

Le 30 juillet 2020

Madame Falguni Debnath
Avocate-conseil principale
Cour d'appel de l'Ontario
Osgoode Hall, 130, rue Queen Ouest
Toronto (Ontario)
M5H 2B5

Objet : Rapport du Sous-comité du taux d'escompte du Comité des règles en matière civile

Madame,

Je vous remercie de votre lettre du 20 mai 2020 adressée au directeur général de l'ICA, Michel Simard, et de votre invitation à l'Institut canadien des actuaires (ICA) de formuler des commentaires au sujet du *Rapport au Comité des règles civiles portant sur les règles 53.09 et 53.10*, préparé par le Sous-comité du taux d'escompte du Comité des règles en matière civile. Nous sommes heureux de vous faire part de nos commentaires.

1. Résumé des commentaires

- a. Que le système de taux à deux niveaux soit maintenu pour assurer un traitement équitable entre les demandeurs qui cherchent à recouvrer des pertes à court terme et ceux qui subissent des pertes à plus long terme. À cette fin, nous informons le sous-comité que les taux d'escompte à 30 niveaux ou plus sont couramment utilisés dans d'autres contextes financiers. En outre, nous soutenons que les taux d'escompte du deuxième niveau n'exigent pas de prévision des rendements futurs des obligations, outre ceux actuellement étalonnés par le marché. La difficulté de prévoir les taux d'intérêt futurs ne devrait donc pas empêcher le maintien d'un système de taux à deux niveaux.
- b. Que la **méthode de la valeur actualisée actuarielle**, prescrite par les normes de pratique destinées aux actuaires, soit distincte du calcul de la valeur actualisée. Elle évite la surindemnisation et la sous-indemnisation des demandeurs lorsque des montants sont payables pour des périodes incertaines. Elle produit également une valeur uniformément inférieure à celle d'une valeur actualisée à la période fixe d'espérance de vie.
- c. Que le sous-comité envisage un examen de solutions pour remplacer le rendement des obligations du gouvernement du Canada, compte tenu de la politique actuelle de la Banque du Canada, qui consiste à maintenir de faibles taux d'intérêt sur les obligations fédérales. L'ICA serait disposé à participer à cet examen.

- d. Nous ne préconisons pas une interdiction stricte des dérogations judiciaires au taux d'actualisation précisé au paragraphe 53.09(1). Non seulement le taux fixe sous-estimerait-il les valeurs actualisées des montants qui augmentent à des taux d'inflation supérieurs à l'IPC, mais il surestimerait également les valeurs actualisées des montants contractuels futurs qui sont indexés à des taux inférieurs à l'IPC.

2. Système de taux à deux niveaux

Indemnisation équitable

Le Sous-comité recommande de remplacer le taux actuel à deux niveaux par un taux unique; pour notre part, nous recommandons de conserver le taux à deux niveaux, la raison étant l'indemnisation équitable entre les catégories de demandeurs.

La durée de la perte de revenu ou des dépenses supplémentaires compensées par des dommages-intérêts dans le cadre d'un litige varie d'une affaire à l'autre. Les dossiers de cessation d'emploi injustifiée peuvent compenser la perte de revenu sur une période de transition aussi courte que deux à trois ans, tandis que les déficiences invalidantes chez les jeunes peuvent couvrir les frais de soins payés sur des décennies.

Les marchés financiers offrent habituellement un meilleur rendement pour les engagements de fonds à long terme. C'est ce que l'on appelle la ***courbe de rendement***, soit l'ensemble des taux d'intérêt du marché dans lequel chaque taux correspond à un horizon temporel particulier pour le prêt.

Les demandeurs qui subissent des pertes à plus long terme peuvent investir au moins une partie des dommages-intérêts accordés sur une plus longue période, avant que ces fonds soient utilisés pour remplacer le revenu ou pour couvrir les dépenses. Grâce à cet engagement de fonds à long terme, ces demandeurs peuvent bénéficier des taux d'intérêt plus élevés sur la courbe de rendement des prêts à long terme. Les demandeurs qui investissent une indemnité pour une période plus courte ne peuvent profiter de ces taux d'intérêt plus élevés.

