Une législation rétroactive, comme le PL3 risque d'être vue d'un mauvais œil par les investisseurs locaux et étrangers, et cela peut affecter négativement le prix que le Québec devra payer pour attirer le capital dont il a besoin.

PL3 affecte les droits acquis

Il s'agit bien de droits existants en vertu de contrats signés dans le passé qui sont affectés par le PL3. En voici l'affirmation la plus claire :

48. Si une entente collective est en vigueur, une entente ou une décision de l'arbitre en application du présent chapitre qui en modifie les termes a l'effet d'une modification de l'entente collective. Si l'entente collective fait l'objet d'une négociation en vue de son renouvellement, l'entente ou la décision est, à compter de la date où elle prend effet, réputée faire partie de la dernière entente collective.

Lorsque, dans le passé, des employeurs du secteur privé ont voulu prendre des mesures similaires à celles du PL3, les tribunaux ont confirmé qu'il s'agissait d'atteinte aux droits acquis (vested rights) des employés.

Voici un sommaire d'un exemple récent:

Halliburton sponsors several pension plans registered in Alberta under the Employment Pension Plans Act (Alberta) (EPPA). Effective January 1, 2002, Halliburton amended its final average-earnings defined benefit (DB) plan to convert it to a defined contribution (DC) plan. As part of the amendment, the benefits accrued under the DB component were preserved, but salary and service were frozen as of the date of the conversion amendment for the purposes of calculating a final DB amount. The Alberta Superintendent of Pensions rejected the freeze on the grounds that it interfered with members' vested rights under the plan and constituted a retroactive reduction of members' benefits in violation of the EPPA. Commentaire du bureau de McCarthy http://www.mccarthy.ca/article_detail.aspx?id=5352 2011 sur la décision de la cour d'appel d'Alberta *Halliburton Group Canada Inc. v. Alberta* <http://www.canlii.org/en/ab/abca/doc/2010/2010abca254/2010abca254.html>

Créé un mauvais précédent

Le PL3 est un mauvais précédent.

Dans le domaine particulier des régimes de retraite les normes internationales favorisent la protection des régimes de retraites contre les changements rétroactifs :

*2.1 Regulations should promote the protection of benefits that an employee accrues by participating in an occupational pension plan, **prevent the retroactive reduction of the value of benefits previously accrued in the plan** and provide that plan members obtain timely notice regarding any reduction in the rate of future benefit accruals in the pension plan.* OECD GUIDELINES FOR THE PROTECTION OF RIGHTS OF MEMBERS AND BENEFICIARIES IN OCCUPATIONAL PENSION PLANS <http://www.oecd.org/finance/private-pensions/34018295.pdf>

Il va sans dire qu'il doit avoir des raisons extrêmement sérieuses pour prendre des mesures rétroactives. L'impression générale semble être que dans le cas du PL3 la protection des finances précaires des municipalités avec des régimes de retraites à prestations définies est la justification pour les modifications proposées aux droits acquis. Mais aucune justification n'est donnée dans le texte du PL3 pour ces modifications. Dans les notes explicatives du PL3 la justification qui est donnée n'est pas la protection des finances précaires des municipalités mais plutôt celle d'améliorer la santé financière des régimes eux-mêmes.

Ce projet de loi prévoit que les régimes de retraite à prestations déterminées du secteur municipal doivent être restructurés en vue d'en assainir la santé financière et d'en assurer la pérennité.

Ceci est ironique- que le gouvernement propose de modifier les droits acquis d'une catégorie de citoyens qui n'ont pas demandé une telle aide, en justifiant l'action en disant en effet que nous agissons pour votre bien, que vous le veuillez ou non.

La modification aux droits acquis d'une catégorie de citoyens soulève inévitablement une question de respect (ou de non-respect) des droits de la personne. Qu'en est-il du PL3? Le gouvernement semble vouloir ignorer la Charte des droits et libertés de la personne.

Le PL3 stipule que :

56. La présente loi s'applique malgré toute disposition inconciliable.

Ceci ne rencontre pas les exigences pour déroger à la Charte des droits et libertés de la personne, et laisse le champ libre à une attaque en vertu de la Charte :

52. Aucune disposition d'une loi, même postérieure à la Charte, ne peut déroger aux articles 1 à 38, sauf dans la mesure prévue par ces articles, à moins que cette loi n'énonce expressément que cette disposition s'applique malgré la Charte. Charte des droits et libertés de la personne C-12, S.R.Q.

