

DANS L'AFFAIRE DE LA *LOI SUR LES JUGES*, L.R.C. 1985, ch. J-1.

COMMISSION D'EXAMEN DE LA RÉMUNÉRATION DES JUGES 2015

RÉPLIQUE DU GOUVERNEMENT DU CANADA

Anne M. Turley
Kirk G. Shannon
Ministère de la Justice
50, rue O'Connor, bureau 500
Ottawa (Ontario) K1A 0H8

Téléphone : 613-670-6291/
613-670-6270
Télécopieur : 613-954-1920

Avocats pour le Gouvernement du
Canada

TABLE DES MATIÈRES

	N° de page
I. Aperçu	1
II. Soumissions en réplique	1
A. Engagement du gouvernement à l'égard d'un processus collaboratif	1
B. Les traitements des juges sont pleinement satisfaisants à la lumière des critères prévus par la loi.....	5
1. La conjoncture économique va à l'encontre de toute augmentation de traitement au-delà de l'indice des prix à la consommation	6
2. La sécurité financière n'écarte pas la responsabilité envers le Parlement	7
3. Le besoin de recruter les meilleurs avocats pour la magistrature	8
(a) Importance accordée à tort presque exclusivement aux avocats du secteur privé	9
(b) L'exclusion des salaires inférieurs à 80 000 \$ fausse encore davantage les résultats	11
(c) Une évaluation de la pension actuelle des juges est requise.....	13
4. Le comparateur DM 3 n'est pas justifié objectivement.....	16
(a) Analyse comparative exigée à l'appui de l'évaluation comparative	17
(b) Pas de consensus clair	19
(c) La magistrature cherche à modifier l'analyse comparative.....	20
(d) Le nouveau point de référence est sensiblement plus élevé.....	21
(e) La rémunération moyenne totale n'est pas une mesure appropriée.....	23
5. Conclusion	25
C. La rémunération des protonotaires est tout à fait satisfaisante si l'on tient compte des critères énoncés.....	26
1. Tout à fait satisfaisant pour recruter les meilleurs candidats.....	26
2. Autres critères objectifs	29
(a) Les juges de la Cour fédérale constituent le meilleur groupe de référence avec lequel il est possible de comparer les protonotaires	29
(b) Juges militaires	29
(c) Les conseillers-maîtres et les juges provinciaux ne sont pas des groupes de référence appropriés pour établir des comparaisons.....	31
3. Statut de juge surnuméraire – Une décision politique	32

4. Indemnité de faux frais	35
5. Frais de représentation	35
6. Conclusion	36
D. Réponse du gouvernement aux observations des parties intéressées	36
1. Écart de traitement avec les juges de la Cour d'appel non justifié	36
2. Allocation de déménagement pour le juge du Labrador	39
3. Rémunération du juge en chef de la Cour d'appel de la cour martiale du Canada	39
4. Soumissions du juge Leonard S. Mandamin	40

I. APERCU

1. La présente réplique porte sur les questions qui ont été soulevées dans le mémoire conjoint de l'Association canadienne des juges des cours supérieures et du Conseil canadien de la magistrature (mémoire de la magistrature), ainsi que dans celles des protonotaires de la Cour fédérale (mémoire des protonotaires), et qui n'ont pas déjà été abordées dans le mémoire du gouvernement du Canada. La présente réplique porte également sur les questions soulevées par les autres parties concernées.

2. Le gouvernement réitère sa position selon laquelle une analyse objective des critères prévus par la loi, qui sont énoncés au paragraphe 26(1.1) de la *Loi sur les juges*, démontre que l'indexation annuelle des traitements des juges, selon l'indice des prix à la consommation (IPC), permettra de s'assurer que leur rémunération totale demeure satisfaisante et que leur indépendance judiciaire n'est pas compromise. L'indépendance judiciaire des protonotaires sera également préservée et leur rémunération totale demeurera satisfaisante, à travers le lien au traitement des juges de la Cour fédérale et en leur donnant droit à la pension des juges.

II. SOUMISSIONS EN RÉPLIQUE

A. Engagement du gouvernement à l'égard d'un processus collaboratif

3. À la section portant sur les « questions relatives au processus », la magistrature a cerné un certain nombre de sujets de préoccupation liés aux événements qui ont mené à l'établissement de la présente Commission, mais ne demandent aucune recommandation de la part de la Commission.

4. Le gouvernement appuie et respecte pleinement le fait que l'enquête de la Commission soit d'intérêt public, dans la mesure où celle-ci se rattache à l'impératif constitutionnel d'assurer et de préserver l'indépendance judiciaire. En outre, le gouvernement reconnaît que les présentations publiques constituent une façon efficace de

faire participer le public à ce processus, qui sert essentiellement l'intérêt public.¹ Ce qui inclut aussi le respect du droit des juges de faire part, publiquement devant la Commission, de leurs préoccupations de longue date. Toutefois, du point de vue du gouvernement, la réfutation systématique de l'interprétation donnée par les juges aux événements entourant la création de la présente Commission ne sert pas bien les intérêts de la Commission, eu égard à son mandat. Le gouvernement préfère plutôt l'approche recommandée au paragraphe 56 du mémoire de la magistrature, qui propose de s'engager dans ce processus d'enquête en adoptant une approche de collaboration non contentieuse.

5. Toutefois, si la Commission juge utile de le faire, le gouvernement invite cette dernière à examiner le dossier complet de la correspondance qui a été présenté par la magistrature. Ce faisant, la Commission pourra juger par elle-même si l'inclusion de ces renseignements est utile pour permettre à la Commission de s'acquitter efficacement de son mandat, qui consiste à enquêter sur le caractère satisfaisant de la rémunération des juges, et pourra demander les renseignements supplémentaires dont elle a besoin pour procéder à un examen exhaustif de ces questions.

6. Comme l'ont fait remarquer les juges, la Commission a demandé à être informée des mesures de suivi prises afin de donner suite aux recommandations de la Commission Levitt concernant ce processus. L'ancien gouvernement, dans sa réponse du 15 mai 2012, a formulé des commentaires concernant sa position à l'égard des recommandations 8 et 9, qui ne nécessitaient aucune autre intervention de la part du gouvernement².

¹ *Renvoi relatif à la rémunération des juges de la Cour provinciale de l'Î.-P.-É.*; *Renvoi relatif à l'indépendance et à l'impartialité des juges de la Cour provinciale de l'Î.-P.-É.*, [1997] 3 RCS 3 [*Renvoi relatif à l'Î.-P.-É.*], paragraphe 193, **Recueil conjoint de documents, volume 2, onglet 25**.

² Réponse du gouvernement du Canada au rapport de la Commission d'examen de la rémunération des juges 2011, le 15 mai 2012 [Réponse du gouvernement de 2012], p. 7-8, **Recueil de pièces et de documents de la magistrature, onglet 10**.

7. Dans la recommandation 10, la Commission Levitt recommande que :

Lorsqu'un consensus a été trouvé sur un sujet particulier lors des travaux d'une Commission antérieure et en l'absence de preuves démontrant un changement, la Commission en tient compte, et qu'il se répercute sur la position des parties³.

8. Il est paradoxal de laisser entendre qu'un « consensus » – autrement dit, un accord général – a été trouvé, compte tenu de la position contraire adoptée par l'une des parties principales. À ce titre, le gouvernement précise ce qui suit dans sa réponse :

En ce qui concerne la Recommandation 10 de la Commission, le gouvernement continue d'être d'avis que chaque commission est juridiquement tenue, pour satisfaire aux exigences constitutionnelles d'indépendance, d'objectivité et d'efficacité, d'examiner les éléments de preuve et les observations dont elle est saisie et ne peut simplement adopter des recommandations d'une commission antérieure, qui n'ont pas été mises en œuvre, sans procéder elle-même à sa propre analyse indépendante et objective. Par ailleurs, il n'existe un « consensus » sur un sujet que si toutes les parties devant la Commission s'entendent. La réalisation de l'objectif commun du gouvernement et de la magistrature de tempérer la nature contradictoire du processus de la commission et de le rendre plus efficace ne se trouve pas favorisée en exacerbant un désaccord sur un sujet particulier par un autre désaccord sur la question de l'existence même d'un consensus sur le sujet dans le passé. Il est possible de tempérer la nature contradictoire du processus et de le rendre plus efficace en cherchant plutôt à en arriver à un consensus véritable et à faire fond sur celui-ci; à l'instar de la Commission, le gouvernement est d'avis que les parties devraient examiner des méthodes additionnelles d'y parvenir⁴.

9. Les questions particulières soulevées par la magistrature concernant ce « consensus »⁵ – le groupe de référence DM-3 et les filtres à appliquer aux données de l'Agence du revenu du Canada (ARC) concernant les avocats du secteur privé – sont examinées aux paragraphes 27 à 32 et 56 à 63 ci-dessous.

10. Afin de donner suite à la recommandation 11⁶, le gouvernement et les membres de la magistrature ont entamé des discussions afin de trouver des façons d'accroître l'efficacité et l'efficience du mécanisme d'examen de la Commission. Les sous-ministres

³ Rapport de la quatrième Commission quadriennale sur la rémunération des juges, daté du 15 mai 2012 [Rapport de la Commission Levitt], p. 40, **Recueil conjoint de documents, volume 2, onglet 31**.

⁴ Réponse du gouvernement de 2012, précitée, p. 7-8, **Recueil de pièces et de documents de la magistrature, onglet 10**.

⁵ Mémoire de la magistrature, paragraphe 41.

⁶ Rapport de la Commission Levitt, précité, p. 42, **Recueil conjoint de documents, volume 2, onglet 31**.

de la Justice successifs se sont réunis plusieurs fois avec les membres de la magistrature en vue de faire avancer ces discussions. Toutefois, malgré la déclaration clairement formulée par le gouvernement en réponse à la recommandation 10, les membres de la magistrature prennent l'occasion d'aborder la discussion d'efficacité, afin de soulever de nouveau des enjeux clés pour lesquels ils savaient que le gouvernement était d'un avis différent. Par conséquent, les discussions ne se sont pas révélées aussi productives que prévu. Un autre problème s'est posé, étant donné que les juges ont demandé à ce que des changements s'opèrent, non seulement à l'égard des points sur lesquels la Commission Levitt était censée avoir trouvé un consensus, mais également à l'égard de ceux figurant sur la liste élargie qu'ils ont présentée. Cette liste comprenait des questions touchant la rémunération qui étaient non-relées et qui dépassaient le cadre des discussions entourant le processus de la Commission.

11. Enfin, le gouvernement est conscient qu'en dépit de tous les efforts déployés par les parties principales, le début des travaux de la présente Commission a été inévitablement retardé du fait que la date fixée par la loi pour le début de l'enquête de la présente Commission coïncidait avec la date des élections à date fixe, ce qui a suscité chez les juges un sentiment de frustration que le gouvernement partage. Le principe constitutionnel d'un gouvernement responsable au Canada est appliqué conformément au modèle de Westminster, en fonction des responsabilités individuelles et collectives des ministres envers le Parlement. Dans le contexte de la mise en place de la Commission quadriennale, les répercussions concrètes de cette réalité constitutionnelle se sont traduites par l'incapacité du gouvernement, tant pendant la période électorale (au cours de laquelle se situait la date de début des travaux fixée par la loi) qu'immédiatement après, de procéder à la nomination des commissaires avant le 1^{er} octobre 2015.

12. Comme il l'a fait en 2012, lorsqu'il a prévu d'apporter des modifications visant à améliorer la rapidité d'exécution du mécanisme d'examen de la Commission dans le projet de loi faisant suite à sa réponse au rapport de la Commission Levitt, le gouvernement examinera s'il est conseillé d'apporter des modifications législatives afin d'éviter un tel contretemps à l'avenir. Comme il l'a fait dans le cadre des changements apportés en 2012,

le gouvernement s'assurera d'offrir aux membres de la magistrature une occasion raisonnable de formuler des commentaires à ce sujet.

