

EN MATIÈRE DE LA LOI DE JUGES, R.S.C. 1985, C. J-1, comme modifié.

**COMMISSION D'EXAMEN DE LA
RÉMUNÉRATION DES JUGES**

**SOUSSIONS DE LA RÉPONSE
DU GOUVERNEMENT DU CANADA**

**PROCUREUR GÉNÉRAL DU
CANADA**

Ministère de la justice
Rue de 234 Wellington
Tour Est
Ottawa, Ontario
K1A 0H8

**Par: Donald J. Rennie
Michael H. Morris**

Tél.: (613) 957-4841 (DJR)
Fax: (613) 941-1972
email: donald.rennie@justice.gc.ca

Tél.: (416) 973-9704 (MHM)
Fax: (416) 952-0298
Email: michael.morris@justice.gc.ca

Avocats-conseils pour le Gouvernement du
Canada

TABLE DE MATIERES

	PAGE
PART I - INTRODUCTION	1
PART II - RÉFORME DU PROCESSUS ET RÉPONSE DU GOUVERNEMENT AUX COMMISSIONS PRÉCÉDENTES	3
PART III - TRAITEMENTS DES JUGES	6
(a) L'état de l'économie du Canada	6
(b) Rôle de la sécurité financière de la magistrature dans la préservation de l'indépendance judiciaire	8
(c) Nécessité d'attirer des candidats exceptionnels à la magistrature	9
(i) <u>Recrutement et conservation</u>	9
A. Revenu des juges avant leur nomination entre 1995 and 2007	9
(ii) <u>Comparateurs</u>	12
A. Avocats en pratique privée	12
i. Données fiscales de l'ARC sur le revenu concernant les avocats autonomes	12
ii. Sondage Navigant	15
B. Comparateur du secteur public	20
i. Comparateur des sous-ministres (SM)	20
ii. Point médiane de l'échelle salariale des SM	22
iii. Prime de risque	24
(iii) <u>Paiement des interest</u>	25
PART IV - AUTRES QUESTIONS	28
1. Déménagement à la retraite	28
2. Pension des juges principaux	29
3. Augmentation des indemnités pour frais de représentation	30
PART V - COÛTS	32
PART VI - SOUMISSION DE JUGES DES COURS D'APPEL DEMANDANT UN DIFFÉRENTIEL DE RÉMUNÉRATION	34

I. INTRODUCTION

1. Les soumissions suivantes visent à répondre à la soumission conjointe du Conseil canadien de la magistrature et de l'Association des juges des cours supérieures (« la soumission conjointe »), outre d'autres soumissions mentionnées particulièrement ci-dessous.

2. Comme observation générale, le gouvernement rejette les allégations et les sous-entendus de la magistrature selon lesquels le gouvernement n'a pas réussi à démontrer un réel engagement à l'égard du processus quadriennal ou à l'égard des objectifs constitutionnels importants qu'il est censé servir. Le gouvernement s'est bien préparé au processus de cette troisième Commission auquel il entend participer en faisant preuve d'efforts soutenus pour que le processus de cette Commission fonctionne d'une manière objective et efficace. Nous sommes persuadés que l'information de base considérablement améliorée sur laquelle cette Commission sera en mesure de se fonder pour entreprendre son analyse donnera lieu à des recommandations solides et raisonnables.

3. Le gouvernement n'a pas l'intention de réitérer ses arguments et propositions clés. En revanche, le gouvernement abordera les questions suivantes soulevées dans la soumission conjointe :
 - L'absence de compétence de la Commission d'examiner des réformes du processus;

- Les faiblesses de la proposition sur les augmentations de la rémunération des juges, contenue dans la soumission conjointe, de par la méthode et la preuve, y compris le poids respectif qui devrait être accordé aux éléments de preuve concurrents en ce qui a trait à l'information salariale comparative;
- Les motifs pour lesquels la Commission ne devrait pas accepter les propositions contenues dans la soumission conjointe concernant : (i) l'octroi d'une indemnité de déménagement aux juges des cours supérieures qui prennent leur retraite; (ii) l'augmentation de l'indemnité pour frais de représentation prévus au paragraphe 27(6) de la *Loi sur les juges*; ainsi que (iii) les facteurs à pondérer dans la formulation d'une recommandation en vue de conférer aux juges principaux les avantages prévus aux paragraphes 43(1) et (2) de la *Loi sur les juges*.
- Les motifs pour lesquels la Commission ne devrait pas accepter la proposition selon laquelle les débours des juges devraient être remboursés à 100 %, ou que dans l'alternative, les coûts des débours ou de préparation du sondage Navigant soient remboursés à 100 %.