Il semblerait que le gouvernement soit convaincu que les droits garantis par la Charte ne sont pas affectés par le PL3, ou soit tout simplement gêné de reconnaître cela comme possibilité.

Considérez que lorsque la province du Nouveau-Brunswick a réduit la rente de retraite de certains membres du parlement de la province des anciens députés se sont adressés à la commission des droits de la personne de la province pour contester une telle réduction :

*Jeannot Volpé (born June 28, 1950) is a [Canadian politician](#) in the [Province of New Brunswick](#). ... He was [elected](#) to the [Legislative Assembly of New Brunswick](#) in [1995](#) and re-elected in [1999](#), [2003](#) and [2006](#). He represents the [electoral district](#) of [Madawaska-les-Lacs](#) and was a member of the [cabinet](#) from 1999 to 2006. On December 19, 2006, he was elected [interim leader](#) of the [Progressive Conservative Party of New Brunswick](#), he became [leader of the opposition](#) in the Legislature upon [Bernard Lord](#)'s resignation from that role on January 31, 2007.....**In 2012, Volpe took the Government to the Human Rights Commission over a 1/3 cut in government pensions.** http://en.wikipedia.org/wiki/Jeannot_Volp%C3%A9 . Voir aussi CBC <http://www.cbc.ca/news/canada/new-brunswick/former-n-b-mlas-fight-pension-cuts-1.1250002> .*

Une attaque contre le PL3 en vertu de la Charte sera néfaste, quelque soit le résultat. Si les tribunaux invalident le PL3 le gouvernement en subira les conséquences. Mais dans le cas contraire les citoyens (et les investisseurs- voir plus loin) risquent de tirer une leçon presque négative : qu'au Québec, on peut avec impunité adopter des lois qui attaquent les droits acquis de n'importe laquelle catégorie de personnes.

La rétroactivité, la règle de droit et les investisseurs

Le respect du droit (the rule of law) est fondamental pour une économie moderne fonctionnelle qui veut pouvoir attirer au meilleur prix des capitaux domestiques et étrangers.

L'institut Raoul Wallenberg Institute of Human Rights a publié un guide pour conseiller les politiciens sur les éléments de base du respect du droit. Éviter de légiférer rétroactivement est un des éléments importants :

3.2.1 International law must be made public, accessible, clear, and prospective

The rule of law in the international society requires that laws are made public, accessible, clear and prospective and that the law-making process is guided by clear rules. There is no difference in this respect between the rule of law at the national and the international level. Rule of Law A Guide for Politicians The Raoul Wallenberg Institute of Human Rights and Humanitarian Law and the Hague Institute for the Internationalisation of Law 2012 <http://rwi.lu.se/wp-content/uploads/2012/09/Rule-of-Law-a-guide-for-politicians.pdf>

Depuis toujours, et pour de nombreuses raisons, la rétroactivité des lois est mal perçue. Comme l'explique l'avocat américain Daniel Troy dans un article en 1998 *the overwhelming majority of laws that are retroactive in form are unjustifiable*; voir Daniel E. Troy, *Toward a definition and critique of retroactivity* 1998 51 Alabama Law Review 1329 <http://www.law.ua.edu/pubs/lrarticles/Volume%2051/Issue%203/Troy.pdf>.

Pourquoi? Selon Troy, la rétroactivité met en doute l'équité, diminue le respect des citoyens pour le système juridique, et encourage les perdants à avoir recours aux législatures pour se libérer de leurs pertes.

L'équité :

The rules generated by a legal system have legitimacy only if that system is just. Retroactive laws are generally perceived by our society as unjust. This perception rests on our everyday experience. From early on, we learn not to change the rules in the middle of the game. We protest if our parents punish us without warning. We quickly come to dread unwelcome surprises. We expect warnings before dramatic events upset our expectations. And we mold our conduct based on the laws as we know and understand them.....

Diminue le respect

If the subjects of a state were to believe that the laws will be applied to them in a wholly arbitrary fashion, their incentive to comply with such laws would evaporate. Thus, avoiding retroactive legislation increases individuals' incentives to conform their behavior to the law, and it enhances the legitimacy of the legal system.....