B. Les traitements des juges sont pleinement satisfaisants à la lumière des critères prévus par la loi

13. Le gouvernement n'est pas d'accord sur le fait que des augmentations de traitement annuelles échelonnées, en plus de l'indexation prévue selon l'Indice de la rémunération pour l'ensemble des activités économiques (IREAE), sont nécessaires pour répondre au critère du caractère satisfaisant énoncé dans la *Loi sur les juges*. Le niveau de traitement actuel des juges, combiné à la généreuse pension à laquelle ont droit ces derniers, l'option du statut de juge surnuméraire et plusieurs autres avantages, est pleinement suffisant pour assurer l'indépendance judiciaire et continuer d'attirer les meilleurs avocats à la magistrature.

14. Il est essentiel pour la Commission d'entreprendre son analyse du caractère satisfaisant de la rémunération des juges dans le contexte des quatre critères prévus par la loi. L'approche adoptée par les membres de la magistrature ne tient pas compte de ces critères et confère plutôt une importance excessive et injustifiée à ce qu'ils considèrent comme [TRADUCTION] « le principal groupe de référence pour l'établissement des traitements des juges⁷ » – le niveau de traitement du groupe DM-3. Dans cette optique, la proposition salariale des juges met l'accent exclusivement sur la réduction de l'écart entre la rémunération totale moyenne des membres du groupe DM-3 et les traitements des juges⁸.

15. La justification donnée par la magistrature pour expliquer sa proposition salariale présente un double aspect : (1) combler l'écart entre les traitements des juges et la rémunération moyenne des membres du groupe DM-3, et (2) continuer à attirer les meilleurs candidats du secteur privé. Du point de vue du gouvernement, la preuve ne démontre pas que l'une ou l'autre de ces raisons justifie des augmentations de traitement.

⁷ Mémoire de la magistrature, paragraphe 4.

⁸ *Ibid.*, paragraphes 4, 58 et 102 à 111.

16. Comme il sera expliqué plus en détail ci-dessous, le gouvernement maintient sa position selon laquelle il n'est pas justifié, à quelque niveau que ce soit, de procéder à une référencement à base de formules par rapport au groupe DM-3. Toutefois, en agissant de la sorte, les membres de la magistrature cherchent maintenant à évaluer les traitements des juges en fonction d'un indice de référence supérieur et différent, à l'intérieur de l'élément de comparaison DM-3. Plutôt que de demander que les traitements des juges fassent l'objet d'une analyse comparative en fonction du « point médian de l'échelle salariale DM-3, plus la moitié de la rémunération au rendement », les membres de la magistrature en reviennent maintenant à recommander l'établissement d'une « rémunération moyenne totale ». En agissant de la sorte, ils se distancient d'une question qu'ils considéraient comme « réglée », bien qu'ils aient exprimé le désir de trouver un « consensus ».

17. En ce qui concerne les niveaux de revenu des avocats du secteur privé, le gouvernement n'accepte pas les filtres appliqués par la magistrature, comme il l'a expliqué dans son mémoire. Ces filtres donnent lieu à un groupe de référence beaucoup trop restrictif dans le cas des avocats du secteur privé. Ce faisant, la magistrature a réduit plus avant la population sur laquelle ils concentrent leur attention, en augmentant de 60 000 \$ à 80 000 \$ l'exclusion de salaires qu'ils appliquent, ce qui a pour résultat de réduire encore davantage la taille du groupe cible de tous les avocats autonomes faisant partie de l'ensemble de données de l'ARC, de sorte que ce groupe ne représente que 21 % de la population⁹.

1. La conjoncture économique va à l'encontre de toute augmentation de traitement au-delà de l'indice des prix à la consommation

18. Tel qu'il a été expliqué dans le mémoire du gouvernement, le Canada traverse une période de difficultés économiques. Les perspectives économiques incertaines à l'heure actuelle, la situation déficitaire du gouvernement et les fortes contraintes budgétaires à respecter à l'égard des fonds publics militent contre les augmentations de traitement annuelles proposées par la magistrature.

⁹ Statistiques tirées des données de l'ARC, **Recueil conjoint de documents, onglet 1.**

19. La proposition salariale de la magistrature ne tient pas compte du climat économique actuel du Canada. L'incertitude économique à l'échelle mondiale et les faibles prix des produits de base continuent de peser sur l'économie canadienne. Par conséquent, les perspectives économiques et budgétaires du Canada se sont détériorées depuis la publication de la *Mise à jour des projections économiques et budgétaires* en novembre 2015¹⁰.

20. Compte tenu de la détérioration de l'économie, le ministère des Finances a revu ses perspectives économiques en ce qui concerne les trois facteurs applicables au premier critère énoncé au paragraphe 26(1.1) de la *Loi sur les juges*, entre la publication de ses lettres parues en décembre 2015 et en février 2016¹¹. La fragilité de l'économie canadienne est décrite plus amplement dans le Budget du Gouvernement du Canada, le 22 mars, 2016, qui indiquait que depuis le mois de décembre 2015 :

- a. l'état de l'économie canadienne s'est détérioré de façon générale;
- b. l'IPC et l'IREAE ont été révisés à la baisse;
- c. des déficits budgétaires beaucoup plus importants sont prévus pour 2016-2017 et 2017-2018 – soit 29,4 milliards de dollars et 29 milliards de dollars, respectivement.¹²

2. La sécurité financière n'écarte pas la responsabilité envers le Parlement

21. Le gouvernement est d'accord pour dire que les juges occupent une position particulière au sein de la société canadienne et que l'établissement de leur rémunération résulte forcément d'un processus unique. Quoi qu'il en soit, le Parlement demeure

¹⁰ Ministère des Finances du Canada, Document d'information – Perspectives de l'économie canadienne, 22 février 2016, sur Internet : <http://www.fin.gc.ca/n16/data/16-025_1-fra.asp>, **Recueil de documents du gouvernement, volume 1, onglet 12.**

¹¹ Lettre datée du 11 décembre 2015 en provenance du sous-ministre adjoint des Finances, ministère des Finances du Canada, **Recueil conjoint de documents, volume 1, onglet 8**; lettre datée du 24 février 2016 en provenance du sous-ministre adjoint des Finances, ministère des Finances du Canada, **Recueil conjoint de documents, volume 1, onglet 9.**

¹² Gouvernement du Canada, Le budget de 2016, « Annexe 1 – Précisions au sujet des projections économiques et budgétaires », **Recueil complémentaire de documents du gouvernement, onglet 1.**

responsable des décisions prises en ce qui a trait aux dépenses publiques, lesquelles incluent les traitements des juges.

22. La jurisprudence n'appuie pas l'allégation selon laquelle les dépenses liées aux traitements des juges l'emportent automatiquement sur toutes les autres obligations du gouvernement en matière de dépenses. Si tel était le cas, le gouvernement et le Parlement n'auraient plus aucun rôle en ce qui a trait à la mise en œuvre de la réponse du gouvernement aux recommandations de la Commission. Pourtant, la Cour suprême a formellement reconnu qu'ils ont un rôle à jouer à cet égard, en attirant l'attention sur le fait que l'affectation des ressources publiques limitées se veut essentiellement une décision stratégique¹³.

23. Enfin, les principes de responsabilité envers le Parlement prévoient forcément un rôle pour les acteurs politiques, comme les ministres et les parlementaires. Il est important de ne pas assimiler la responsabilité envers le Parlement à de l'opportunisme politique. S'assurer que la fixation des traitements des juges est « dépolitisée » ne signifie pas que la participation du Parlement ou le cycle parlementaire est inapproprié. En fait, la Constitution exige une telle participation¹⁴.

3. Le besoin de recruter les meilleurs avocats pour la magistrature

24. Le gouvernement s'appuie sur son mémoire et réitère sa position selon laquelle ce troisième critère a trait aux niveaux de traitement établis pour les bassins d'où proviennent les juges – les avocats des secteurs public et privé (y compris les juges des cours provinciales et les professeurs de droit)¹⁵.

25. Les traitements du groupe DM-3 ne sont pas pertinents en regard de ce troisième critère – le besoin de recruter les meilleurs candidats. Le groupe DM-3 n'est pas un bassin d'où proviennent les juges, et il ne serait pas raisonnable d'affirmer que la magistrature et

¹³ *Renvoi relatif à l'Î.-P.-É.*, précitée, paragraphe 176, **Recueil conjoint de documents, volume 2, onglet 25.**

¹⁴ *Loi constitutionnelle de 1867*, 30 & 31 Victoria, c. 3, article 100, **Recueil conjoint de documents, volume 1, onglet 22.**

¹⁵ Voir également les soumissions de l'Association du Barreau canadien, p. 6.

le groupe DM-3 cherchent à attirer les mêmes candidats, de sorte qu'il faille, aux fins de recrutement et de maintien des effectifs, s'assurer que les traitements des juges sont quelque peu comparables aux niveaux de traitement du groupe DM-3.

26. Aux paragraphes 81 à 83 de leur mémoire, les membres de la magistrature décrivent certains aspects négatifs de la fonction judiciaire. Le gouvernement reconnaît qu'il s'agit là de facteurs importants à prendre en considération et admet que seuls les juges et les anciens juges sont au fait de ces sujets de préoccupation. À ce titre, le gouvernement réitère la demande qu'il a formulée aux paragraphes 177 à 179 de son mémoire, où il invite la Commission à entreprendre, pour un usage ultérieur, une étude sur la qualité de vie afin d'examiner les aspects positifs et négatifs de la fonction judiciaire.

(a) Importance accordée à tort presque exclusivement aux avocats du secteur privé

27. L'importance accordée par la magistrature à un groupe cible de très petite taille comme groupe de référence au sein du secteur privé donne lieu à un traitement net moyen beaucoup plus élevé chez les avocats du secteur privé, aux fins de comparabilité. Accepter les filtres de la magistrature et réduire la taille du groupe de référence composé des avocats du secteur privé consisterait à souscrire au faux raisonnement voulant que les candidats les mieux payés soient les meilleurs et ceux qui méritent le plus d'être nommés à la magistrature.

28. Le gouvernement n'est pas d'accord pour dire qu'un consensus a été trouvé concernant la pertinence et l'applicabilité des filtres¹⁶. Ni l'une ni l'autre des deux dernières Commissions n'ont approuvé l'utilisation des filtres recommandés par la magistrature. Les deux Commissions ont plutôt simplement constaté que les parties principales ne s'entendaient pas sur la méthodologie et l'utilisation des filtres, puis ont décrit le groupe de référence du secteur privé proposé par chacune des parties¹⁷.

¹⁶ Mémoire de la magistrature, paragraphes 41 et 118.

¹⁷ Rapport et recommandations présenté au ministre de la Justice du Canada, Commission d'examen de la rémunération des juges, daté du 30 mai 2008 [Rapport de la Commission Block], paragraphes 112 à 115,

29. Ni l'une ni l'autre des Commissions n'a rendu une décision concernant le groupe de référence du secteur privé jugé le plus approprié – celui du gouvernement ou celui de la magistrature. Après avoir attiré l'attention sur la « longue argumentation des deux parties pour expliquer pourquoi la méthodologie utilisée par l'autre partie est défailante », la Commission Block a simplement précisé que le revenu de certains avocats du secteur privé « est nettement supérieur à celui des juges¹⁸ ». La Commission Levitt a conclu que la rémunération des juges était « au même niveau que la rémunération globale du groupe de référence du secteur privé » utilisé par la magistrature et à un niveau « nettement plus élevé » que le groupe de référence du secteur privé recommandé par le gouvernement¹⁹.

30. En fait, seules la Commission Levitt et la présente Commission ont pu profiter de la collaboration des parties concernant l'ensemble de données compilées par l'ARC pour le secteur privé. Avant cela, chacune des parties présentait des ensembles de données différents, ce qui soulevait certaines préoccupations quant à leur fiabilité, comme l'a souligné la Commission Block²⁰. Suivant la recommandation de la Commission Block²¹, les parties principales ont collaboré avec l'ARC en vue d'établir un ensemble de données conjoint.

31. Comme l'a reconnu l'Association du Barreau canadien, les données sur lesquelles s'appuie la Commission devraient refléter le « vaste groupe de la collectivité juridique²² » à partir duquel les juges sont nommés. L'hypothèse selon laquelle les candidats les mieux payés sont les plus qualifiés pour exercer la fonction judiciaire est sans fondement. Restreindre l'ensemble de données comme le proposent les juges ne reflète pas la réalité de la magistrature canadienne, dont les membres possèdent une expérience, des compétences et des talents des plus variés.

