



THE CANADIAN
BAR ASSOCIATION

L'ASSOCIATION DU
BARREAU CANADIEN

La rémunération des juges et des protonotaires

ASSOCIATION DU BARREAU CANADIEN

Mars 2016

AVANT-PROPOS

L'Association du Barreau canadien est une association nationale représentant 36 000 juristes – avocats, avocates, notaires, professeurs, professeures de droit et étudiants, étudiantes en droit – des quatre coins du Canada. Ses objectifs premiers comprennent l'amélioration du droit et de l'administration de la justice.

Le présent mémoire a été rédigé par le Comité sur les questions de rémunération des juges, avec l'assistance de la Direction de la législation et de la réforme du droit du bureau national. Il a été vu par le Comité de législation et de réforme du droit, ainsi que l'Exécutif, et approuvé à titre de déclaration publique de l'Association du Barreau canadien.

TABLE DES MATIÈRES

La rémunération des juges et des protonotaires

I.	INTRODUCTION	1
II.	L'INDÉPENDANCE JUDICIAIRE	2
III.	LE PROCESSUS D'EXAMEN DE LA RÉMUNÉRATION DES JUGES	3
	Risque de politisation	3
	Commissions quadriennales précédentes – Importance des délais.....	4
IV.	LA RÉMUNÉRATION DES JUGES.....	6
	État de l'économie au Canada.....	8
	Coût de la vie	8
	Situation économique et financière globale du gouvernement fédéral	8
V.	LA RÉMUNÉRATION DES PROTONOTAIRES.....	9
VI.	CONCLUSION.....	9

La rémunération des juges et des protonotaires

I. INTRODUCTION

L'Association du Barreau canadien (ABC) est heureuse de pouvoir présenter ses commentaires à titre de contribution aux travaux de la cinquième Commission quadriennale d'examen de la rémunération des juges visant à déterminer une rémunération juste et équitable pour les juges et les protonotaires conformément à la *Loi sur les juges*¹.

Ce n'est pas la première fois que l'ABC, par la voix de son Comité sur les questions de rémunération des juges, présente un mémoire à une commission d'examen de la rémunération des juges. L'ABC a d'ailleurs fait de même à l'intention des conseillers spéciaux sur la rémunération des protonotaires fédéraux. Nous sommes heureux de constater que la rémunération des protonotaires relève maintenant du mandat de la cinquième Commission quadriennale.

Le mandat de l'ABC comporte deux importants objectifs qui éclairent le rôle qu'elle se donne dans cet exercice :

- la promotion d'améliorations à l'administration de la justice,
- la préservation d'un système de justice de haute qualité au Canada.

L'indépendance de la magistrature est un élément essentiel à la réalisation de ces deux objectifs.

La Cour suprême du Canada a expliqué que : « L'indépendance [des juges] est essentielle en raison du rôle des juges en tant que protecteurs de la Constitution et des valeurs fondamentales qui s'y trouvent, notamment la primauté du droit, la justice fondamentale, l'égalité et la préservation du processus démocratique². » L'ABC a une longue tradition de

¹ *Loi sur les juges*, L.R.C., 1985, c. J-1, art. 26.

² *Assoc. des juges de la Cour provinciale du Nouveau-Brunswick c. Nouveau-Brunswick (Ministre de la Justice)*; *Assoc. des juges de l'Ontario c. Ontario (Conseil de gestion)*; *Bodner c. Alberta*; *Conférence des juges du Québec c. Québec (Procureur général)*; *Minc c. Québec (Procureur général)*, [2005] 2 R.C.S. 286 (*Assoc. des juges de la Cour provinciale du Nouveau-Brunswick*).

défense de l'indépendance judiciaire et d'opposition active à toute ingérence politique dans la nomination et la rémunération des juges au Canada.

L'ABC joue un rôle indépendant dans les travaux des commissions sur la rémunération des juges. Ses mémoires concourent aux deux grands objectifs cités plus haut. L'ABC ne représente ou ne défend les intérêts ni du gouvernement ni de la magistrature, et elle ne parle pas non plus au nom d'un quelconque autre groupe qu'elle-même. Ses observations ont plutôt pour but d'aider la Commission dans ses travaux, afin que le processus de détermination de la rémunération des juges et les résultats concrets de cette démarche reflètent justement l'impératif d'une rémunération appropriée.