Un taux d'escompte unique ne tient pas compte de la possibilité d'un rendement plus élevé des placements pour les demandeurs ayant subi des pertes à long terme et il offre donc une indemnisation plus élevée par rapport aux pertes pour ces demandeurs.

Par ailleurs, un système à deux niveaux prévoit généralement des taux d'escompte plus élevés pour les pertes à long terme (et donc une indemnité forfaitaire moins élevée pour ces pertes, rétablie à la pleine indemnisation par le revenu de placement plus élevé dont disposent ces demandeurs). De plus, il offre des taux d'escompte plus faibles pour les pertes à court terme (et donc une somme forfaitaire plus importante, pour compenser le revenu de placement moins élevé disponible lorsque les sommes accordées sont investies). Le système à deux niveaux prévoit donc une rémunération plus équitable entre les deux catégories de demandeurs.

Plus de deux niveaux : norme dans d'autres contextes financiers

Les taux d'intérêt spécifiés par une courbe de rendement complète se traduiraient par une meilleure équité entre les demandeurs. Une courbe de rendement complète fait passer le nombre de niveaux de deux à 30 ou plus en spécifiant un taux d'intérêt distinct pour chaque année de paiement.

Bien qu'un tel ensemble de taux d'intérêt soit plus complexe à mettre en œuvre qu'un taux unique ou un taux à deux niveaux, une courbe de rendement complète est couramment utilisée dans d'autres contextes financiers. Par exemple, l'utilisation d'une courbe de rendement complète est obligatoire pour les régimes de retraite et les régimes d'avantages postérieurs à la retraite, avec l'appui de quatre principaux intervenants :

- Les promoteurs de régimes de retraite,
- Les organismes de réglementation des régimes de retraite;
- La profession comptable au Canada;
- La profession actuarielle au Canada.

La question des prévisions à long terme du taux d'actualisation

Nous reconnaissons que le rapport du sous-comité mentionne, au paragraphe 360, la [traduction libre] « difficulté d'établir un taux pour une période qui ne commencera que dans 15 ans ». Toutefois, nous ne sommes pas d'accord avec le principe selon lequel une prévision de ce genre constitue un élément nécessaire du calcul des dommages-intérêts, même pour établir le deuxième niveau d'un système de taux à deux niveaux.

Le demandeur est plus susceptible d'élaborer et de mettre en œuvre un plan d'investissement pour le produit d'une indemnisation **peu après sa réception**. Et ce plan d'investissement repose sur les conditions du marché fondées sur l'offre **à ce moment**, et non au moment des paiements futurs.

À titre d'exemple, lorsque le demandeur reçoit une indemnité en 2020 pour compenser la perte de revenu ou les frais de soins qui seront payés en 2045, il n'a pas à prévoir les rendements qui seront disponibles pour les investissements amorcés en 2045 (ou 2040 ou 2030). Le seul investissement à faire est en 2020. Et les marchés financiers en 2020 offrent facilement des taux d'intérêt fixes pour les obligations qui génèrent de la trésorerie en 2045.

Tout ce que doivent connaître les demandeurs qui reçoivent des dommages-intérêts en 2020 au titre des frais de soins devant être payés en 2045, ce sont les taux d'intérêt du marché, disponibles à ce moment en 2020, pour les nouveaux investissements qui viennent à échéance (et qui génèrent donc de la trésorerie) en 2045.

Pour le deuxième niveau d'un système de taux qui en compte deux, même si les paiements sont effectués dans 15 ans ou plus, la courbe de rendement actuelle fournit les taux d'intérêt nécessaires à ces paiements.