Recueil conjoint de documents, volume 2, onglet 30; Rapport de la Commission Levitt, précité, paragraphes 35 à 43 et alinéa 47a), **Recueil conjoint de documents, volume 2, onglet 31**.

¹⁸ Rapport de la Commission Block, précité, paragraphe 115, **Recueil conjoint de documents, volume 2, onglet 30**.

¹⁹ Rapport de la Commission Levitt, précité, alinéa 47(a), **Recueil conjoint de documents, volume 2, onglet 31**.

²⁰ Rapport de la Commission Block, précité, paragraphe 112, **Recueil conjoint de documents, volume 2, onglet 30**.

²¹ *Ibid.*, paragraphe 202.

²² Soumissions de l'Association du Barreau canadien, p. 7.

32. L'ensemble de données de l'ARC fournit seulement des renseignements concernant les niveaux de revenu des avocats autonomes. Par conséquent, la Commission ne dispose d'aucune preuve concernant les niveaux de revenu des autres avocats du secteur privé qui peuvent être nommés juges, comme les associés d'un cabinet qui reçoivent un salaire, les avocats salariés d'un cabinet ou les avocats qui exercent leurs activités par l'entremise d'une société professionnelle. Le fait de restreindre plus avant cet ensemble de données, comme le fait la magistrature, ne permet donc pas de dresser un portrait fidèle de la situation. En outre, rien ne permet de supposer que seuls les candidats les mieux payés exercent leurs activités par l'entremise d'une société professionnelle ou ont recours à une fiducie familiale²³.

(b) L'exclusion des salaires inférieurs à 80 000 \$ fausse encore davantage les résultats

33. Dans le cadre du présent processus, les membres de la magistrature recommandent d'exclure les salaires inférieurs à 80 000 \$, sans aucune justification à l'appui pour expliquer cette décision – ils affirment simplement avoir été informés qu'il serait approprié d'adapter l'exclusion de salaires afin de tenir compte de l'inflation²⁴.

34. Tel qu'il l'a précisé dans son mémoire, le gouvernement soutient que les exclusions de salaires sont inappropriées. Comme l'a souligné l'expert du gouvernement, Haripaul Pannu, l'application d'une exclusion de salaires n'est pas une pratique courante dans le cadre de l'analyse comparative de la rémunération. Au contraire, il s'agit là d'une [TRADUCTION] « approche inhabituelle qui fausse les renseignements sur les salaires²⁵ ». Selon M. Pannu, une approche plus standard consisterait à [TRADUCTION] « utiliser comme point de repère un percentile équitable, sans exclusion de salaires²⁶ ».

²³ Mémoire de la magistrature, paragraphe 122.

²⁴ *Ibid.*, paragraphe 120.

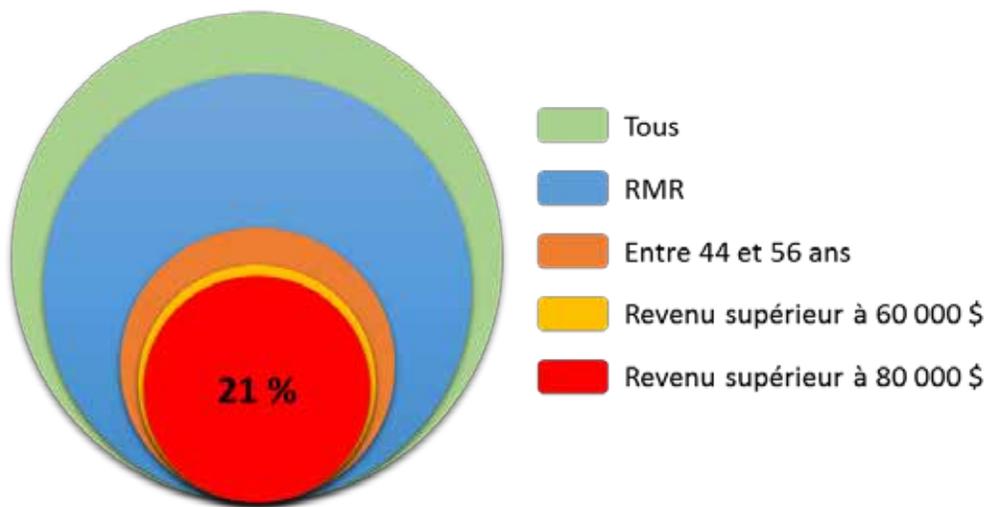
²⁵ Haripaul Pannu, *Report on the Earnings of Self-Employed Lawyers for the Department of Justice Canada in Preparation for the 2015 Judicial Compensation and Benefits Commission*, daté du 25 février 2016 [Rapport Pannu], p. 7, **Recueil de documents du gouvernement, volume 1, onglet 10**.

²⁶ *Ibid.*, p. 8.

35. Le fait d'exclure les salaires inférieurs à 80 000 \$ fausse encore plus les résultats. Le 65^e centile avec exclusion des salaires inférieurs à 80 000 \$ revient, en réalité, à appliquer le 78^e centile, tandis que le 75^e centile avec la même exclusion de salaires correspond, dans les faits, au 84^e centile²⁷. Exclure tous les avocats autonomes dont le revenu est inférieur à 80 000 \$ réduit l'ensemble de données de l'ARC de 38 % – soit de 8 % plus que l'exclusion des salaires inférieurs à 60 000 \$²⁸.

36. Pour l'année d'imposition 2014, le fait d'exclure les salaires inférieurs à 80 000 \$ et d'appliquer, en plus, les autres filtres recommandés par la magistrature réduit encore davantage la taille du groupe cible de tous les avocats autonomes faisant partie de l'ensemble de données de l'ARC, qui ne représente alors plus que 21 %²⁹.

Avocats autonomes en 2014



37. Pour justifier une exclusion fondée sur le revenu, les membres de la magistrature donnent comme raison que les avocats dont le revenu est inférieur à un certain seuil ne sont pas des candidats appropriés pour la magistrature. Ils supposent qu'un faible revenu démontre que le candidat en question ne connaît pas beaucoup de succès ou ne s'investit pas suffisamment³⁰. Cette supposition ne tient pas compte du fait que le revenu d'un avocat

²⁷ Rapport Pannu, p. 8.

²⁸ *Ibid.*

²⁹ Statistiques tirées des données de l'ARC, précitées, **Recueil conjoint de documents, volume 1, onglet 1.**

³⁰ Mémoire de la magistrature, paragraphe 119.

peut, au cours d'une année donnée, être peu élevé ou même négatif, en fait, lorsque les dépenses accumulées sont supérieures au revenu brut³¹. Comme l'a reconnu la Commission Drouin, « de nombreuses raisons autres que la pratique à temps partiel peuvent expliquer » des revenus moins élevés³². Le faible revenu d'un avocat peut être attribuable à divers autres facteurs sur lesquels ce dernier exerce un contrôle – comme les décisions qu'il prend concernant ses dossiers, ses clients ou ses taux de facturation – ou sur lesquels il n'a aucun pouvoir, comme la maladie ou des congés prolongés pour s'occuper des enfants ou de parents vieillissants.

38. Il n'y a tout simplement aucune raison qui justifie l'application d'une exclusion de salaires plus élevée. Même s'il était reconnu que l'exclusion des salaires inférieurs à 60 000 \$ est valable, cette dernière n'augmenterait qu'à 73 000 \$ en 2014, par rapport à 2003, une fois l'IPC appliqué³³. Il est difficile de déterminer sur quelles données s'appuient les membres de la magistrature pour faire passer l'exclusion de salaires initiale de 60 000 \$ à 80 000 \$. Dans la mesure où il existe une mesure objective des pressions inflationnistes exercées sur les revenus au sein du secteur privé, l'IPC constitue l'indice le plus approprié³⁴.

(c) Une évaluation de la pension actuelle des juges est requise

39. Les membres de la magistrature s'appuient sur l'évaluation de la pension des juges réalisée en février 2012 par l'expert de la Commission Levitt³⁵. Le gouvernement soutient

³¹ Rapport Pannu, précité, p. 4, note de bas de page 3, **Recueil de documents du gouvernement, volume 1, onglet 10**.

³² Rapport de la première Commission quadriennale sur la rémunération des juges, daté du 31 mai 2000 [Rapport de la Commission Drouin], p. 39, **Recueil conjoint de documents, volume 2, onglet 28**.

³³ Selon Statistique Canada, l'IPC est de 102,8 pour 2003 et de 125,2 pour 2014; ces données ont été utilisées pour calculer l'exclusion de 73 000 \$: Statistique Canada, « Indice des prix à la consommation, aperçu historique (1996 à 2015) », sur Internet : <<http://www.statcan.gc.ca/tables-tableaux/sum-som/102/cst01/econ46a-fra.htm>>, **Recueil complémentaire de documents du gouvernement, onglet 2**.

³⁴ La préférence est accordée à l'IPC plutôt qu'à l'IREAE, étant donné que les avocats autonomes, par définition, ne sont pas des employés salariés. Ils ne sont donc pas comptabilisés dans les groupes de salariés que permet d'évaluer l'IREAE; voir : Statistique Canada, « Gains hebdomadaires moyens, selon la branche d'activité, mensuel (Canada) », sur Internet : <<http://www.statcan.gc.ca/tables-tableaux/sum-som/102/cst01/labor93a-fra.htm>>, **Recueil de documents du gouvernement, volume 2, onglet 41**.

³⁵ Mémoire de la magistrature, paragraphe 123.

que cette approche n'est pas raisonnable et que l'évaluation réalisée récemment par l'expert du gouvernement doit avoir préséance pour trois principales raisons.

40. Premièrement, les résultats de l'évaluation effectuée il y a quatre ans ne peuvent être appliqués de façon automatique. Les variations observées à l'égard d'un large éventail d'hypothèses économiques et démographiques peuvent donner lieu à des changements importants³⁶. L'évaluation réalisée en 2012 ne reflète pas le profil démographique actuel des juges ni les hypothèses économiques et démographiques mises à jour. Ces changements entraînent une augmentation nette de 1,2 % dans l'évaluation de la pension des juges réalisée par le gouvernement³⁷.

41. De façon plus précise, les hypothèses économiques suivantes ont changé au cours de la période écoulée entre les travaux de la dernière Commission et le présent processus³⁸ :

- a. l'hypothèse de taux d'actualisation a été réévaluée à la baisse, passant de 5,75 % à 5,5 % par année, afin de refléter les perspectives à long terme actuellement associées au rendement du capital investi;
- b. l'hypothèse de mortalité a été adaptée afin de refléter les hypothèses les plus à jour en la matière pour les Canadiens;
- c. l'hypothèse de taux d'invalidité a été mise à jour afin de refléter l'hypothèse révisée utilisée dans le rapport d'évaluation actuarielle du régime de pension des juges de nomination fédérale, en date du 31 mars 2013;
- d. les données démographiques relatives aux nominations à la magistrature ont changé entre 2012 et 2015.

42. Deuxièmement, bien que l'expert de la Commission ait évalué à 24,7 % la portion rente de la pension, dans son rapport paru en février 2012, il a également indiqué que l'estimation de la valeur de la pension des juges, sous forme de pourcentage du salaire perçu, dépend grandement des hypothèses de taux d'intérêt utilisées. Suivant l'examen de 3 différents scénarios, il a démontré que l'évaluation pouvait se situer entre 24,7 % et 44,4 %. Selon lui, les 3 scénarios pouvaient [TRADUCTION] « être considérés comme créant

³⁶ Lettre de Haripaul Pannu, 21 mars 2016, p. 1-2, **Recueil complémentaire de documents du gouvernement, onglet 3.**

³⁷ L'évaluation de 2012 était de 35,3 % et l'évaluation actuelle est de 36,5 %.

³⁸ Lettre de Haripaul Pannu, 21 mars 2016, p. 2, **Recueil complémentaire de documents du gouvernement, onglet 3.**

une combinaison d'hypothèses acceptables » et [TRADUCTION] « la Commission pouvait adopter, comme meilleure estimation, un scénario intermédiaire³⁹ ».