Le souci principal de l'ABC est de s'assurer que le traitement et les avantages sociaux des juges sont structurés de façon à réaliser un double objectif :

- protéger et promouvoir l'indépendance de la magistrature par la mise en place et le maintien d'une sécurité financière appropriée à l'intention de ses membres;
- renforcer et promouvoir la magistrature par le biais de l'indépendance financière de ses membres et d'une rémunération appropriée afin d'attirer les candidats les meilleurs et les plus qualifiés.

II. L'INDÉPENDANCE JUDICIAIRE

L'indépendance de la magistrature est un élément essentiel à la démocratie canadienne. La Cour suprême du Canada a clairement fait valoir que cette indépendance faisait partie intégrante du fédéralisme en protégeant chaque ordre de gouvernement contre tout empiétement sur ses compétences, et les citoyens contre tout abus de pouvoir de l'État³.

L'indépendance judiciaire est considérée comme « l'élément vital du caractère constitutionnel des sociétés démocratiques⁴ ». Elle « n'est pas une fin en soi, mais un moyen de *protéger notre ordre constitutionnel et de maintenir la confiance du public dans l'administration de la justice*⁵. » [L'italique est de nous.]

Le principe de l'indépendance de la magistrature est un droit fondamental pour tous les citoyens. Ce principe a été bien exprimé par le juge Antonio Lamer (alors juge en chef) dans son allocution à l'assemblée annuelle de l'ABC à Edmonton en 1999 :

³ Renvoi relatif à la rémunération des juges de la Cour provinciale de l'Île-du-Prince-Édouard, [1997] 3 R.C.S. 3 (Renvoi de l'Île-du-Prince-Édouard).

⁴ *Beauregard c. Canada*, [1986] 2 R.C.S. 56, p. 70.

⁵ *Ell c. Alberta*, [2003] 1 R.C.S. 857, par. 29.

L'indépendance de la magistrature est un droit reconnu à tout Canadien. Les juges doivent être libres et paraître libres de juger avec intégrité et impartialité, sur le fondement du droit et de la preuve présentée, sans faire l'objet de pressions ou d'influences extérieures et sans craindre l'intervention de qui que ce soit⁶.

Le principe de l'indépendance judiciaire comporte trois composantes : l'inamovibilité, l'indépendance administrative et la sécurité financière. La sécurité financière recouvre les trois exigences *constitutionnelles* suivantes :

- le maintien ou la modification du traitement des juges ne peut être le fait que d'une commission indépendante;
- les négociations entre la magistrature et le gouvernement sont interdites;
- les traitements ne peuvent être abaissés sous un seuil minimum⁷.

La magistrature doit être indépendante des autres pouvoirs de l'État et d'influences externes quelconques, non seulement en réalité, mais aussi en apparence. Il faut pour cela que les pouvoirs exécutif, législatif et judiciaire restent distincts. La façon dont le traitement et les avantages sociaux des juges sont fixés doit respecter ce principe : cette tâche doit être assurée par une commission indépendante et objective n'ayant de comptes à rendre à personne. Le processus de la commission est souvent décrit comme un « crible institutionnel⁸ » et une « séparation organisationnelle entre le gouvernement et la magistrature⁹ ».

III. LE PROCESSUS D'EXAMEN DE LA RÉMUNÉRATION DES JUGES

Risque de politisation

Le processus d'établissement de la rémunération des juges peut tout aussi bien favoriser que miner le principe de l'indépendance. L'ABC est intervenue dans diverses affaires touchant la rémunération des juges, notamment *Renvoi de l'Île-du-Prince-Édouard*¹⁰ et *Assoc. des juges de la Cour provinciale du Nouveau-Brunswick*¹¹, principalement pour faire valoir l'importance des principes en jeu – à savoir l'indépendance judiciaire, la démocratie et la primauté du droit – et insister sur l'importance du rôle de l'examen de la Commission dans la protection de ces principes.

⁶ Juge en chef Lamer, allocution prononcée devant l'Association du Barreau canadien, 1999 (inédit).

⁷ *Supra* note 3.

⁸ *Supra* note 3, aux par. 170, 185 et 189.

⁹ *Supra* note 2, au par. 14.