La personne qui fixe le taux d'escompte, pour l'un ou l'autre des niveaux, peut déterminer le taux d'intérêt disponible sur le marché en consultant la courbe de rendement actuelle. Tout taux d'intérêt sur la courbe de rendement s'applique à un prêt consenti immédiatement (p. ex. en 2020) et remboursé à une date précise (p. ex. en 2045). Puisque la courbe de rendement actuelle est établie et publiée, aucune prévision des taux d'intérêt futurs n'est nécessaire. La seule tâche consiste à chercher un taux publié. Pour le taux de deuxième niveau, il suffit de chercher les taux pour les diverses périodes de 15 ans et plus, puis d'en dégager une moyenne.

Nous soutenons donc que le point du paragraphe 360 qui porte sur la difficulté d'établir un taux pour une période commençant 15 ans plus tard ne devrait pas constituer un obstacle au maintien du système de taux à deux niveaux. La tâche qui consiste à projeter un taux futur n'est tout simplement pas une étape nécessaire lors du calcul des dommages-intérêts. C'est plutôt l'ensemble de taux du marché le long de la courbe de rendement actuelle qui fournit l'information nécessaire pour fixer les taux des deux niveaux. Cette courbe de rendement étant actuellement publiée, il n'est pas nécessaire d'établir des prévisions à la fois difficiles et incertaines des taux d'intérêt à long terme.

3. Valeur actualisée

Le paragraphe 63 de la section 2.2.1 du rapport du sous-comité soulève la question de savoir si un calcul de la valeur actualisée est vraiment « actuariel ».

Pour aider le sous-comité, nous établissons la distinction entre la « valeur actualisée » et la « valeur actualisée actuarielle » (VAA).

Le paragraphe 66 de la même section définit la « valeur actualisée » comme [traduction libre] « un calcul du montant qui, payé maintenant, sera égal à cette série de paiements et qui sera épuisé à la fin de la ***période future déterminée*** » [en surbrillance].

La « période future déterminée » dans ce calcul est d'une durée fixe.

La section 2.2.2 donne un exemple concret du calcul d'une valeur actualisée en utilisant la fonction « PV » d'Excel. L'exemple de calcul au paragraphe 74 montre l'entrée du paramètre « Nper » qui vise une période future déterminée de 22 ans – une durée fixe.

Toutefois, lorsque le cycle de paiement porte sur une période future de durée incertaine (p. ex. pour le reste de la durée de vie d'une personne), il est nécessaire de modifier le calcul. Deux approches bien reconnues sont courantes :

- L'approche de la « valeur actualisée d'une rente certaine » utilise l'espérance de vie, c'est-à-dire la durée de vie future moyenne d'une population, comme période future déterminée pour le calcul.
- La VAA est une approche plus précise qui calcule la valeur actualisée pour chaque paiement de série, puis tient compte de l'incertitude afférente à la durée de la série de paiements en appliquant la probabilité que chaque paiement est effectué.

Comme la durée de vie future est incertaine, il est possible qu'elle soit plus courte que l'espérance de vie (et donc que la valeur actualisée de l'espérance de vie indemnise de façon excessive). Par ailleurs, la durée de vie pourrait être plus longue que l'espérance de vie (auquel cas la valeur actualisée de l'espérance de vie n'indemnise pas suffisamment).

La méthode de la VAA offre l'avantage d'éviter la surindemnisation et la sous-indemnisation parce qu'elle applique une pondération probabiliste à chaque paiement, afin de tenir compte de la probabilité de paiement.

Cet aspect de la méthode de la VAA, à savoir qu'elle traite chaque paiement individuellement et qu'elle tient compte de l'échéancier précis, présente un avantage supplémentaire. En spécifiant l'échéancier de chaque paiement, la méthode reflète l'étalonnage précis du rendement des placements par période, grâce à une courbe de rendement complète. En revanche, les avantages de l'utilisation d'une courbe de rendement complète sont mis de côté lorsqu'une courbe de rendement complète est jumelée à la méthode de la rente certaine.

Enfin, la méthode de la VAA donne un résultat presque toujours inférieur à celui de la valeur actualisée d'une rente certaine, selon une vaste gamme de modèles de paiement, d'hypothèses de mortalité et de conditions de taux d'intérêt. Cela laisse entendre que la méthode de la « valeur actualisée d'une rente certaine » peut favoriser les demandeurs aux dépens des défendeurs.