43. Troisièmement, cette approche ne tient pas compte des prestations d'invalidité, qui font partie intégrante de la pension totale des juges, et la valeur de ces dernières n'est pas comptabilisée⁴⁰. La pension des juges comprend des prestations de retraite et des prestations d'invalidité. Afin de comparer les revenus des avocats autonomes et des juges, la valeur de la pension totale des juges doit être prise en compte. En effet, l'expert de la Commission Levitt a revu son approche en mai 2012 et a tenu compte de la valeur des prestations d'invalidité dans la pension des juges⁴¹.

44. Les avocats autonomes devraient non seulement économiser pour leur propre retraite, mais également payer leurs propres prestations d'invalidité. En partant de ce principe, il est raisonnable et approprié de tenir compte de ces 2 composantes. Selon l'évaluation actuelle de l'expert du gouvernement, la pension totale représente 36,5% des traitements, soit 32 % en prestations de retraite et 4,5 % en prestations d'invalidité⁴².

45. En outre, comme l'a reconnu la Commission Levitt, bien que l'évaluation actuarielle de la pension des juges soit importante pour évaluer l'incidence de cette dernière sur la rémunération des juges, sa valeur relative s'étend bien au-delà de ce que démontre l'évaluation qui en est faite⁴³ :

De plus, comme la pension d'un juge est garantie par le gouvernement fédéral, qu'elle est indexée sur l'inflation et qu'elle est calculée sur le salaire de la dernière année de carrière, elle offre un aspect qualitatif plus intéressant pour un avocat du secteur privé (surtout s'il est à son compte) qu'on pourrait le croire au vu de la valeur estimée par les actuaires⁴⁴.

³⁹ Lettre d'André Sauvé datée du 14 février 2012, **Recueil complémentaire de documents du gouvernement, onglet 4**.

⁴⁰ Lettre de Haripaul Pannu, 21 mars 2016, p. 1-2, **Recueil complémentaire de documents du gouvernement, onglet 3**.

⁴¹ *Ibid.*, p. 2.

⁴² Rapport Pannu, précité, p. 13, **Recueil de documents du gouvernement, volume 1, onglet 10**.

⁴³ Soumissions de l'Association du Barreau canadien, p. 7.

⁴⁴ Rapport de la Commission Levitt, précité, paragraphe 41, **Recueil conjoint de documents, volume 2, onglet 31**.

46. Dans l'évaluation de la pension des juges de 2012 sur laquelle s'appuient la magistrature, la rémunération totale des juges est sous-évaluée, ce qui accentue l'écart entre le traitement des juges et le groupe de référence composé des avocats du secteur privé qu'utilise la magistrature. À titre d'exemple, selon le tableau 7 présenté dans le mémoire de la magistrature, le traitement des juges en 2014, incluant la pension, était estimé à 375 098 \$, tandis que selon l'évaluation de la pension réalisée par le gouvernement en 2016, le traitement des juges en 2014 était évalué à 410 592 \$⁴⁵. Il s'agit là d'un écart important.

4. Le comparateur DM-3 n'est pas justifié objectivement

47. Le gouvernement réitère ses observations préliminaires, à savoir que l'analyse comparative rigoureuse avec le niveau DM-3 n'est pas justifiée dans les circonstances, même en vertu du quatrième critère (autres critères objectifs que la Commission juge pertinents), et s'appuie sur ces observations. Dans la mesure où le niveau salarial des DM-3 est pertinent, il l'est seulement dans le cadre d'un sondage général visant à recenser les tendances en matière de rémunération dans le secteur public, telles que décrites aux paragraphes 139 à 150 du mémoire du gouvernement.

48. En mettant exclusivement l'accent sur la rémunération des DM-3, on nuit à l'objectif du processus d'examen de la Commission, qui consiste à déterminer le caractère satisfaisant de la rémunération des juges en ce qui concerne les quatre critères législatifs. Le danger associé à la comparabilité des salaires a été mis en évidence par la Commission triennale de 1974 :

Dans le milieu, les groupes ont souvent la fâcheuse habitude de se livrer à des comparaisons déplacées entre leur situation et celle d'autres groupes lorsqu'il est question de rémunération et d'exigences salariales, ce qui détourne malheureusement l'attention sur l'aspect pécunier au détriment du mérite [Traduction].⁴⁶

⁴⁵ Rapport Pannu, précité, p. 13, **Recueil de documents du gouvernement, volume 1, onglet 10.**

⁴⁶ Rapport du Special Advisory Committee on Judicial Compensation and Related Benefits, 13 septembre 1974 [Rapport de la Commission Hall], paragraphe 1.6, p. 4-5, **Recueil de documents du gouvernement, volume 2, onglet 30.**

(a) Analyse comparative exigée à l'appui de l'évaluation comparative

49. Il est tout à fait inapproprié de lier précisément les salaires des juges au niveau DM-3 compte tenu de la nature très différente des postes en question. Le fondement de l'utilisation continue du groupe DM-3 par la magistrature comme comparateur clé réside dans le fait que les DM-3 et les juges possèdent des compétences, une expérience et des niveaux de responsabilités semblables⁴⁷. Le gouvernement convient que ces facteurs sont pertinents dans un exercice de comparaison, mais fait remarquer qu'un tel exercice n'a pas été entrepris à ce jour. Les commissions antérieures se sont plutôt appuyées sur les DM-3 comme groupe de comparaison en tenant pour acquis que les juges et les sous-ministres partagent, vraisemblablement, les mêmes qualités personnelles de caractère et de capacité.

50. En effet, dans son mémoire, le gouvernement a soutenu que ces facteurs (compétences, responsabilités et expérience) font partie des facteurs qui doivent être pris en compte afin de justifier la poursuite de l'analyse comparative. À cet égard, le gouvernement propose que la présente Commission, si elle décidait que le niveau DM-3 était particulièrement pertinent pour déterminer le caractère satisfaisant de la rémunération des juges, entreprenne l'exercice de rémunération pertinent au cours de son mandat, pour le bénéfice de la Commission 2019⁴⁸.

51. À ce stade-ci, il n'y a pas suffisamment de renseignements objectifs pour permettre à la Commission de conclure que les DM-3 et les juges possèdent bel et bien des compétences, une expérience et des niveaux de responsabilités semblables permettant de justifier l'analyse comparative rigoureuse préconisée par la magistrature.

52. En ce qui concerne l'expérience, les DM-3 doivent, pendant de nombreuses années, se distinguer et avancer dans les rangs de la fonction publique, souvent dans un large éventail de ministères. Ils doivent également traverser l'épreuve que représentent l'exercice

⁴⁷ Mémoire de la magistrature, paragraphes 4 et 109.

⁴⁸ Afin de déterminer si la relativité salariale est justifiée, il est pratique courante dans l'analyse comparative de la rémunération de mener des évaluations des emplois pour les postes en cause. Voir : Comité consultatif sur le maintien en poste et la rémunération du personnel de direction, premier rapport, janvier 1998, p. 7-15, **Recueil de documents de la magistrature, onglet 12**.

des fonctions au niveau DM-1, où ils sont nombreux à perdre leurs illusions et leurs espoirs. Comme le montrent les données, il y a beaucoup plus de personnes aux niveaux DM-1 et DM-2 qu'au niveau DM-3. En date du 1^{er} avril 2015, il y avait 32 DM-1, 33 DM-2 et seulement 8 DM-3⁴⁹. De plus, comme il est expliqué dans les observations préliminaires du gouvernement, la nomination au niveau DM-3 est fondée sur la personne et non sur le poste.

53. En ce qui a trait aux responsabilités, les DM-3 ont d'importants budgets à administrer et ils sont souvent responsables de milliers d'employés. Par conséquent, ils doivent se pencher sur les questions connexes liées au personnel et prendre les mesures qui s'imposent pour les régler. Ils doivent suivre l'orientation établie par les ministres, appuyer le Cabinet et collaborer avec le Bureau du Conseil privé et d'autres organismes centraux. Ils participent activement à l'élaboration des politiques du gouvernement et dirigent leur mise en œuvre. Pour faire avancer le programme du gouvernement, ils doivent négocier avec les organisations non gouvernementales, l'industrie, les syndicats, les provinces et les territoires, les organisations internationales, divers conseils et commissions, ainsi que tout autre ministère pouvant avoir des objectifs concurrents.

54. Même si les juges et les DM-3 peut avoir certaines compétences en commun, celles-ci sont génériques et partagées par des professionnels dans bien d'autres domaines.

55. À la lumière de ce qui précède, le gouvernement soutient que l'utilisation systématique du groupe DM-3 comme comparateur clé pour déterminer les traitements des juges est malavisée. Contrairement à ce qui caractérisait les mécanismes d'examen des commissions antérieures, il y a amplement de renseignements fiables sur les bassins dans lesquels les juges peuvent être sélectionnés pour permettre à la Commission de déterminer objectivement le caractère satisfaisant de la rémunération des juges à l'heure actuelle. En outre, la tenue d'une étude sur le revenu avant la nomination compléterait cette analyse.

⁴⁹ Bureau du Conseil privé, *Income Information Regarding Deputy Ministers*, en date du 1^{er} avril 2015, **Recueil conjoint de documents, volume 1, onglet 12**.

(b) Pas de consensus clair

56. Le gouvernement n'est pas d'accord pour affirmer qu'il y a un consensus clair établissant que les traitements des juges devraient être liés à ceux des DM-3.

57. Les commissions antérieures se sont attaquées à maintes reprises à la question de l'utilisation des DM-3 comme groupe de comparaison. En 1995, la Commission Scott a conclu que de solides arguments pourraient être invoqués pour soutenir que la comparaison était à la fois imprécise et inappropriée⁵⁰. La première Commission quadriennale, la Commission Drouin, a conclu que, bien que pertinent, le niveau salarial des DM-3 « ne devrait pas constituer un facteur déterminant dans nos recommandations concernant le traitement des juges »⁵¹. La deuxième Commission quadriennale, la Commission McLennan, a refusé de se concentrer uniquement sur le groupe DM-3, préférant plutôt envisager un « éventail plus vaste de cadres supérieurs à la fonction publique »⁵².

58. La Commission Levitt a reconnu que le groupe DM-3 n'était pas un comparateur idéal. Elle a néanmoins décidé de l'utiliser en s'appuyant sur « le niveau élevé du groupe et la nature des fonctions exercées par ces membres »⁵³. Toutefois, la Commission Levitt n'a pas entrepris d'examen de la similitude des fonctions et, à l'instar de la magistrature, a simplement tenu pour acquis qu'elles étaient comparables.

59. De plus, la Commission Levitt a déterminé que le niveau DM-3 était « le meilleur choix comme groupe du secteur public à comparer à la magistrature »⁵⁴. Cela suppose, à tort, qu'un comparateur du secteur public est nécessaire. Tel qu'énoncé dans le mémoire du gouvernement, la Commission n'a pas le mandat d'envisager un tel comparateur. Tout

⁵⁰ Report and Recommendations of the 1995 Commission on Judges' Salaries and Benefits, 30 septembre 1996 [Rapport de la Commission Scott], p. 14, **Recueil de documents du gouvernement, volume 2, onglet 29**.

⁵¹ Rapport de la Commission Drouin, précité, p. 32, **Recueil conjoint de documents, volume 2, onglet 28**.

⁵² Rapport soumis au ministre de la Justice du Canada, Commission d'examen de la rémunération des juges, daté le 31 mai 2004 [Rapport de la Commission McLennan], p. 29, 34-35, **Recueil conjoint de documents, volume 2, onglet 29**.

⁵³ Rapport de la Commission Levitt, précité, paragraphe 27, **Recueil conjoint de documents, volume 2, onglet 31**.

⁵⁴ *Idem*.

comparateur doit être objectivement justifié en vertu de l'alinéa (1.1)d) de la *Loi sur les juges*.

(c) La magistrature cherche à modifier l'analyse comparative

60. Tout en maintenant son insistance qu'il existe un consensus sur le comparateur DM-3 (malgré les objections de longue date du gouvernement), la magistrature prend maintenant ses distances par rapport à l'analyse comparative envisagée par les deux dernières commissions. Au cours de ce processus, la magistrature a modifié l'analyse comparative rigoureuse qu'elle propose. Plutôt que la formule du « point médian de l'échelle salariale DM-3, plus la moitié de la rémunération maximale au rendement », la magistrature préconise maintenant une comparaison avec la rémunération DM-3 moyenne totale.