¹⁰ *Supra* note 3.

¹¹ *Supra* note 2.

La constitution de commissions d'examen de la rémunération des juges découle de la nécessité d'une méthode efficace et impartiale pour étudier et établir cette rémunération. En vertu de l'article 26 de la *Loi sur les juges*, la Commission présente un rapport au ministre de la Justice, qui le dépose au Parlement, lequel le renvoie à un comité compétent qui peut effectuer une enquête ou tenir des audiences publiques et, le cas échéant, rend compte de ses conclusions au Parlement.

La Commission Scott¹² a déclaré que l'examen des recommandations de la Commission par un comité parlementaire a en général pour effet d'accroître plutôt que de réduire les risques de politisation. Tout lien entre les décisions des juges, que ce soit dans des cas précis ou de façon générale, et les questions entourant la rémunération aurait comme conséquence fâcheuse d'éroder l'indépendance judiciaire et ne devrait pas être toléré.

L'ABC exhorte la Commission à prévenir le Parlement que l'examen de son rapport met en jeu des principes constitutionnels spéciaux qui risquent d'être compromis par un processus politisé et par l'établissement de liens, intentionnels ou non, entre la rémunération des juges et les décisions judiciaires. L'établissement du traitement des juges doit se faire d'une façon objective, impartiale et rationnelle.

Commissions quadriennales précédentes – Importance des délais

Depuis la promulgation de l'article 26 de la *Loi sur les juges*, il y a eu quatre commissions quadriennales. Sauf en 2012, le gouvernement n'a jamais respecté les délais énoncés au paragraphe 26(7) (obligation de répondre au rapport de la Commission à l'intérieur d'un certain délai et de mettre les mesures en œuvre sans retard indu).

En 2000, le gouvernement a accepté les recommandations de la Commission Drouin, sauf celles concernant le statut de surnuméraire et le remboursement des frais des juges. La recommandation sur le statut de surnuméraire a fini par être acceptée, mais seulement en 2003, et le gouvernement ne l'a mise en œuvre qu'en 2006.

En 2004, la Commission McLennan a présenté des recommandations qui avaient initialement été acceptées, mais ont ensuite été rejetées à la suite d'un changement de gouvernement. En fin de compte, le gouvernement a fixé lui-même l'augmentation 18 mois après le dépôt du rapport de la Commission. Or, aucune disposition de la *Loi sur les juges* n'autorise un

¹² Rapport de la Commission Scott (1996).

nouveau gouvernement à rejeter la réponse d'un gouvernement antérieur pour ensuite produire sa propre réponse bien après le terme du délai prescrit.

En 2008, le gouvernement a rejeté les recommandations de la Commission Block. Dans sa réponse, fournie près de neuf mois après le rapport de la Commission et bien après l'échéance prescrite par la loi, le gouvernement a déclaré qu'en raison de la conjoncture économique, il aurait été « déraisonnable » de donner suite aux recommandations.

En 2012, la réponse du gouvernement a respecté l'échéance. La Commission a déposé son rapport le 15 mai 2012. Le ministre de la Justice a fourni la réponse du gouvernement le 12 octobre 2012, soit un mois avant le terme du délai prescrit par la loi. Peu de temps après, le paragraphe 26(7) de la *Loi sur les juges* était modifié¹³ de manière à réduire de six à quatre mois le délai dont dispose le gouvernement pour produire sa réponse.

L'ABC croit que, pour assurer le succès de l'examen de la rémunération des juges, toutes les parties doivent respecter le processus et les délais prévus par la *Loi sur les juges*. Le délai du paragraphe 26(7) a été fixé par le Parlement pour garantir que le gouvernement étudie les rapports et y donne suite de façon diligente. Tout retard inexplicé d'une partie ou d'une autre constitue un manque de respect pour les autres parties, mine l'intégrité du processus et jette un doute sur l'importance accordée à l'indépendance des juges et à la primauté du droit.