Encourage des recours par les perdants

Legislatures are subject to influence and capture by special interests groups. If retroactive legislation is permitted, a group that has "lost" a struggle for resources will have a powerful incentive to try to undo that loss in the legislature. If those that would pay the costs of that reallocation are not as clearly defined or as well organized as the afflicted group, the likelihood is high that the legislature will respond to that afflicted group, at substantial cost to the public interest.

Du point de vue particulier des investisseurs la rétroactivité crée un système avec moins de prévisibilité et moins de certitude. Elle entraîne un coût économique pour toute la société :

Manque de prévisibilité

Predictability is essential to continuing investments in productive enterprises, as well as to the availability of insurance. Decisions whether to invest or to provide insurance rely on the probabilities of a loss and the potential range of such loss. Retroactive legislation undercuts this vital predictability, thereby expanding the range of possible outcomes, and thus harming society by suppressing investment.

Difficulté à planifier

Stated another way, retroactive legislation is a contingency for which it is very difficult, if not impossible, for a firm *to* plan. Such legislation almost defines opportunistic behavior by the government. Fear of post-investment opportunism by the government may well deter parties from relying on the government's promises as much as they should for the sake of efficiency. That fear would be heightened with respect to investments in assets that are most valuable in one specific setting or relationship. To illustrate, a firm might invest less than would be optimal in a particular plant if it fears that the government will revoke

the plant's license to operate or will impose impediments to the distribution of products from that plant. Fearful of being held up by the government, a firm will, *ex ante*, invest less than it optimally should. Alternatively, rational economic actors will demand higher returns on their riskier investments. Thus, the individual actors may not be harmed by such legislation, having factored that risk into their investment. But society would still be harmed because the net amount of investment in such a society would be less than that which is optimally efficient.

Coût économique pour toute la société

Uncertainty as to operative rules discourages capital investment, which can be amortized only over time. To give an extreme example, few companies are willing to invest in a country where their permission to operate may be revoked at any time and their property nationalized. Countries in which such governmental decisions have occurred have experienced a net decline in foreign investment.

Les gouvernements qui se lancent dans des législations rétroactifs doivent souvent rebrousser chemin. Le Programme énergétique national canadien (voir http://fr.wikipedia.org/wiki/Programme_%C3%A9nerg%C3%A9tique_national) en est un exemple.

Le parlement Canadien avait adopté une législation avec éléments rétroactifs au moment du Programme énergétique national du gouvernement Trudeau. Cette législation a été vertement critiquée et a été ultimement révoquée en 1984. Voici une description des éléments rétroactifs de ce programme :

Cet article examine divers aspects du Programme énergétique national en vigueur au Canada à la lumière du droit international. En particulier, les auteurs insistent sur la disposition ayant trait à la Part de la Couronne qui octroie rétroactivement à la Couronne fédérale une part de vingt-cinq pourcent des intérêts pétroliers actuellement détenus dans les secteurs de la production et l'exploration. Les auteurs soutiennent que cette mesure équivaut à une expropriation sur le plan international, et serait donc soumis au principe de droit coutumier international qui exige une compensation prompte, adéquate et efficace. Comme la Loi sur le pétrole et le gaz ne prévoit aucune indemnité pour les investisseurs étrangers, il faut conclure que la disposition sur la Part de la Couronne constitue une expropriation. Expropriation in the Energy Industry: Canada's Crown Share Provision as a Violation of International Law Cecil J. Olmstead, Edward J. Krauland et Diane F. Orentlicher 1984 Revue de droit McGill 439 <http://lawjournal.mcgill.ca/userfiles/other/2406437-olmstead.pdf>

Conclusion

Je recommande respectueusement au gouvernement de considérer d'autres alternatives n'impliquant pas d'éléments rétroactifs pour réaliser les objectifs du gouvernement.

Je fais cette recommandation pour deux raisons :

- Parce que le PL3 est un précédent qui risque de banaliser l'action gouvernementale pour enlever les droits acquis de d'autres citoyens. Ceci peut laisser croire à certains que les droits de n'importe quel citoyen peuvent faire l'objet de modification unilatérale rétroactive au bon gré du gouvernement.
- Parce que la règle de droit est un des facteurs clefs que les investisseurs considèrent avant d'investir dans une juridiction. Une législation rétroactive comme le PL3 risque d'être vue d'un mauvais œil par les investisseurs locaux et étrangers, et cela peut affecter négativement le prix que le Québec devra payer pour attirer le capital dont il a besoin.