4. En outre, la présente réponse exposera les raisons pour lesquelles le gouvernement s'oppose à l'établissement d'un différentiel salarial entre les juges des cours supérieures et les juges des cours d'appel. Ces raisons ont été exposées par les gouvernements antérieurs et ont été accueillies par toutes les Commissions précédentes.

II. RÉFORME DU PROCESSUS ET RÉPONSE DU GOUVERNEMENT AUX COMMISSIONS PRÉCÉDENTES

5. La soumission conjointe consacre un temps considérable à ce qu'elle caractérise comme l'échec du processus de commission quadriennale, et plus précisément aux critiques de la réponse du présent gouvernement au rapport et aux recommandations de la Commission McLennan de 2003 et à leur mise en œuvre. La magistrature exhorte le gouvernement à prendre, ce qu'on ne peut qualifier que de mesures extraordinaires, en ce qui a trait au processus pour appliquer la réponse du gouvernement.¹

6. Le gouvernement soutient que la Commission n'a pas la compétence d'envisager ou de faire des recommandations. Comme l'a clairement indiqué la Cour suprême du Canada dans son *Renvoi relatif aux juges de l'Î.-P.-É.*, il revient au gouvernement et à la législature de déterminer la conception institutionnelle, y compris la procédure, préférablement en consultation avec la magistrature.² En fait, en ne demandant pas réellement des recommandations auprès de la Commission au sujet de la réforme du processus, la magistrature a vraiment accepté la position du gouvernement selon laquelle la Commission n'a pas le mandat de faire de telles recommandations, et le gouvernement n'a aucunement l'obligation légale de répondre à toute recommandation à cet égard.

¹ *Soumission conjointe*, pp. 50-51, paras. 180-183.

² [1997] R.C.S. 3 au para. 167. Voir *Annexes à la Réponse*, annexe 1.

7. En outre, il existe une voie plus appropriée et plus efficace pour la magistrature de chercher à faire avancer ses propositions. Le gouvernement s'est toujours montré prêt à travailler de concert avec les représentants de la magistrature pour élaborer des options directrices qui pourraient donner lieu à une mise en œuvre plus expéditive des recommandations de la Commission acceptées par le gouvernement.

8. Ces pourparlers ont déjà commencé. Toutefois, il est manifeste que les réformes que propose la magistrature sont à la fois très complexes et de nature constitutionnelle, ce qui soulève de nouvelles propositions susceptibles de toucher les rapports entre les trois branches de gouvernement et d'exiger des mesures de leur part. Des propositions de modifications de la procédure parlementaire, incluant la Chambre des communes, le Sénat et le représentant de la Reine, affectent un éventail beaucoup plus vaste d'intérêts constitutionnels en plus de la rémunération des juges, quelle qu'en soit l'importance de cette dernière.

9. Non seulement le gouvernement réitère-t-il que cette Commission ne constitue pas un forum approprié pour discuter des réformes liées à la procédure, mais il n'accepte pas la caractérisation de certains soi-disant « échecs » attribuables au présent gouvernement et à ceux qui l'ont précédé. Par exemple, par la suggestion que la décision de l'ancien gouvernement de reporter la mise en œuvre du choix de devenir surnuméraire en ce qui a trait à la Règle de 80 constituait un retard déraisonnable et injuste, l'on ne reconnaît pas que cette recommandation a des ramifications possibles très vastes pour les provinces et les territoires qui exigeaient

d'être consultés au préalable. Non seulement ne s'agit-il pas d'un « échec » du processus, mais bien d'un exemple de la façon dont le gouvernement tient compte des répercussions des recommandations de la Commission quadriennale sur la responsabilité provinciale et territoriale de l'administration de la justice, y compris les frais qui s'y rattachent.

10. Cela dit, ce forum ne convient pas pour examiner ce qui est ou n'est pas un « échec », que ce soit dans le processus même de la Commission ou dans les mesures nécessaires à l'application de la Réponse du gouvernement.³ Même si le gouvernement est toujours ouvert à un examen conjoint afin d'avancer ces enjeux importants, il n'est aucunement prêt à en débattre avec la magistrature dans le contexte de la Commission, ni dans des soumissions écrites ni dans le cadre d'audiences publiques.

³ La position du gouvernement est déjà connue en ce qui a trait à maints aspects des soi-disant échecs du processus et du prétendu manque d'engagement envers le processus de Commission. Il s'agit notamment d'une explication de la conjoncture unique qui a donné lieu au retard de l'application des recommandations de 2003, et la raison pour laquelle une combinaison de pareilles circonstances ne se reproduira probablement pas.