Ces principes s'appliquent intégralement à l'exercice de 2016. Selon le paragraphe 26(2) de la *Loi sur les juges*, la Commission devait commencer son examen au plus tard le 1^{er} octobre 2015 et déposer son rapport au plus tard le 1^{er} juillet 2016. Or la nomination des commissaires a été annoncée le 18 décembre 2015, et la commission a commencé son examen le 25 janvier 2016. L'ABC reconnaît que l'élection générale et le changement de gouvernement expliquent en partie ces retards¹⁴. Il n'empêche que compte tenu du triste bilan du gouvernement à cet égard (exception faite de 2012), l'ABC souhaite souligner la nécessité, pour assurer l'intégrité permanente du processus d'examen de la rémunération des juges, que la Commission respecte les délais prescrits par la loi (en demandant les

¹³ *Loi de 2012 sur l'emploi et la croissance*, L.C. 2012, ch. 31, par. 212(2).

¹⁴ Le paragraphe 26(3) de la *Loi sur les juges* autorise la Commission à reporter la date du début d'un examen quadriennal avec le consentement du ministère de la Justice et de la magistrature. L'ABC suppose que ce consentement a été obtenu. Par ailleurs, le paragraphe 26(5) oblige la Commission à obtenir le consentement du gouverneur en conseil pour déposer son rapport après le neuvième mois suivant le début des travaux.

autorisations nécessaires en cas de besoin de prolongation) et que le gouvernement réponde à l'intérieur du délai de quatre mois fixé dans la *Loi sur les juges*.

IV. LA RÉMUNÉRATION DES JUGES

Le processus suivi par une commission pour fixer une rémunération des juges qui soit juste et équitable doit prendre en compte les critères précis indiqués au paragraphe 26(1.1) de la *Loi sur les juges* :

- a) l'état de l'économie au Canada, y compris le coût de la vie ainsi que la situation économique et financière globale du gouvernement fédéral;
- b) le rôle de la sécurité financière des juges dans la préservation de l'indépendance judiciaire;
- c) le besoin de recruter les meilleurs candidats pour la magistrature;
- d) tout autre facteur objectif que la Commission considère pertinent.

La *Loi sur les juges* n'accorde de prépondérance à aucun critère. Elle indique qu'il faut tenir compte de chacun des critères.

Le bon fonctionnement de notre système judiciaire dépend de la compétence de la magistrature. Le traitement et les avantages sociaux des juges doivent être d'un niveau qui attire les candidats les meilleurs et les plus qualifiés. Ils doivent également être proportionnés à la situation d'un juge dans notre société et refléter le respect qui est accordé à nos tribunaux, compte tenu de leur rôle particulier comme pouvoir distinct et indépendant du gouvernement dans une société démocratique.

L'exigence d'un seuil minimum de salaire est expliquée dans le *Rapport sur l'indépendance de la magistrature au Canada* du Comité de l'Association du Barreau canadien¹⁵ :

[I]l est difficile de dire avec précision ce qui constitue un niveau de traitement approprié pour les juges. Il faut que le niveau soit suffisamment élevé pour que le juge et les personnes à sa charge ne subissent pas de préjudice suite à l'acceptation d'un poste de magistrat. Il doit également être assez élevé pour permettre au juge de préserver l'image liée à la fonction. Et le traitement doit également refléter *l'importance de la fonction*¹⁶. [L'italique est de nous.]

L'ABC reconnaît que les avantages financiers ne sont pas – et ne devraient pas être – le seul (ni même le principal) facteur visant à attirer les candidats les meilleurs et les plus accomplis

¹⁵ *L'indépendance de la magistrature au Canada* (Ottawa : Association du Barreau canadien, 1985) (Rapport de Grandpré).

¹⁶ *Ibid.*, à la p. 18.

à la magistrature. Cependant, pour attirer des candidats à la magistrature, il faut que la rémunération soit concurrentielle.

Ceci dit, l'échelle qu'il convient d'utiliser pour déterminer le niveau de la rémunération des juges est celle de la rémunération des juristes de niveau supérieur du secteur privé et des cadres supérieurs du secteur public, parmi lesquels les juges sont en général choisis.

L'indexation au coût de la vie est un minimum permettant d'éviter que le juge subisse une érosion de son salaire, et donc de favoriser le maintien en poste. Des cas isolés aux États-Unis suggèrent que l'insuffisance du salaire peut parfois contribuer au désistement de juges expérimentés¹⁷.

La Commission doit aussi tenir compte de la conjoncture actuelle du marché, où les salaires de comparaison augmentent plus rapidement que l'inflation.