61. Bien que le gouvernement ne soit pas d'accord pour affirmer qu'un consensus a été atteint et soit en désaccord avec l'analyse comparative rigoureuse avec le niveau DM-3, les commissions antérieures ont utilisé le point médian des salaires DM-3 au lieu de leur moyenne pour effectuer leur évaluation⁵⁵. De plus, les commissions qui ont tenu compte de la rémunération au rendement ont toujours utilisé la moitié de la rémunération maximale au rendement, plutôt que la moyenne⁵⁶.

62. La Commission Levitt est allée jusqu'à affirmer qu'un consensus avait été atteint relativement au comparateur approprié, c'est-à-dire « le point médian de l'échelle salariale

⁵⁵ Rapport et recommandations de la Commission de 1989 sur le traitement et les avantages des juges, 5 mars 1990 [Rapport de la Commission Courtois], p. 10, **Recueil de documents du gouvernement, volume 2, onglet 34**; Rapport et recommandations de la Commission de 1992 sur le traitement et les avantages des juges, le 31 mars 1993 [Rapport de la Commission Crawford], p. 11, p. 11, **Recueil de documents du gouvernement, volume 2, onglet 33**; Rapport de la Commission Scott, précité, p. 13, **Recueil de documents du gouvernement, volume 2, onglet 29**; Rapport de la Commission Drouin, précité, p. 29, **Recueil conjoint de documents, volume 2, onglet 28**; rapport de la Commission Block, précité, paragraphes 106, 118-120, **Recueil conjoint de documents, volume 2, onglet 30**; Rapport de la Commission Levitt, précité, paragraphe 28, **Recueil conjoint de documents, volume 2, onglet 31**.

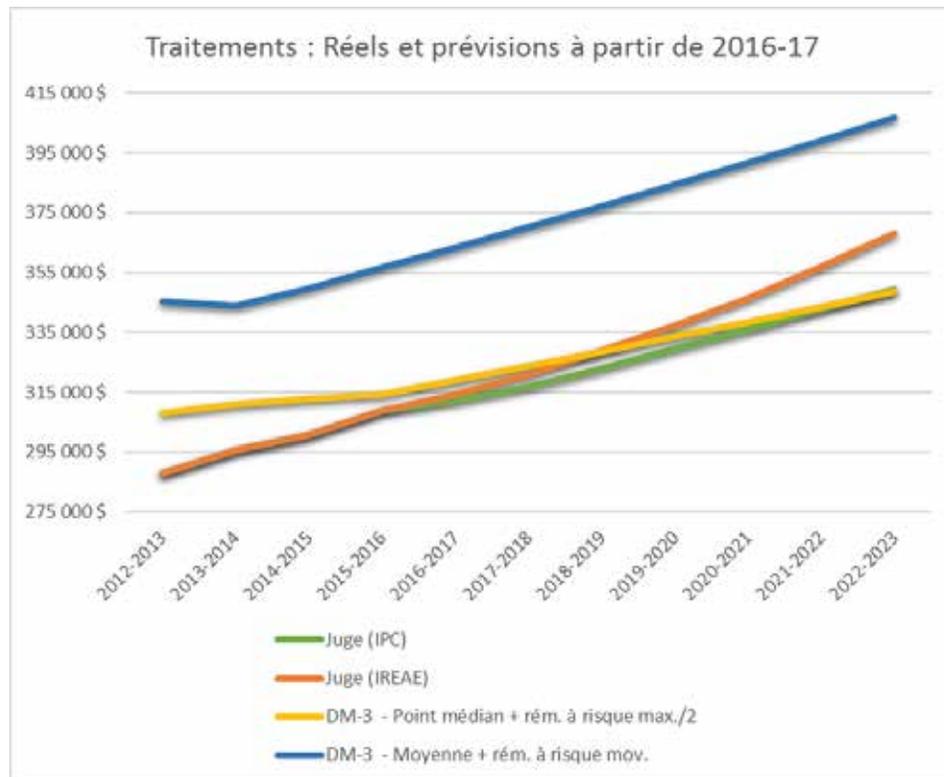
⁵⁶ Rapport de la Commission Block, précité, paragraphe 111, **Recueil conjoint de documents, volume 2, onglet 30**; Rapport de la Commission Levitt, précité, paragraphe 29, **Recueil conjoint de documents, volume 2, onglet 31**.

DM-3, plus la moitié de la rémunération maximale au rendement ». La Commission Levitt estimait que cette détermination était « réglée en principe »⁵⁷.

63. La magistrature critique le gouvernement, qui cherche selon elle à relancer le débat sur des questions jugées réglées⁵⁸. C'est précisément ce que la magistrature cherche à faire ici, si effectivement il y a un consensus, du moins au sein de la magistrature et des commissions antérieures, au sujet du point de référence (DM-3).

(d) Le nouveau point de référence est sensiblement plus élevé

64. Comme le montre le tableau ci-dessous, le point de référence maintenant proposé par la magistrature est sensiblement plus élevé que celui sur lequel elle s'appuyait auparavant, c'est-à-dire le point médian DM-3, plus la moitié de la rémunération au rendement.



⁵⁷ Quatrième Commission d'examen de la rémunération des juges, avis en date du 8 décembre 2011, **Recueil complémentaire de documents du gouvernement, onglet 5.**

⁵⁸ Mémoire de la magistrature, paragraphe 41.

65. En examinant la question objectivement, on pourrait raisonnablement soutenir que le changement de prise de position s'appuie sur le fait que le nouveau point de référence permettrait éventuellement l'utilisation d'un comparateur salarial plus élevé. Dans le même ordre d'idées, la proposition salariale est axée sur les résultats plutôt que sur des principes. Le fait est que, pour les mécanismes d'examen des quatre dernières commissions quadriennales, la « rémunération DM-3 totale moyenne » a dépassé le « point médian plus la moitié de la rémunération maximale au rendement » de l'échelle salariale DM-3⁵⁹.

66. De plus, tout écart historique entre le salaire des juges et le point médian de l'échelle salariale DM-3, plus la moitié de la rémunération maximale au rendement, a été comblé. Le salaire actuel des juges est maintenant seulement 2 % inférieur à ce point de référence. En fait, il s'agit du plus petit écart enregistré depuis 2000. La raison en est que les augmentations salariales annuelles des juges, en conformité avec l'Indice de la rémunération pour l'ensemble des activités économiques (IREAE), ont dépassé les augmentations de rémunération au niveau DM-3 chaque année depuis le ralentissement économique en 2008⁶⁰.

67. Comme l'illustre le tableau qui suit le paragraphe 64 ci-dessus, en projetant dans l'avenir en fonction uniquement de la mesure d'indexation prévue par la loi, le salaire des juges dépassera bientôt le point médian de l'échelle salariale DM-3, plus la moitié de la rémunération maximale au rendement. En utilisant l'IREAE comme facteur d'indexation prévue par la loi, les salaires des juges dépasseront ceux des DM-3 en 2019-2020. En utilisant l'Indice des prix à la consommation, les salaires des juges dépasseront ceux des DM-3 en 2022-2023. Cela pourrait toutefois se produire plus tôt, si les sous-ministres continuent de recevoir des augmentations de 0,5 %, comme ce fut le cas en 2014-2015 et 2015-2016. Les projections ci-dessus sont fondées sur des augmentations salariales annuelles de 1,5 % pour les DM-3.

⁵⁹ Mémoire de la magistrature, tableau 1, p. 30.

⁶⁰ En 2014-2015 et 2015-2016, les sous-ministres ont reçu des augmentations de 0,5 %. Voir : Conseil du Trésor du Canada, Réponse du gouvernement au rapport du Comité consultatif de mars 2015, le 31 juillet 2015, **Recueil complémentaire de documents du gouvernement, onglet 6**.

68. Chercher à déplacer le marqueur vers un point de référence plus élevé et lucratif sans s'appuyer sur des principes n'est pas une approche qui respecte les critères de pertinence énoncés dans la *Loi sur les juges*.

(e) La rémunération moyenne totale n'est pas une mesure appropriée

69. La prise de position du gouvernement, telle qu'exprimée dans son mémoire, est qu'il n'y a aucun lien objectif entre le traitement des juges et celui des DM-3. L'analyse comparative rigoureuse avec la rémunération moyenne totale est encore plus problématique. Fondamentalement, la principale difficulté liée à la nouvelle approche de la magistrature réside dans le fait qu'elle établit un lien encore plus étroit entre les salaires des juges et le rendement de quelques DM-3 au cours des dernières années que ne le faisait la formule du « point médian de l'échelle salariale DM-3, plus la moitié de la rémunération maximale au rendement ».

70. Aucun principe valable ne permet d'établir un lien entre le salaire des juges et le rendement de certains DM-3. Pourtant, c'est précisément ce qui se produit lorsqu'on utilise l'échelle salariale et la moyenne de la rémunération au rendement DM-3 comme point de référence. Quand le salaire de base d'un sous-ministre est établi près du niveau le plus élevé de la fourchette, cela s'explique par le fait que cette personne a accumulé des années d'expérience qui se sont traduites par une fiche de rendement exceptionnel. De plus, la moyenne de la rémunération au rendement peut également augmenter sensiblement lorsqu'un seul sous-ministre reçoit une cote se rapprochant de la cote maximale.

71. Le plus récent rapport du Comité consultatif sur le maintien en poste et la rémunération du personnel de direction souligne le fait que la rémunération des sous-ministres est déterminée en grande partie en fonction de l'expérience et des compétences de chacun, et qu'elle n'est donc ni transférable ni pertinente pour l'établissement des salaires des juges. La rémunération au rendement reflète directement

« le rôle particulier et le contexte organisationnel » de chaque membre du groupe DM. Les personnes sont évaluées « en fonction du contexte unique de chaque personne »⁶¹.

72. De plus, un élément qui va à l'encontre de la comparaison entre les salaires des sous-ministres et ceux des juges est le rôle de plus en plus important que la rémunération au rendement joue (depuis sa création en 1998) dans la rémunération des membres du groupe DM. Plus particulièrement, en 1998, la rémunération au rendement totalisait 10 %⁶², et ce pourcentage a augmenté pour atteindre 20 % en 2005⁶³. En 2014, la rémunération maximale au rendement est établie à 33 %⁶⁴. La proportion croissante que représente la rémunération au rendement témoigne de l'importance de plus en plus grande accordée au rendement individuel. Cela est antithétique dans le contexte judiciaire, où la rémunération n'est aucunement liée au rendement, précisément en raison de l'indépendance judiciaire.

73. Quoi qu'il en soit, la rémunération moyenne des DM-3 n'est pas une mesure appropriée, parce qu'elle n'est pas constante. Elle varie plutôt en fonction de l'ancienneté et du rendement de quelques sous-ministres. Comme le démontre le tableau 1 du mémoire de la magistrature, la rémunération moyenne totale a diminué deux fois au cours des quatre dernières années, soit en 2012 et en 2013.

74. La Commission Block a abordé cette question en particulier et conclu que le point médian de l'échelle salariale DM-3 était « une mesure objective et cohérente des modifications apportées, année après année, à la politique de rémunération du niveau DM-3 »⁶⁵. Le point médian était plus objectif en fonction des fluctuations d'année en année, compte tenu de la petite taille du groupe DM-3 et du fait que les niveaux de rémunération sont fondés sur les personnes et non sur les postes.

⁶¹ Conseil du Trésor du Canada, Rapport de mars 2015 du Comité consultatif sur le maintien en poste et la rémunération du personnel de direction, le 24 mars 2015, **Recueil complémentaire de documents du gouvernement, onglet 7**.

⁶² Rapport de la Commission Drouin, précité, p. 25, **Recueil conjoint de documents, volume 2, onglet 28**.

⁶³ Rapport de la Commission Block, précité, paragraphe 108, **Recueil conjoint de documents, volume 2, onglet 30**.

⁶⁴ Bureau du Conseil privé, « Remuneration for DM-1s to DM-3s – Fiscal 2011-2014 », p. 3, **Recueil conjoint de documents, volume 1, onglet 11**.