III. TRAITEMENTS DES JUGES

11. Le gouvernement soutient que l'augmentation salariale que demandent les juges ne peut être soutenue par une référence à un critère législatif ou à un comparateur approprié. La magistrature demande des augmentations annuelles consécutives de 5,9 %, 4,6 %, 4,8 % et 5,0 % entre le 1^{er} avril 2008 et le premier avril 2011, ce qui représente une augmentation globale de 21,8 % sur quatre ans.⁴ Une augmentation salariale cumulative de près de 22 % sur quatre ans est manifestement excessive et est impossible à justifier par rapport à n'importe quel critère fixé par la loi et relié à la norme qui régit la « suffisance ».

a) L'état de l'économie du Canada

12. Toute proposition d'augmentation de la rémunération des juges doit tenir compte de l'état de l'économie du Canada, du coût de la vie ou de l'ensemble de la situation financière du gouvernement fédéral. Dans son examen de l'état de l'économie du Canada et de la situation financière globale du gouvernement, il faut que la Commission tienne compte non seulement de la robustesse de l'économie canadienne mais également des priorités et des engagements du gouvernement.

13. Toutefois, la soumission conjointe n'accepte pas que le gouvernement doive assurer l'équilibre entre les demandes de fonds concurrentes et légitimes. Par exemple, au

⁴ La magistrature propose des augmentations annuelles de 3,5 %, 2 %, 2 % et 2 %, indexation statutaire non comprise. Lorsqu'on tient compte des augmentations de l'indexation statutaire, la proposition salariale des juges passe à 5,9 %, 4,6 %, 4,8 % et 5,0 %.

paragraphe 73 de la soumission conjointe, il est dit que le surplus révisé prévu, au 30 octobre 2007, était de 11,6 milliards de dollars. L'engagement du gouvernement de réduire la dette fédérale de 10 millions de dollars en 2007-2008 n'y est même pas mentionné. Après avoir pris en compte les réductions des impôts et de la dette que le gouvernement considère d'une importance stratégique pour assurer la prospérité continue du Canada, le gouvernement prévoit que le surplus sera réduit à 1,6 milliard de dollars en 2007-2008.⁵

14. Il faut user de prudence. La Commission peut prendre acte des événements découlant de la crise des marchés américains de l'immobilier et des hypothèques qui continuent de se répercuter sur l'économie mondiale. Ce processus s'est grandement accéléré au cours des dernières semaines, comme en témoignent les corrections du marché.⁶ La décision de la Banque du Canada et de la Réserve fédérale des États-Unis d'abaisser les taux d'intérêt souligne la gravité des préoccupations devant ce ralentissement potentiel.⁷

15. Le gouvernement doit demeurer attentif aux risques que représentent ces développements pour l'économie canadienne. Il doit garder une réserve solide dans son budget afin de faire face aux nouveaux défis financiers. Le montant pour éventualités représente en fait une dépense, effectuée par les représentants

⁵ *Soumission initiale* du gouvernement, p. 10, paras. 22-23.

⁶ *Globe & Mail* «Warning Signs: U.S. Economy teeters on the brink», le vendredi 18 janvier 2008; *Globe & Mail*, «World Markets Plunge: Turmoil on the TSX», le mardi 22 janvier 2008. Voir *Annexes à la Réponse*, annexe 2.

⁷ *Globe & Mail* «Bank of Canada cuts rates by 25 basis points», le mardi 22 janvier 2008. Voir *Annexes à la Réponse*, annexe 3.

démocratiquement élu du peuple canadien. Il ne s'agit pas d'une somme d'argent à distribuer pour divers besoins.

16. La proposition salariale proposée par le gouvernement est de 4,9 % pour la première année, incluant l'indexation statutaire qui continuera sur les trois années suivantes, correspond à la prospective actuelle de la conjoncture économique du Canada et à la situation financière du gouvernement fédéral en cette période économique incertaine. Dans son mémoire initial, le gouvernement a indiqué que sa proposition salariale coûtera environ 29,6 millions de dollars pour les quatre prochaines années.⁸ Par contre, la proposition salariale de la magistrature coûterait environ 78,6 millions de dollars.⁹

b) Rôle de la sécurité financière de la magistrature dans la préservation de l'indépendance judiciaire

17. Les traitements des juges dépassent actuellement ce que l'on pourrait raisonnablement qualifier de « minimum requis » pour assurer l'indépendance de la magistrature. Ces traitements seront considérablement supérieurs à ce qu'ils sont maintenant si la Commission acceptait la recommandation du gouvernement. Il n'existe aucune base fiable qui pourrait donner à penser que les traitements des juges sont si bas que l'indépendance de la magistrature pourrait être en danger. Rien ne peut justifier une augmentation de près de 22 % sur les quatre prochaines années.