Bien sûr, tenir compte du secteur privé ne signifie pas qu'il ne faille porter son regard que sur la rémunération des professionnels haut gradés dans les cabinets les plus gros et les plus rentables. Les juges sont choisis au sein d'un vaste groupe de la collectivité juridique, et ils proviennent d'une grande diversité de champs d'activité. Ils doivent représenter les hommes et les femmes de tous âges et de toutes les régions, tant urbaines que rurales. Les données devraient refléter cette réalité dans la plus grande mesure possible.

De plus, en effectuant la comparaison avec la rémunération des juristes du secteur privé, la Commission devrait prendre en compte des formes de rémunération autres que les salaires auxquels les juges de nomination fédérale ont droit. À titre d'exemple, au moment de leur retraite, les juges ont droit à une rente correspondant aux deux tiers de leur salaire. En exercice privé, la plupart des juristes financent leur retraite au moyen de REÉER ou d'autres placements, ce qui réduit substantiellement leur revenu disponible. Sans compter que ces placements sont soumis aux aléas du marché, ce qui leur confère une précarité qui n'a rien à voir avec la pension d'un juge. En revanche, les avocats en pratique privée ont peut-être plus d'options que les juges en matière de planification fiscale.

Tous les aspects de la sécurité financière sont des aspects essentiels de l'indépendance de la magistrature¹⁸. Il n'empêche que le but n'est pas de procurer au juge une situation financière équivalente à celle qu'il avait avant sa nomination. Il s'agit plus exactement de veiller à ce qu'il ne

¹⁷ « Pay Frozen, More New York Judges Leave Bench », *New York Times*, 4 juillet 2011.

¹⁸ *Supra* note 15.

subisse pas un recul trop marqué. La rémunération des juges doit par conséquent être d'un niveau propre à attirer les candidats les plus brillants et les plus capables, et ceux qui considéreront la satisfaction de servir la société par le biais de la magistrature comme faisant partie de leur récompense.

L'ABC insiste en outre sur l'importance des autres critères énoncés à l'article 26 de la *Loi sur les juges*, soit l'état de l'économie au Canada, le coût de la vie et la situation économique et financière globale du gouvernement fédéral.

État de l'économie au Canada

L'existence de circonstances économiques extraordinaires doit être démontrée de façon convaincante et n'être invoquée que comme motif limité, à court terme, pour reporter l'exécution de l'obligation de veiller à ce que le traitement des juges soit suffisant¹⁹.

Coût de la vie

Le traitement des juges doit au moins suivre l'inflation. Il faut aussi tenir compte de la mesure dans laquelle l'augmentation de la rémunération des avocats du secteur privé et de la fonction publique dépasse cet indice.

Situation économique et financière globale du gouvernement fédéral

L'indépendance des juges n'est pas une priorité du gouvernement parmi d'autres : ***c'est un impératif constitutionnel***. Il y aura toujours concurrence entre les priorités du gouvernement; bien que celui-ci doive jouir d'une certaine latitude pour trouver un équilibre approprié²⁰, il doit fournir une explication rationnelle avant de réduire ce qui serait autrement considéré comme une rémunération appropriée.

C'est au gouvernement qu'il appartient de fournir une preuve probante que ses autres obligations budgétaires justifient une atteinte à un impératif constitutionnel²¹. Ce n'est qu'une fois cette preuve fournie que la Commission peut tenir compte de ce facteur.

¹⁹ P. ex., *Aalto c. Canada (Procureur général)*, 2009 C.F. 861, conf. 2010 C.A.F. 195.

²⁰ *Saskatchewan Federation of Labour c. Saskatchewan*, [2015] 1 R.C.S. 245.

²¹ *Terre-Neuve (Conseil du Trésor) c. N.A.P.E.* [2004] 3 R.C.S. 381 fournit un exemple de crise grave et imprévue justifiant une atteinte à l'impératif constitutionnel d'égalité énoncé à l'art. 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés*.

V. LA RÉMUNÉRATION DES PROTONOTAIRES

Dès 2008 et encore en 2013, l'ABC a affirmé dans ses mémoires aux conseillers spéciaux sur la rémunération des protonotaires de la Cour fédérale²² que le principe de l'indépendance judiciaire devrait s'appliquer également aux officiers de justice, comme les protonotaires, qui cumulent des fonctions administratives et d'importantes responsabilités décisionnelles judiciaires²³.