⁶⁵ Rapport de la Commission Block, précité, paragraphe 106, **Recueil conjoint de documents, volume 2, onglet 30**.

75. Un point de vue semblable a été exprimé par la Commission Block en ce qui a trait à l'utilisation d'une moitié de la rémunération au rendement, plutôt que de la moyenne, comme point de référence aux fins de comparaison, car elle « ne varie pas au fil du temps, contrairement à la rémunération moyenne au rendement »⁶⁶. La Commission Levitt a adopté le choix de la Commission Block, c'est-à-dire le point médian de l'échelle salariale DM-3 et une moitié de la rémunération au rendement⁶⁷.

76. En raison des difficultés inhérentes à l'utilisation de la rémunération moyenne d'un petit groupe comme les DM-3, la présente Commission devrait refuser d'adopter le point de référence proposé par la magistrature pour mesurer les traitements des juges.

5. Conclusion

77. La proposition salariale de la magistrature produirait une augmentation nette de 16,9 % d'ici 2019-2020. La magistrature soutient qu'une telle augmentation est justifiée, puisque, depuis 2004, ses membres n'ont reçu aucune autre augmentation que la mesure d'indexation prévue par loi. Ce faisant, les membres de la magistrature mettent l'accent sur la « perte » qu'ils ont subie à la suite de la décision du gouvernement de ne pas mettre en œuvre les recommandations salariales des commissions antérieures⁶⁸.

78. En réponse, le gouvernement fait des trois observations. Premièrement, le gouvernement fait remarquer que les salaires des juges ont augmenté de 32,8 % depuis 2004⁶⁹. Il est difficile de voir comment cela peut être assimilé à une perte financière.

⁶⁶ *Idem*, paragraphe 111.

⁶⁷ Rapport de la Commission Levitt, précité, paragraphe 28, **Recueil conjoint de documents, volume 2, onglet 31**.

⁶⁸ Mémoire de la magistrature, paragraphe 124.

⁶⁹ Cette augmentation s'appuie sur la mesure d'indexation prévue par la loi; toutefois, la question à savoir si l'augmentation est fondée sur la mesure d'indexation prévue par la loi ou est une augmentation véritable n'est pas pertinente, pour autant que le salaire qui en découle soit adéquat pour permettre le maintien de l'indépendance judiciaire.

79. Deuxièmement, la dernière commission a déterminé qu'il n'est « pas nécessaire d'augmenter le traitement des juges puînés de première instance pour assurer que la rémunération versée aux juges est adéquate au vu des critères législatifs »⁷⁰.

80. Troisièmement, le fait de qualifier le salaire projeté de perte financière⁷¹ sous-entend que la magistrature estime avoir droit à la mise en œuvre des recommandations salariales de la Commission. Le processus constitutionnel établi par la Cour suprême dans le *Renvoi relatif à la rémunération des juges* et l'arrêt *Bodner*⁷² ne fonctionne pas de cette façon; les réponses du gouvernement font également partie du processus constitutionnel.

C. La rémunération des protonotaires est tout à fait satisfaisante si l'on tient compte des critères énoncés

81. En 2014, les protonotaires de la Cour fédérale ont reçu une augmentation de salaire de 10 % avec effet rétroactif à partir de 2012, et ont eu le droit à la généreuse pension des juges après leur retraite⁷³. Étant donné le caractère récent de ces importantes augmentations touchant leur rémunération totale, le gouvernement est en désaccord avec le fait voulant que les protonotaires reçoivent une nouvelle hausse salariale oscillant entre 9,2 et 13,2 %⁷⁴. Le gouvernement soutient qu'il n'y a aucune raison de croire qu'un bond salarial de plus de 31 % depuis 2012-2013 soit nécessaire pour assurer le caractère satisfaisant de la rémunération des protonotaires⁷⁵.

⁷⁰ Rapport de la Commission Levitt, précité, paragraphe 52, **Recueil conjoint de documents, volume 2, onglet 31**.

⁷¹ Mémoire de la magistrature, paragraphe 124.

⁷² *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 RCS 286, **Recueil complémentaire de documents du gouvernement, onglet 8**.

⁷³ *Loi sur les juges*, précitée, paragraphe 2.1, 10.1, 42, **Recueil conjoint de documents, volume 2, onglet 24**.

⁷⁴ Les chiffres 9,2 à 13,2 % sont fondés sur la proposition des protonotaires qui désirent recevoir un salaire représentant de 83 à 86 % du salaire des juges de la Cour fédérale.

⁷⁵ Ce chiffre représente l'augmentation salariale nette des protonotaires de 2012-2013 à 2016-2017 si le salaire de ces derniers devait augmenter afin de représenter 83 % du salaire des juges de la Cour fédérale. Ce chiffre comprend l'augmentation accordée aux protonotaires en 2014, qui était rétroactive à 2012. Il comprend également les augmentations fondées sur une mesure d'indexation prévue par la loi. Si le salaire des protonotaires devait augmenter pour représenter 83 à 86 % du salaire des juges tel que proposé, les protonotaires obtiendraient une augmentation salariale nette de 31,2 à 35,9 % pour la période allant de 2012-2013 à 2016-2017.

82. Le gouvernement souligne que, compte tenu de la conjoncture économique difficile qui touche le pays, tel qu'indiqué précédemment, l'augmentation demandée par les protonotaires ne peut être justifiée. Il n'y a pas de doute que le travail des protonotaires est important pour le bon fonctionnement de la Cour fédérale. Toutefois, l'augmentation de salaire proposée représentant plus de 31 % pour la période allant de 2012 à 2016 (excluant la pension), sans aucune preuve d'un changement correspondant dans les circonstances, le rôle ou la responsabilité des protonotaires, ne peut être appuyée. En revanche, le gouvernement propose que les protonotaires reçoivent une indemnité de faux frais de 3 000 \$ non imposable pour le paiement des dépenses liées à leur fonction.

1. Tout à fait satisfaisant pour recruter les meilleurs candidats

83. Il n'y a aucune donnée probante suggérant que le salaire annuel actuel de 234 500 \$ des protonotaires, de même que l'augmentation de leur pension et l'obtention de nouveaux avantages, soit insatisfaisant. En fait, lorsqu'on examine les bassins d'avocats d'où proviennent généralement les protonotaires – avocats du gouvernement et avocats du secteur privé – on s'aperçoit que le niveau de rémunération total est tout à fait satisfaisant.

84. Trois des cinq protonotaires siégeant, qui sont les nominations les plus récentes, proviennent du secteur privé. Même si l'on fait abstraction de la valeur de la généreuse pension des juges (à laquelle les protonotaires ont maintenant droit), en 2014, le salaire des protonotaires était supérieur au 65^e centile des revenus annuels des avocats autonomes. En fait, en 2014, le salaire annuel d'un protonotaire équivalait environ au 70^e centile des revenus annuels d'un avocat autonome⁷⁶.

85. Deux des cinq protonotaires siégeant qui ont été nommés proviennent du secteur public. En 2014, les salaires des avocats gouvernementaux provinciaux et fédéraux les mieux payés étaient inférieurs aux 228 600 \$ consentis aux protonotaires cette année-là⁷⁷.

⁷⁶ Rapport Pannu, précité, p. 4, tableau intitulé « Percentile analysis of net professional income » (analyse par centiles du revenu professionnel net), **Recueil de documents du gouvernement, volume 1, onglet 10**.

⁷⁷ Voir les paragraphes 62 et 63 mémoire du gouvernement, déposé le 29 février 2016.

86. La pension de retraite récemment bonifiée dépasse les prestations de retraite actuellement offertes aux avocats du gouvernement⁷⁸. Par ailleurs, tel que décrit en détail aux paragraphes 83 à 88 des observations préliminaires du gouvernement, la pension des juges offerte aux protonotaires ne peut être ignorée. Elle dépasse de loin toute prestation de retraite autofinancée que les avocats du secteur privé, pour la plupart, peuvent raisonnablement se permettre. Par conséquent, la pension augmentée peut être vue par ceux qui désirent être nommés comme étant une importante mesure incitative.

87. De plus, lorsqu'on tient compte de la valeur de la pension des juges, le salaire d'un protonotaire augmente d'environ 36,5 %⁷⁹. Donc, lorsqu'on rapporte cette augmentation au salaire de 2014 des protonotaires, on constate que ce dernier augmente pour s'élever à 312 039 \$, ce qui équivaut environ au 80^e centile des revenus annuels d'un avocat autonome pour 2014⁸⁰.

88. En ce qui concerne l'évocation du cas des conseillers-maîtres provinciaux par les protonotaires, jamais un conseiller-maître n'a été nommé protonotaire et, inversement, jamais un protonotaire n'a été nommé conseiller-maître. Par conséquent, il est inutile de se pencher sur le salaire des conseillers-maîtres pour évaluer les critères liés au caractère satisfaisant. Les conseillers-maîtres ne forment pas un bassin au sein duquel l'on recrute les protonotaires et ce critère s'intéresse à la relation entre les salaires des protonotaires et

⁷⁸ Document d'information sur la rémunération des juges et des protonotaires, 1^{er} avril 2015, **Recueil conjoint de documents, volume 2**. Pour des avocats du gouvernement fédéral, pour obtenir l'équivalent des deux tiers, un bénéficiaire devrait travailler pendant 32,5 ans : Conseil du Trésor du Canada, "Convention entre le Conseil du Trésor et l'Association des juristes de justice", le 12 mars 2013, **Recueil de documents du gouvernement, volume 1, onglet 16**; *Loi sur la pension de la fonction publique*, LRC 1985, ch. P-36, art. 11, **Recueil complémentaire de documents du gouvernement, onglet 9**. Voir aussi, par exemple : pour les avocats du gouvernement de la Colombie Britannique, Pension Corporation (B.C.) "Public Service Pension Plan: A Guide for Plan Members", sur Internet : http://www.pensionsbc.ca/portal/page/portal/pencorcontent/pspppage/publications/memberguides/pspp_guide.pdf, p. 8 à 9 et 13 à 14, **Recueil complémentaire de documents du gouvernement, onglet 10**; et pour les avocats du gouvernement de l'Ontario, Ontario Pension Board, "Public Service Pension Plan: A Guide For Members", sur Internet : <http://www.opb.ca/portal/ShowBinary?nodePath=/OPBPublicRepository/OPB/Publications/Shared/Booklets/en/Planning%20Today%20For%20Tomorrow>, p. 5 à 6, **Recueil complémentaire de documents du gouvernement, onglet 11**.

⁷⁹ Cette analyse repose sur l'hypothèse que le profil d'âge des protonotaires au moment de leurs nominations est le même que celui des juges. Si les protonotaires sont généralement plus jeunes que les juges au moment de leurs nominations, la valeur moyenne de leur pension serait moins élevée que 36,5 % et vice versa.

⁸⁰ Rapport Pannu, précité, p. 5, **Recueil de documents du gouvernement, volume 1, onglet 10**.

les salaires des membres du barreau qui sont recrutés pour devenir protonotaires. Dans cette optique, les salaires des conseillers-maîtres et des juges des cours provinciales ne sont pas pertinents pour déterminer si le salaire des protonotaires est satisfaisant pour attirer ou recruter les meilleurs candidats en vertu de l'alinéa 26(1.1)c) de la *Loi sur les juges*.

2. Autres critères objectifs

(a) Les juges de la Cour fédérale constituent le meilleur groupe de référence avec lequel il est possible de comparer les protonotaires

89. Le meilleur groupe de référence avec lequel il est possible de comparer les protonotaires de la Cour fédérale est les juges de la Cour fédérale. En principe, la rémunération devrait être établie d'une façon cohérente et équitable à l'interne au sein d'une même organisation⁸¹. Les protonotaires et les juges de la Cour fédérale travaillent au sein de la même compétence, sont membres de la même cour et sont recrutés dans les mêmes bassins de candidats.

90. Le renvoi à d'autres compétences rend toute comparaison moins précise puisque les salaires en vigueur dans ces dernières sont établis en fonction de facteurs qui ne s'appliquent pas dans le contexte de la Cour fédérale⁸². Comme les conseillers spéciaux précédents l'ont constaté, évaluer les responsabilités et les rôles des protonotaires et des juges de la Cour fédérale afin de faire un parallèle demeure le meilleur moyen d'établir la rémunération totale appropriée pour les protonotaires⁸³.