⁸ *Soumission initiale* du gouvernement, pp. 27-28, para. 71.

⁹ Tableau des coûts salariaux, préparé par le ministère de la Justice selon les renseignements reçus du Bureau de l'Actuaire en chef, Bureau du surintendant des institutions financières du Canada. Voir les *Annexes à la Réponse*, annexe 4.

c) Nécessité d'attirer des candidats exceptionnels à la magistrature

(i) Recrutement et conservation

18. Les traitements des juges sont manifestement plus que suffisants pour attirer des candidats exceptionnels à la magistrature. Comme on le voit dans la soumission initiale du gouvernement (paras. 35 à 38), il n'y a pas de difficulté à attirer ou à conserver des juges au niveau des cours supérieures. Il y a toujours cinq candidats recommandés pour chaque poste vacant à la magistrature. Et il est rare qu'un juge quitte son poste. La grande majorité des juges ont de longues carrières et prennent leur retraite avec une pension complète.

A. Revenu des juges avant leur nomination entre 1995 et 2007

19. Comme on l'a vu dans la soumission initiale, la Commission McLennan de 2003 s'est dite frustrée de la qualité des renseignements disponibles en matière de comparateurs des traitements, notamment le traitement des juristes du secteur privé. La Commission a fait également observer que les renseignements sur le revenu des candidats nommés à la magistrature seraient forts pertinents pour son enquête.

Ces renseignements sont particulièrement importants en ce qui concerne le revenu des avocats à leur propre compte qui sont nommés juges.

Cela pourrait se faire de nombreuses façons. Des preuves statistiques pourraient être recueillies auprès des avocats nommés à la magistrature, tout en préservant leur anonymat et leur vie privée.¹⁰

¹⁰ *Rapport de la Commission d'examen de la rémunération des juges*, le 31 mai 2004 (Rapport), p. 93. Voir l'annexe 5.

20. Le gouvernement a décrit les efforts considérables qui ont été déployés pour assurer la fiabilité des données de l'ARC relatives au revenu des avocats en pratique privée qui ont été présentées à la Commission. Le gouvernement a également compilé, pour la première fois, des renseignements sur le revenu *réel* des juges avant leur nomination entre 1995 et le 18 mai 2007. Le gouvernement est convaincu que ces données fiables et fort pertinentes seront d'une grande aide pour la Commission dans son travail.¹¹
21. Quant à la substance de l'étude du revenu des juges avant leur nomination, l'ARC a, à la demande du gouvernement, élaboré et appliqué une méthodologie qui lui a permis de fournir des renseignements concernant les niveaux des revenus des avocats nommés à une charge de juge. L'expert du gouvernement, Haripaul Pannu, a analysé ces informations et a rédigé un rapport sur les gains avant la nomination.¹² Le rapport Pannu sur les gains avant la nomination révèle ce qui suit :
- 62 p. 100 des personnes nommées qui étaient auparavant des avocats autonomes ont reçu une augmentation importante lors de leur nomination à la magistrature.
 - 19 p. 100 de toutes les personnes nommées gagnaient moins de la moitié d'un traitement de juge.¹³
 - Sur les 69 p. 100 des personnes nommées qui étaient autonomes avant leur nomination, 38 p. 100 avaient un revenu qui dépassait le traitement de

¹¹ Cette étude a analysé les revenus avant nomination d'un échantillon de 567 juges nommés après 1994. La moyenne d'un maximum de cinq revenus de juges avant leur nomination a été calculée et rajustée selon l'Indice de l'ensemble des activités économiques et comparée au traitement d'un juge puîné durant la première année complète après sa nomination.

¹² *Rapport sur les gains des juges avant leur nomination à l'intention du ministère de la Justice en préparation à la Commission d'examen de la rémunération des juges de 2007*, janvier 2008, Haripaul Pannu (Rapport Pannu sur les gains avant nomination). Voir *Annexes à la Réponse*, annexe 6.

¹³ Cette étude déplace l'hypothèse utilisée par les Commissions antérieures et qu'avance toujours la magistrature qu'aucune personne qui gagne moins de 60 000 \$ par an ne poserait sa candidature à la magistrature ou pourrait être considérée comme candidat qualifié pour un poste de juge.

juge, et 5 p. 100 avaient un revenu qui dépassait de 275 p. 100 le traitement de juge.