C'est pourquoi la norme actuarielle 4250.01, promulguée par le Conseil des normes actuarielles du Canada, exige que les actuaires utilisent la méthode de la VAA pour calculer la valeur actualisée des montants futurs à verser à une personne.

4. La question du rendement des obligations du gouvernement du Canada comme fondement du taux d'escompte

Le sous-comité pourrait envisager une solution pour remplacer le rendement des obligations du gouvernement du Canada comme source du taux d'escompte nominal. Cela s'explique par le fait que le rendement des obligations du gouvernement du Canada ne représente plus fidèlement les conditions du marché. Ce rendement a été influencé par des facteurs non liés au marché, comme l'assouplissement quantitatif et la gestion active des taux d'intérêt par la Banque du Canada (cette question a été abordée par le *Globe and Mail* le 13 juillet 2020¹).

La situation au Royaume-Uni est un exemple de l'impact potentiel d'une telle gestion active. Comme l'a envisagé le sous-comité, le taux d'escompte, qui était alors fondé sur le rendement du marché des obligations d'État indexées (OÉI), est devenu négatif en 2017. Le rendement des OÉI est devenu très faible, du moins en partie en raison de la gestion active des taux d'intérêt par la Banque d'Angleterre. Les conséquences d'un si faible taux d'escompte ont contribué à la décision de 2019 de changer la base du taux d'escompte pour passer de l'indemnisation intégrale à la façon dont les demandeurs investissent réellement leurs indemnités.

¹ <https://www.theglobeandmail.com/business/article-bank-of-canada-moves-to-cap-long-term-rates-as-ottawa-pumps-up/>

Une autre approche qui ne nécessiterait pas de modifier la norme d'indemnisation intégrale consisterait à adopter une autre mesure des rendements du marché, moins influencée par la gestion active exercée par la banque centrale.

L'ICA serait disposé à participer à un examen d'autres sources pour le taux d'escompte.

5. Pouvoir discrétionnaire judiciaire de déroger au paragraphe 53.09(1)

La section 2.11.7 du rapport du sous-comité recommande une « interdiction pure et simple » des écarts par rapport au taux d'actualisation au paragraphe 53.09(1).

Nous n'appuyons pas une interdiction pure et simple de tels ajustements du taux d'escompte.

Le paragraphe 408 précise que [traduction libre] « la raison la plus souvent invoquée pour demander un taux d'escompte différent est que les coûts de certains types de dépenses futures (comme les coûts des soins de santé) augmenteront à un taux *supérieur* [en surbrillance] à celui de l'IPC ».

Nous portons à l'attention du sous-comité qu'il est également courant que les flux de trésorerie futurs augmentent à un taux *inférieur* à celui de l'IPC. Par exemple, les pertes contractuelles non indexées peuvent être fixées en termes nominaux. Ainsi, une interdiction stricte des taux d'escompte qui s'écarte du paragraphe 53.09(1) entraînera une surindemnisation de ces pertes.

En terminant, l'ICA vous est reconnaissant de lui avoir permis d'exprimer ses commentaires sur ces questions et serait heureux d'en discuter avec vous pendant tout le processus.

Veillez transmettre vos questions à M. Chris Fievoli, actuaire membre du personnel de l'ICA, communications et affaires publiques, au 613-656-1927 ou par courriel à chris.fievoli@cia-ica.ca.

Veillez agréer, Madame, l'expression de mes sentiments les meilleurs.

Le président de l'Institut canadien des actuaires,

[signature originale au dossier]

Michel St-Germain, FICA

L'Institut canadien des actuaires (ICA) est l'organisme bilingue national et le porte-parole de la profession actuarielle au Canada. Ses membres rendent des services et des conseils actuariels de la plus haute qualité. L'Institut fait passer l'intérêt du public avant les besoins de la profession et de ses membres.