91. À la lumière de ce que le rapport Cunningham a appelé une raison de principe permettant de lier le salaire des protonotaires à celui des juges de la Cour fédérale⁸⁴, la

⁸¹ Conseil du Trésor du Canada, *Premier rapport du Comité consultatif sur le maintien en poste et la rémunération du personnel de direction*, janvier 1998, p. 7, **Recueil de documents des membres de la magistrature, onglet 12**.

⁸² *Association des juges de la Cour provinciale du Nouveau-Brunswick c. Nouveau-Brunswick (Ministre de la Justice)*, 2003 NBCA 54, paragraphe 163, **Recueil complémentaire de documents du gouvernement, onglet 12**.

⁸³ Rapport du conseiller spécial sur la rémunération des protonotaires de la Cour fédérale [Rapport Cunningham], 31 juillet 2013, p. 22, **Recueil conjoint de documents, volume 2, onglet 33**. ([Traduction] « En fait, le meilleur groupe de référence pourrait très bien être les juges de la Cour fédérale. »); Rapport du conseiller spécial sur la rémunération des protonotaires de la Cour fédérale [Rapport Adams], 30 mai 2008, p. 43, 56, **Recueil conjoint de documents, volume 2, onglet 34**.

⁸⁴ Rapport Cunningham, *ibid*, p. 23.

seule question qui demeure est de déterminer quel pourcentage du salaire d'un juge de la Cour fédérale doit être offert aux protonotaires.

92. Grâce à l'importante hausse salariale dont ont profité les protonotaires en 2014, ces derniers reçoivent maintenant 76 % du salaire d'un juge de la Cour fédérale. Durant la présente Commission, les protonotaires n'ont pu prouver que les circonstances, leurs rôles ou leurs responsabilités avaient changé ce qui permettrait de justifier l'augmentation salariale de 9,2 ou de 13,2 % qu'ils proposent. En l'absence de données probantes permettant de justifier une nouvelle augmentation salariale importante seulement deux ans après une hausse salariale de 10 %, le gouvernement soutient que seul le lien continu qui existe avec les salaires de la magistrature, qui profitent de mesures d'indexation prévues par la loi, est requis durant la présente Commission.

(b) Juges militaires

93. Pour assurer la relativité interne, il faut également que la Commission et le gouvernement tiennent compte des conséquences qu'entraînerait une hausse du salaire des protonotaires à un seuil supérieur à celui des juges militaires. Comme le gouvernement l'a expliqué dans sa réponse au rapport Cunningham, les juges militaires ont la lourde responsabilité de trancher des affaires criminelles qui ont des répercussions sur la liberté individuelle et sur la sécurité publique⁸⁵. Le gouvernement a choisi d'adopter un seuil salarial représentant 76 % du salaire d'un juge de la Cour fédérale plutôt que d'opter pour un salaire représentant 80 %, tel que recommandé par le conseiller spécial M. Cunningham, puisque le fait d'accepter cette recommandation aurait eu pour effet d'accorder aux protonotaires un salaire plus élevé que celui des juges militaires. Octroyer aux protonotaires un salaire plus élevé que celui qui est offert aux juges militaires nommés par le gouvernement fédéral ne serait ni juste ni raisonnable.

⁸⁵ Réponse du ministre de la Justice au conseiller spécial sur la rémunération des protonotaires datée du 27 février 2014, p. 2, **Recueil conjoint de documents, volume 2, onglet 33a**.

(c) Les conseillers-maîtres et les juges provinciaux ne sont pas des groupes de référence appropriés pour établir des comparaisons

94. Le gouvernement n'est pas d'accord pour affirmer que les salaires bruts des conseillers-maîtres et des juges des cours provinciales sont des groupes de référence appropriés pour établir des comparaisons.

95. En fait, la comparaison proposée par les protonotaires est inexacte puisqu'elle omet de considérer l'ensemble de la rémunération. Plutôt, elle se fonde exclusivement sur les salaires bruts des conseillers-maîtres et des juges des cours provinciales. Les commissions précédentes ont mis l'accent de manière répétée sur l'importance d'examiner l'ensemble de la rémunération, y compris la pension des juges⁸⁶. En effet, le premier conseiller spécial a qualifié la pension des juges comme étant la caractéristique la plus distinctive de la rémunération des juges⁸⁷.

96. La valeur de la pension des protonotaires est évaluée à environ 36,5 % du salaire des protonotaires⁸⁸. En 2015, la rémunération totale, y compris la pension, s'élevait à environ 320 093 \$.

97. Les protonotaires n'ont déposé devant la présente Commission aucune information ou estimation concernant la pension offerte aux conseillers-maîtres et aux juges des cours provinciales afin de permettre l'établissement d'une comparaison appropriée de la rémunération totale.

98. Le spécialiste du gouvernement n'a pas été en mesure d'estimer la valeur des pensions offertes aux conseillers-maîtres puisqu'il ne pouvait accéder aux renseignements démographiques des conseillers-maîtres et des juges des cours provinciales⁸⁹. Toutefois, la

⁸⁶ Voir le Rapport de la Commission Levitt, précité, paragraphe 42, p. 15, **Recueil conjoint de documents, volume 2, onglet 31**; Rapport de la Commission McLennan, précité, p. 5, 15, 57, **Recueil conjoint de documents, volume 2, onglet 29**; Rapport de la Commission Drouin, précité, p. 42, **Recueil conjoint de documents, volume 2, onglet 28**.

⁸⁷ Rapport Adams, précité, p. 27 à 29, **Recueil conjoint de documents, volume 2, onglet 34**.

⁸⁸ Précité, note de bas de page n° 77; Rapport Pannu, précité, p. 13, **Recueil de documents du gouvernement, volume 1, onglet 10**.

⁸⁹ Lettre de Haripaul Pannu, 21 mars 2016, p. 4, **Recueil complémentaire de documents du gouvernement, onglet 3**.

comparaison qu'il a établie montre que la pension allouée à un protonotaire dépasse celle qui est offerte aux conseillers-maîtres et aux juges des cours provinciales dans la grande majorité des cas⁹⁰.

99. En outre, les conseillers-maîtres et les juges des cours provinciales ne sont pas des groupes de référence appropriés pour établir des comparaisons avec les protonotaires puisque les bassins d'avocats au sein desquels ceux-ci sont recrutés sont passablement différents. Les protonotaires soulignent avec justesse que les personnes nommées doivent être capables de travailler dans des domaines spécialisés comme la réglementation pharmaceutique, la propriété intellectuelle, le droit autochtone, le droit maritime et le contrôle judiciaire⁹¹. Une personne nommée doit également avoir une connaissance approfondie des règles de pratique de la Cour fédérale. Compte tenu de ces domaines de spécialisation, il s'ensuit que le bassin d'avocats le plus pertinent pour le recrutement est composé des personnes qui pratiquent dans ces domaines du droit et qui relèvent de la compétence de la Cour fédérale.

100. En revanche, les conseillers-maîtres et les juges des cours provinciales travaillent dans différentes compétences et dans différents domaines de spécialisation et peuvent avoir une connaissance limitée ou nulle du fonctionnement de la Cour fédérale.

3. Statut de juge surnuméraire – Une décision politique

101. Le gouvernement convient que le statut de juge surnuméraire est très avantageux sur le plan financier pour ceux qui en bénéficient. En effet, un juge surnuméraire demeure un membre du tribunal et reçoit son plein salaire, cependant, généralement, sa charge de travail représente environ 50 % de celle d'un juge à temps plein. Le caractère attrayant de cette option est illustré par le grand nombre de juges qui tentent d'obtenir ce statut, tel que décrit au paragraphe 92 du mémoire du gouvernement.

102. Toutefois, en 1971, lorsque le gouvernement a mis sur pied le modèle faisant appel aux juges surnuméraires, il n'était pas motivé par le besoin d'augmenter la rémunération

⁹⁰ *Idem.*

⁹¹ Mémoire des protonotaires, paragraphe 2.

des juges. En fait, le gouvernement était plutôt motivé par des préoccupations relatives à l'administration des tribunaux. Ce modèle était vu comme étant une manière rentable de retenir les juges chevronnés à la cour, qui pouvaient ainsi exécuter une partie du travail de la cour, en plus de fournir une certaine flexibilité supplémentaire au juge en chef pour administrer le registre de la cour⁹². D'un point de vue administratif, l'octroi du statut de surnuméraire à un juge crée automatiquement un nouveau poste vacant pour lequel un nouveau juge à temps plein peut être nommé. De cette manière, le personnel à temps plein de la cour est maintenu et cette dernière profite du fait qu'une partie de sa charge de travail peut être confiée à un juge surnuméraire.

103. La décision de créer un poste surnuméraire relève de l'autorité constitutionnelle des gouvernements de légiférer à l'égard de la constitution, de l'entretien et de l'organisation des tribunaux. En effet, les protonotaires semblent d'accord pour dire que la décision de créer un poste de juge surnuméraire est fondamentalement une question politique⁹³. Bien que l'indépendance judiciaire doive être respectée, le processus permettant de déterminer la composition et la taille de la Cour fédérale est fondamentalement une décision politique du gouvernement qui est prise en étroite collaboration avec les administrateurs judiciaires et, au besoin, les juges en chef.

104. Selon l'article 96, en ce qui concerne les cours supérieures, les provinces ont le pouvoir constitutionnel d'organiser, d'entretenir et de constituer celles-ci⁹⁴. La possibilité du statut de juge surnuméraire est donc conditionnelle à ce que la législation provinciale le permette. Après la mise sur pied du modèle faisant appel aux juges surnuméraires, il incombait à chaque province de déterminer si des postes de juges surnuméraires étaient nécessaires pour répondre aux besoins particuliers de leurs compétences respectives. En fin de compte, toutes les provinces et territoires ont opté pour ce modèle et ont adopté la législation nécessaire.

⁹² *Délibérations du Comité permanent de la justice et des questions juridiques*, fascicule 29, 3^e session, 28^e législature, 22 juin 1971, p. 29 : 9-20, **Recueil complémentaire de documents du gouvernement, onglet 13.**

⁹³ Mémoire des protonotaires, paragraphe 112.

⁹⁴ *Loi constitutionnelle de 1867*, 30 & 31 Victoria, ch. 3, paragraphe 92(14), **Recueil complémentaire de documents du gouvernement, onglet 14.**

105. Toutefois, ce ne sont pas toutes les provinces qui ont adopté le modèle fédéral faisant appel aux juges surnuméraires au sein de leur appareil judiciaire respectif. Plutôt, de nombreuses provinces et territoires emploient des juges à la retraite et leur versent un salaire journalier pour s'acquitter des travaux qui leur ont été confiés par le juge en chef. Contrairement à la plupart des régimes versant un salaire journalier, la nomination du juge à un poste de surnuméraire relève du choix de ce dernier – l'accord du gouvernement ou du juge en chef n'est pas requis, et la décision n'est pas fondée sur les besoins de la cour.

106. En raison de l'accumulation des dossiers à la cour, certaines administrations se sont interrogées à savoir si les frais administratifs élevés associés à la nomination d'un juge à un poste de surnuméraire, comme les frais liés aux installations et au soutien, étaient le moyen le plus rentable de répondre à la demande croissante. En fin de compte, de telles décisions entraînent la mobilisation de ressources publiques pour lesquelles les gouvernements doivent rendre des comptes. Par conséquent, la responsabilité revient au gouvernement de trancher ces questions politiques.

107. Dans les soumissions qu'il a présentées devant la présente Commission, le juge en chef Crampton s'appuie en partie sur les préoccupations liées à la charge de travail afin de soutenir la création de postes de surnuméraire pour les protonotaires. En tout respect, le gouvernement soutient que la question de savoir quelle quantité de ressources publiques devrait être accordée à la Cour pour qu'elle puisse s'acquitter de sa charge de travail doit être discutée par le gouvernement et le juge en chef. À cette fin, le gouvernement et la Cour fédérale ont élaboré une approche collaborative, fondée sur des mesures objectives, pour évaluer les besoins en matière de ressources judiciaires supplémentaires. Toute disposition souple à l'intention des protonotaires retraités de la Cour fédérale devrait être abordée par l'intermédiaire d'une approche similaire.