- Les personnes nommées qui étaient auparavant autonomes avaient des revenus plus variables que celles qui étaient employées, allant des échelons les plus élevés aux échelons les plus bas de l'échelle des revenus.

22. La soumission conjointe indique, au paragraphe 126, que :

Même si des exceptions ne font aucun doute, le revenu tiré de la pratique privée par des avocats que l'on peut qualifier d'« exceptionnels » dépasse presque toujours le traitement de juge.

Toutefois, le large éventail des revenus parmi les candidats exceptionnels qui sont devenus juges démontre qu'une telle déclaration est non fondée. En fait, il est difficile d'appuyer l'argument voulant que le revenu soit un indicateur persuasif de la qualité des candidats.

23. L'affirmation de la soumission conjointe que la rémunération doit être augmentée afin d'attirer les meilleurs candidats ne repose sur aucun fondement empirique. En revanche, l'étude sur le revenu avant la nomination démontre que les traitements actuels des juges ne constituent pas un élément dissuasif pour un grand nombre de juges qui avaient un revenu très élevé avant d'être nommés à la magistrature.

24. Cette étude montre également que la rémunération ne constitue pas l'unique facteur d'attraction, voire le facteur prédominant, à une charge de juge. Il est juste de conclure que pour les 38 p. 100 des personnes autonomes nommées qui ont accepté un niveau de revenu moins élevé, d'autres facteurs intangibles ont été persuasifs, non seulement la sécurité inégalée du poste de juge, mais aussi le désir de contribuer à la vie publique et au développement du droit – dans le contexte

hautement respecté des cours supérieures canadiennes. Une nomination à la magistrature est encore considérée par plusieurs comme le sommet d'une carrière juridique.

(ii) Comparateurs

A. Avocats en pratique privée

i. Données fiscales de l'ARC sur le revenu concernant les avocats autonomes

25. Comme on l'a vu dans le mémoire initial du gouvernement, les hauts fonctionnaires gouvernementaux et les représentants de la magistrature ont déployé des efforts concertés afin d'améliorer la qualité des données fiscales sur le revenu fournies par l'ARC. Le gouvernement est ravi de constater que ces efforts ont donné lieu à une ressource riche et très fiable appuyée par les deux parties principales : la base de données du Dossier maître de l'ARC.¹⁴ Cette base de données constitue un outil précieux qui permet à la Commission d'examiner le poids à accorder au revenu des avocats qui travaillent à leur compte. Mais la fiabilité globale accrue de la base de données ne signifie pas que les parties principales conviennent de la manière dont il faut analyser ces données.
26. La méthodologie que préconise le gouvernement prend en compte les revenus de tous les avocats entre 41 et 65 ans à l'échelle du Canada (urbain et rural), conformément aux données démographiques concernant les nominations à la

¹⁴ Dans cette optique, le gouvernement ne comprend pas l'affirmation contenue dans la soumission conjointe selon laquelle l'ARC a été mandatée par le gouvernement pour assembler une base de données comprenant les déclarations d'impôt de 2005... (au para. 133), ce qui laisse entendre que la création de la base de données est due aux seules instructions du gouvernement.

magistrature. Cette méthodologie permet d'éviter la distorsion découlant de l'hypothèse erronée avancée par la méthodologie adoptée par la magistrature que toutes les personnes nommées ont des gains élevés dans la tranche d'âge entre 44 et 56 ans qui pratiquent le droit dans les grands centres urbains du Canada.

27. L'expert du gouvernement en matière de rémunération, M. Pannu, examine l'éventail complet des revenus des avocats, sans imposer de seuil comme l'ont fait les deux dernières Commissions.¹⁵ Nous remarquons ici que l'étude des gains avant la nomination à la charge de juge donne des renseignements très pertinents sur ce facteur méthodologique – le seuil de revenu – qui a fait l'objet de débats au cours des travaux des deux dernières Commissions quadriennales, qui demeure un point de différend avec la magistrature en ce qui a trait à l'analyse des données sur l'impôt sur le revenu. L'étude démontre de façon fiable qu'il est faux de supposer que les avocats dont le revenu est inférieur à un certain seuil (50 000 \$/60 000 \$) ne présenteraient pas leur candidature ou ne seraient pas recommandés à la nomination. L'étude du revenu avant la nomination démontre que non seulement ces avocats posent leur candidature, mais qu'environ 7 p. 100 sont en fait nommés à la magistrature. Par conséquent la méthodologie que proposent les juges, qui exclurait les avocats gagnant moins de 60 000 dollars, doit être revue.