En particulier, le traitement de ces auxiliaires de la justice doit être suffisant pour attirer les candidats les plus compétents. Il doit être comparable au traitement consenti aux officiers exerçant des fonctions comparables dans d'autres tribunaux, tels que les conseillers-maîtres traditionnels. Enfin, leur rémunération doit exprimer le respect accordé à la Cour fédérale, quoiqu'à un niveau subordonné à celui des juges de cette même cour.

L'ABC a également recommandé un processus d'examen fixe et indépendant pour la détermination du traitement des protonotaires afin d'éliminer les négociations de salaire entre ce corps d'emploi et le gouvernement, source fréquente de litiges entre ces deux parties.

En 2014, le gouvernement a inclus les protonotaires dans la *Loi sur les juges*²⁴. Dorénavant, le traitement des protonotaires est fixé par la Commission d'examen de la rémunération des juges, leur conduite est régie par le Conseil canadien de la magistrature, l'administration de leurs salaires et prestations est prise en charge par le Commissaire à la magistrature fédérale, et leur formation relève de l'Institut national de la magistrature.

Le traitement des protonotaires doit être établi selon les mêmes principes que celui des juges, étant entendu qu'il sera toutefois inférieur à celui des juges de la Cour fédérale.

VI. CONCLUSION

On ne saurait trop insister sur l'importance et l'intention de l'article 26 de la *Loi sur les juges*. Si un gouvernement refuse de souscrire pleinement aux recommandations sur la rémunération des juges ou tarde à y faire suite, c'est toute l'intégrité du processus

²² [Mémoire de 2008](#); [Mémoire de 2013](#) (Disponible uniquement en anglais).

²³ *Supra* note 19, par. 7.

²⁴ *Loi sur les juges*, art. 2.1.

d'établissement de la rémunération des juges qui est compromise. En fin de compte, l'indépendance des juges pourrait être menacée.

En somme, l'ABC incite la Commission à adopter les principes suivants :

1. Le traitement des juges doit être suffisant pour attirer les candidats les plus doués et les plus accomplis. La Commission devrait recommander des traitements tenant compte des conditions du marché. Elle doit continuer d'utiliser comme échelle de rémunération de référence celle de juristes de niveau supérieur du secteur privé et de cadres supérieurs du secteur public.
2. La rémunération accordée doit être telle que le juge ne subit pas un recul économique important après sa nomination, et que les candidats les plus brillants et les plus capables ne soient pas dissuadés de poser leur candidature.
3. Les mêmes principes d'indépendance doivent être appliqués dans l'examen du traitement des protonotaires : celui-ci doit être suffisant pour attirer les candidats les plus compétents, être comparable au traitement des officiers de justice exerçant des fonctions comparables dans d'autres tribunaux (comme les conseillers-maîtres traditionnels), et exprimer le respect accordé à la Cour fédérale, quoiqu'à un niveau subordonné à celui des juges de cette même cour.
4. Nous incitons la Commission à rappeler au gouvernement qu'il doit donner suite au rapport de la Commission conformément au paragraphe 26(7) de la *Loi sur les juges*, c'est-à-dire dans les quatre mois après l'avoir reçu. Les retards jetteront un doute sur l'importance que le gouvernement attache à la rémunération des juges et des protonotaires, à l'indépendance des juges et à la primauté du droit.
5. La Commission ne doit pas envisager la réduction d'un traitement, qui aurait autrement été considéré comme approprié, en raison de priorités financières concurrentielles, sans avoir reçu de la part du gouvernement une preuve probante que ces priorités concurrentielles justifient qu'on porte atteinte à l'impératif constitutionnel de l'indépendance de la magistrature.
6. Le Parlement doit être avisé que son étude du rapport de la Commission met en jeu des *principes constitutionnels*, comme la primauté du droit et l'indépendance du pouvoir judiciaire par rapport aux autres pouvoirs de l'État. Ces principes risquent d'être menacés si le processus est politisé et si un lien quelconque est établi entre la rémunération des juges et leurs décisions.

Nous espérons que ces observations seront utiles à la Commission dans ses importantes délibérations.