¹⁵ Cette référence provient du premier rapport de M. Pannu, *Rapport sur les gains des avocats autonomes pour le ministère de la Justice Canada en préparation de la Commission d'examen de la rémunération des juges, décembre 2007* (Rapport Pannu). Voir l'annexe 10, *Annexes à la soumission du gouvernement du Canada*, vol. II.

28. Le rapport Pannu démontre que l'utilisation par la magistrature du 75^e centile du revenu des avocats autonomes des grandes villes dans la tranche d'âge de 44 à 56 ans – en fait l'application de divers « filtres » (critères de sélection) – isole à titre de comparateur le douzième supérieur des avocats du bassin d'avocats (soit le quart du tiers supérieur du vrai bassin).¹⁶ Le gouvernement estime que cet échantillon non représentatif empêche de bien saisir le bassin dont proviennent réellement les juges.
29. M. Pannu a conclu que le revenu pondéré en fonction de l'âge des avocats autonomes en 2005 (données de l'année fiscale la plus récente) est de 181 278 \$ au 65^e centile et de 248 916 \$ au 75^e centile. Le salaire de juge – à 237 400 \$ en 2005 – se compare favorablement à ces repères.
30. Le gouvernement n'est pas d'accord avec la déclaration de la soumission conjointe selon laquelle la Commission McLennan a constaté que le revenu des avocats autonomes des grands centres urbains du Canada dépassait le niveau actuel de rémunération des juges, même lorsque la valeur de la pension de juge était incluse (para. 125). En fait, le tableau 19 du Rapport de la Commission McLennan montre que ce fait était vrai pour ce qui est de Toronto, Montréal et Calgary au 75^e centile, après avoir imposé un seuil de 60 000 \$ et avoir exclu les avocats de moins de 44 ans et de plus de 56 ans.¹⁷ Le rapport Pannu examine cette question avec les données de 2005 de l'ARC et conclut que la rémunération des juges, y compris la valeur de la pension, dépasse le 70^e centile dans les dix plus gros centres urbains du

¹⁶ *Soumission initiale* du gouvernement, p.26, para. 57 et annexe A.

¹⁷ *Rapport*, p. 48, Tableau 19. Voir *Annexes à la Réponse*, annexe 7.

Canada - à l'exception de Toronto – où le traitement des juges y compris la valeur de la rente serait encore dans la fourchette entre le 65^e et le 70^e centile.¹⁸

ii. Sondage Navigant

31. La magistrature a retenu les services de Navigant Consulting Inc. (Navigant) pour effectuer un sondage sur le revenu des avocats du secteur privé au Canada (le sondage). Avant d'expliquer les préoccupations du gouvernement quant à la méthodologie et la fiabilité du sondage, il faut souligner certaines observations préliminaires.
32. La demande du gouvernement d'être mis au courant de la méthodologie proposée pour le sondage et de la commenter a été refusée. Les représentants de la magistrature savaient que le gouvernement avait entrepris antérieurement une étude de faisabilité visant un sondage analogue qui aurait pu étayer une méthodologie plus fiable. Cela est pertinent en ce qui a trait à l'argument de la magistrature voulant que ce sondage mérite un statut spécial pour ce qui est des coûts.¹⁹
33. Quant au sondage même, le rapport de l'expert du gouvernement, D^r Cam Davis, révèle plusieurs problèmes liés à la conception et à la méthodologie du sondage qui en affaiblissent la fiabilité.²⁰ En outre, le rapport de David Bilinsky, expert en

¹⁸ Rapport Pannu, p. 12. Voir *Annexes à la soumission du gouvernement du Canada*, Vol. II, annexe 10.

¹⁹ Comme on le voit ci-dessous, le gouvernement s'oppose à cette proposition, pour ces motifs et pour des raisons plus générales en ce qui a trait aux débours.

²⁰ *Examen de la méthodologie du sondage* dans le Rapport «*Examen du revenu des avocats du secteur privé canadien*», mené par Navigant Consulting, D^r Cam Davis, 25 janvier 2008. Voir *Annexes à la Réponse*, annexe 8.

gestion de cabinets d'avocats, met en relief des préoccupations visant la justesse et l'utilité de la mesure du « revenu annuel brut de la pratique du droit » à titre d'indicateur de revenu d'un avocat en pratique privée.²¹

34. Le D^r Davis déclare qu'un certain nombre d'alertes visent la qualité de la recherche ainsi que la fiabilité et la validité des résultats du sondage. Ses principaux sujets de préoccupations visent ce qui suit :

- Il semblerait que plus d'un tiers des avocats en pratique (36 %) n'ont pas été inclus dans la population sondée.
- Il semble exister une partialité entre les avocats qui ont participé au sondage et ceux qui n'y ont pas participé.
- Le sondage a généré un taux de réponse de seulement 5 % - il n'y a pas assez de précisions pour savoir qui a été invité à participer au sondage et qui n'a pas répondu.
- Il a été difficile d'obtenir les mêmes résultats sur les revenus à partir d'autres sources.
- La différence considérable entre les données de l'ARC sur le revenu des avocats et les résultats concernant les revenus présentés dans le sondage pose problème.
- Il peut y avoir une différence dans les caractéristiques des répondants qui ont répondu aux questions sur le revenu et ceux qui ne l'ont pas fait – cela pourrait déformer les résultats.
- Il semblerait qu'un certain nombre de bonnes pratiques n'aient pas été respectées, notamment un test préalable pour améliorer la formulation des questions.
- Il y a de nombreuses incohérences dans la façon de présenter les données dans le rapport et de les afficher dans la base de données excel.

²¹ Rapport sur « l'examen du revenu des avocats du secteur privé canadien » pour la troisième Commission d'examen de la rémunération des juges, David J. Bilinsky, 25 janvier 2008 (Rapport Bilinsky). Voir Annexes à la Réponse, annexe 9.

35. Le D^r Davis conclut que les résultats en matière de revenu devraient être interprétés avec prudence. Étant donné le faible taux de réponse et le fait qu'un tiers des avocats canadiens admissibles n'aient pas été inclus, il dit ne pas être sûr que les résultats du sondage puissent être généralisés à toute la population d'avocats à l'étude.

36. Un autre sujet de préoccupation à propos du sondage a été abordé par David Bilinsky, expert en gestion de cabinets d'avocats. Il suggère que les répondants au sondage ont interprété « revenu brut annuel tiré de la pratique du droit » de diverses façons – ce qui rend fort suspecte sa fiabilité comme mesure du revenu.

37. Le rapport Navigant, en page 8, explique ainsi la définition de revenu utilisée dans le sondage :

Les questions portant sur le revenu (questions 13 et 14) définissaient le revenu comme étant « le revenu annuel brut tiré de la pratique du droit (veuillez inclure le revenu de votre partenariat aux fins d'impôt, T4 – traitement, primes, appointements, enseignement du droit et toute autre rémunération en argent) sur l'année. ». Bref, nous avons capturé exactement ce qu'un avocat a gagné en pratiquant le droit.

38. De l'avis de M. Bilinsky, la plupart des associés des cabinets d'avocats liraient les questions 13 et 14 et se concentreraient par mégarde sur leurs *factures brutes* ou *revenus bruts* tirés de leur pratique du droit (une mesure maximale du revenu), plutôt que sur le chiffre inférieur qui est leur *revenu net tiré de la pratique du droit*

(mesure minimale du profit) qui dépend fortement d'ajustements fiscaux et de comptabilité financières.

39. M. Bilinsky explique que les deux données – factures brutes et revenus – sont continuellement soulignées dans leurs rapports de société (ou d'associés). La rémunération est fondée sur ces données. Le rapport de M. Bilinsky explique que le revenu net imposable d'un avocat est au moins inférieur de deux tranches par rapport à ces données.
40. M. Bilinsky conclut que la plupart des associés d'un cabinet d'avocats liraient les questions 13 et 14 et, par mégarde, se concentreraient sur leurs factures brutes ou leur revenu brut tirés de la pratique du droit plutôt que sur leur revenu net tiré de la pratique du droit. Cela rend donc les conclusions fondées sur cette donnée, en tant que mesure « de ce que l'avocat a exactement gagné de la pratique du droit », très suspects et peu fiables.
41. De plus, même en supposant que le sondage était en mesure de générer des résultats concernant le revenu brut, comme le fait remarquer M. Bilinsky, le revenu net peut varier considérablement, ce qui fait du revenu brut une mesure peu fiable du revenu net. Selon lui :

Le revenu net, comparativement au revenu brut, peut accuser de fortes variations selon le domaine de pratique, le lieu géographique (les cabinets du centre-ville ont de coûts bien plus élevés que les cabinets en région rurale), la taille et le genre du cabinet, les facteurs d'endettement, le personnel et les frais de location (p. ex., l'emplacement d'un cabinet dans un immeuble de classe « A » ou un

cabinet dans un endroit moins cher), l'application de la technologie ou d'autres facteurs de frais indirects. D'ailleurs, en règle générale, les frais indirects des cabinets d'avocats peuvent se situer entre 40 et 70 p. 100 du revenu brut (et même plus dans certains cas). Ce vaste éventail de variabilité des frais indirects qui interviennent dans le calcul du revenu net rend peu fiable le revenu brut en tant que mesure du revenu net.²²

42. Bref, le gouvernement soutient que ses experts ont démontré des lacunes importantes dans la conception, la méthodologie et l'exécution du sondage qui en font un indicateur peu fiable des niveaux de revenus des avocats autonomes au Canada. La base de données du Dossier maître de l'ARC et l'étude du revenu avant nomination constituent une source de renseignements bien plus riche et plus fiable au sujet du revenu des avocats du secteur privé en général. Elles offrent aussi des données bien plus fiables au sujet du revenu réel des praticiens du secteur privé nommés à la magistrature. La Commission devrait privilégier ces sources pour l'aider dans son analyse de ce comparateur.

²² *Ibid.*, p. 1.

B. Comparateur du secteur public

i. Comparateur des sous-ministres (SM)

43. Le gouvernement rejette l'argument de la soumission conjointe selon lequel le seul comparateur approprié du secteur public est la rémunération des sous-ministres aux échelons supérieurs, à savoir les SM-3 et SM-4. Le gouvernement invite la Commission à adopter la position de la Commission McLennan relativement à cet argument :

Nous nous interrogeons aussi sur la sagesse de limiter l'examen à l'élément de comparaison SM-3 plutôt que de faire une comparaison plus vaste englobant l'ensemble des sous-ministres des niveaux SM-1 à SM-4. Le passage cité plus tôt des Commissions Courtois et Scott, et accepté par la Commission Drouin, portait sur les sous-ministres en général et non exclusivement sur les sous-ministres de niveau SM-3. Il est évident que la plupart des fonctionnaires qui atteignent le niveau SM-3 occupaient des postes de niveau SM-1 et SM-2 et qu'en général, les personnes qui atteignent SM-1 et SM-2 sont des fonctionnaires chevronnés d'une compétence manifeste.²³

44. Le gouvernement réitère sa position selon laquelle le groupe comparateur du secteur public le plus pertinent est l'ensemble des plus hauts cadres du secteur public (EX 1-5; SM1-4; les avocats principaux du gouvernement). Ce sont des professionnels qui ont la capacité, les compétences et les habiletés comparables à celles des juges, ainsi que l'engagement à contribuer à la vie publique. Tout comme les juges, ils choisissent de prendre cet engagement malgré un niveau de rémunération moindre que celui qu'ils auraient dans le secteur privé. La référence à un cadre exécutif du secteur public a du mérite puisque la position financière du

²³ Rapport, p. 32. Voir Annexes à la Réponse, annexe 10.

gouvernement est reflétée dans les salaires qu'il est prêt à payer à ses cadres supérieurs.²⁴

45. La magistrature présente un argument qu'elle n'avait pas auparavant soulevé en ce qui a trait aux comparateurs du secteur public. Selon elle, la comparaison avec les SM-3 et SM-4 est nécessaire parce que si les juges ne gagnaient pas généralement autant que ces deux catégories de cadres supérieurs, cela « perturberait l'équilibre politique » entre le pouvoir exécutif et la magistrature.

46. Le gouvernement estime que cette nouvelle affirmation, nul doute sans précédent, n'est pas seulement erronée en droit, mais également non pertinente pour l'exercice de la Commission quadriennale. Dans la mesure où les cadres supérieurs de la fonction publique servent de comparateurs, l'analyse porte sur la capacité et la qualité relatives. Cela n'a rien à voir avec les rapports entre le pouvoir exécutif – à savoir le Premier ministre et son Cabinet, et la magistrature.

47. Par ailleurs, les incidences de cette affirmation pour l'autre branche du gouvernement, soit le Parlement, doivent être examinées. La magistrature affirmerait-elle aussi que sa rémunération doit être en « équilibre » avec les parlementaires? Cet équilibre serait maintenu pour l'heure en limitant les augmentations salariales des juges à une indexation annuelle fixée par la loi, qui est ce que les parlementaires, ainsi que les ministres de la Couronne, reçoivent à

²⁴ *Soumission initiale* du gouvernement, pp. 20-21, paras. 47-48.