108. Le gouvernement souligne également le renvoi fait par le juge en chef à la décision de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Mackin c. Nouveau-Brunswick* et convient que la capacité de donner le statut de surnuméraire comporte d'importants avantages financiers pour les protonotaires. Toutefois, l'affaire *Mackin* portait sur une tentative par

un gouvernement provincial de modifier les fonctions de juge surnuméraire.⁹⁵ La Cour a conclu que, puisque les fonctions constituaient un important avantage financier pour les juges titulaires de ces dernières, une province pouvait seulement apporter des modifications au régime une fois que la question aurait été examinée par une commission sur la rémunération.⁹⁶

109. Le gouvernement soutient respectueusement que l'affaire *Mackin* n'appuie pas la proposition soutenant qu'un fonctionnaire judiciaire a le droit de choisir le statut de surnuméraire ou que cette option est un élément nécessaire pour assurer la sécurité financière des protonotaires. Une telle interprétation équivaldrait à la création d'une obligation positive pour les gouvernements qui seraient alors tenus de structurer les tribunaux de manière à maximiser les avantages financiers pour les fonctionnaires judiciaires. Au lieu de cela, la structure des tribunaux doit tenir compte de la vaste gamme de considérations politiques décrites ci-dessus.

110. Par ailleurs, aucune preuve n'a été déposée devant la présente Commission pour soutenir qu'il était difficile d'attirer des personnes afin de pourvoir les postes de protonotaire. De la même manière, il n'existe aucune preuve permettant d'affirmer que le manque de statuts de surnuméraire pour les protonotaires influence la décision des candidats lorsque vient le temps de postuler pour obtenir un tel poste. Le statut de juge surnuméraire, qui entraîne d'importantes répercussions sur les politiques liées à la structure et à l'administration des tribunaux, n'est pas nécessaire pour offrir une rémunération satisfaisante ou pour assurer l'indépendance judiciaire.

4. Indemnité de faux frais

111. Le gouvernement convient que les protonotaires devraient avoir le droit de recevoir une indemnité non imposable pour le paiement des dépenses liées à l'exercice de leurs fonctions, et propose qu'elle soit fixée à 3 000 \$. Cette approche est conforme aux

⁹⁵ *Mackin c. Nouveau-Brunswick (Ministre des Finances); Rice c. Nouveau-Brunswick*, [2002] 1 RCS 405, paragraphe 4, **Recueil conjoint de documents, volume 2, onglet 27**.

⁹⁶ *Ibid*, paragraphe 69.

recommandations émises par le passé par les deux conseillers spéciaux.⁹⁷ Le gouvernement soutient que ce montant suffit à garantir une rémunération globale adéquate.

5. Frais de représentation

112. En vertu de l'article 26.3 de la *Loi sur les juges*, les protonotaires ont droit au paiement de deux tiers de leurs frais de représentation. Le financement complet des frais de représentation a été systématiquement rejeté par les gouvernements précédents afin de favoriser la parcimonie en ce qui a trait aux ressources publiques⁹⁸, car donner l'entière discrétion aux protonotaires en matière de frais juridiques encourus n'est pas dans l'intérêt public. Ainsi, de l'avis du gouvernement, la rémunération partielle offerte est une contribution suffisante au défraiement des coûts juridiques liés au mécanisme d'examen. En outre, la Commission a entendu des observations détaillées sur cette question, qu'elle étudie avec attention. Si la Commission juge nécessaire d'émettre une recommandation, le gouvernement l'étudiera en profondeur dans le cadre du rapport de la Commission.

6. Conclusion

113. L'augmentation proposée par les protonotaires se traduirait par une majoration de leur traitement de 31 % entre 2012 et 2016 (pension non comprise). Le gouvernement soutient qu'il n'existe aucune preuve objective qu'une telle majoration s'accompagnerait de changements en ce qui a trait aux circonstances, aux rôles ou aux responsabilités.

114. L'indépendance judiciaire des protonotaires sera maintenue, et le caractère adéquat de leur rémunération totale sera garanti par le lien avec le traitement des juges de la Cour fédérale et par leur droit à la généreuse pension des juges. Le gouvernement propose

⁹⁷ Rapport Adams, précité, p. 65, **Recueil conjoint de documents, volume 2, onglet 34**; Rapport Cunningham, précité, p. 33, **Recueil conjoint de documents, volume 2, onglet 33**.

⁹⁸ Réponse du gouvernement du Canada au rapport de 1999 de la Commission d'examen de la rémunération, 13 décembre 2000, p. 6, **Recueil complémentaire de documents du gouvernement, onglet 15**; Réponse du gouvernement du Canada au rapport de 2003 de la Commission d'examen de la rémunération, 20 novembre 2004, p. 9 et 10, **Recueil de pièces et de documents du gouvernement, volume 2, onglet 46**; Réponse du gouvernement du Canada au rapport de 2007 de la Commission d'examen de la rémunération, 11 février 2009, **Recueil complémentaire de documents du gouvernement, onglet 16**.

également que les protonotaires reçoivent une indemnité de faux frais non imposable de 3 000 \$ pour le paiement de dépenses liées à l'exercice de leurs fonctions.

D. Réponse du gouvernement aux observations des parties intéressées

1. Écart de traitement avec les juges de la Cour d'appel non justifié

115. Le gouvernement soutient que rien n'a changé depuis la première Commission quadriennale, qui garantit une augmentation des traitements des juges d'appel afin que ceux-ci dépassent les montants versés aux juges de première instance. La hiérarchie établie au sein du système judiciaire ne justifie pas une telle augmentation.

116. Les quatre Commissions quadriennales ont toutes examiné la question de l'instauration d'un écart de traitement entre les juges de première instance et les juges d'appel. La Commission Drouin a reconnu la valeur des arguments présentés en faveur ou à l'encontre d'un tel écart de traitement. Cependant, elle a conclu qu'il faudrait, pour faire une recommandation, procéder à un examen plus poussé et obtenir davantage de renseignements⁹⁹. La Commission McLennan a refusé de recommander un écart de traitement parce qu'elle a jugé que sa création pouvait être nuisible¹⁰⁰. La Commission McLennan avait également conclu qu'il n'y a pas lieu de croire qu'un écart de traitement « aurait une incidence quelconque » sur le rôle de la sécurité financière des juges dans la préservation de l'indépendance judiciaire ou sur le besoin de recruter les meilleurs candidats¹⁰¹.

117. La Commission Block et la Commission Levitt ont rejeté l'argument selon lequel un différentiel de traitement entre les juges de première instance et les juges d'appel était nécessaire enfin d'assurer la sécurité financière des juges d'appel ou sur le besoin d'attirer les meilleurs candidats¹⁰². Les deux commissions ont également rejeté la notion voulant

⁹⁹ Rapport de la Commission Drouin, précité, p. 52, **Recueil conjoint de documents, volume 2, onglet 28**.

¹⁰⁰ Rapport de la Commission McLennan, précité, p. 54, **Recueil conjoint de documents, volume 2, onglet 29**.

¹⁰¹ *Ibidem*, p. 55.

¹⁰² Rapport de la Commission Block, précité, paragraphe 147, **Recueil conjoint de documents, volume 2, onglet 30**; Rapport de la Commission Levitt, précité, paragraphe 62 à 68, **Recueil conjoint de documents, volume 2, onglet 31**.

que les différences liées à la charge de travail entre les juges de première instance et les juges d'appel justifient un écart de traitement¹⁰³.

118. Le seul motif de recommander un écart de traitement serait le quatrième critère, c'est-à-dire autre facteur objectif que la Commission considère pertinents. À cet égard, la Commission Levitt a recommandé que l'écart soit fixé à 3 % afin de refléter une « différence d'impact sur l'administration de la justice du travail des juges de cours d'appel et de celui des juges de première instance »¹⁰⁴.

119. Le gouvernement maintient sa position de longue date, à savoir que les juges d'appel ne devraient pas être payés plus que les juges de première instance. Les rôles des juges de première instance et des juges d'appel sont différents par nature, mais non en importance. Les juges des cours d'appel rendent des décisions finales susceptibles d'appel devant la Cour suprême du Canada. Les juges de première instance ont le rôle principal de la détermination des faits, et, même si leurs décisions sur un point de droit sont susceptibles d'appel, elles sont rarement portées en appel dans la grande majorité des cas. Les juges de première instance ont un rôle beaucoup plus grand dans l'interaction directe avec les parties à un litige, y compris les parties non représentées par avocat, et ils ont la difficile tâche d'évaluer la crédibilité des témoins.

120. Bien que les jugements des cours d'appel constituent une jurisprudence appliquée par les cours d'instance inférieure, la doctrine du *stare decisis* ne fait pas en sorte que les traitements des juges d'appel soient insatisfaisants. La hiérarchie entre les décisions judiciaires et les tribunaux n'influencent pas les responsabilités de chaque juge, que ce soit en première instance ou en appel, tous les juges sont équivalents quant à leur obligation de trancher chaque affaire de manière équitable, impartiale et indépendante¹⁰⁵.

¹⁰³ Rapport de la Commission Block, *ibidem*, paragraphe 148, **Recueil conjoint de documents, volume 2, onglet 30**; Rapport de la Commission Levitt, *ibidem*, paragraphe 62 à 68, **Recueil conjoint de documents, volume 2, onglet 31**.

¹⁰⁴ Rapport de la Commission Levitt, *ibidem*, paragraphe 67, **Recueil conjoint de documents, volume 2, onglet 31**.

¹⁰⁵ Consulter le Rapport de la Commission Scott, précité, p. 30, **Recueil de documents du gouvernement, volume 2, onglet 29** (« [...] les fonctions judiciaires exigent une discipline et un dévouement équivalents de la part des juges des deux degrés de juridiction. »).

121. Le gouvernement est d'avis que le travail des juges de première instance a autant d'importance que celui des juges des cours d'appel et devrait être ainsi perçu par le public. Seuls, la hiérarchie et le statut n'ont aucun lien avec « le caractère satisfaisant de la rémunération des juges », comme cela est énoncé à l'article 26 de la *Loi sur les juges*.

122. En outre, il existe de nombreuses raisons de ne pas adopter un écart de traitement pour les juges d'appel, dont : 1) l'absence de consensus entre les quelques 1 100 juges de première instance et juges d'appel; 2) le risque de porter atteinte à la cordialité et à la collégialité entre les juges de première instance et les juges d'appel; 3) le fait que des tribunaux ou des juges de première instance s'acquittent parfois de fonctions des cours d'appel; 4) le fait que des juges de première instance siègent parfois en cours d'appel; 5) le fait que les juges de première instance assument l'entière responsabilité de leurs décisions, alors que les juges des cours d'appel siègent en formations, et partagent donc la charge de travail et les responsabilités.

123. Le gouvernement soutient que l'instauration d'un écart de traitement en faveur des juges d'appel ne servirait pas la bonne administration de la justice ou l'intérêt public général.

2. Allocation de déménagement pour le juge du Labrador

124. Le gouvernement est en accord avec les soumissions du juge Robert P. Stack sur la question de l'offre de certaines allocations de déménagement en vertu de la *Loi sur les juges*. Le gouvernement propose donc qu'une modification y soit apportée afin d'élargir le droit à l'allocation de déménagement comme elle est décrite au paragraphe 40(1)c) et f) pour les juges siégeant au Labrador.

3. Rémunération du juge en chef de la Cour d'appel de la cour martiale du Canada

125. Le gouvernement est en accord avec les soumissions du juge en chef Richard Bell, de la Cour d'appel de la cour martiale du Canada (CACM). Il est raisonnable qu'un juge en chef qui est membre du Conseil canadien de la magistrature et qui a droit à une indemnité de représentation en vertu du paragraphe 27(6)f) de la *Loi sur les juges* reçoive

le même traitement annuel que des juges en chef des cours supérieures. Le gouvernement propose donc que les modifications législatives nécessaires soient apportées afin de fournir un traitement égal à celui d'autres juges en chef des cours supérieures. Le gouvernement propose en outre que le juge en chef de la CACM, en cas de démission de son poste, ait droit, après son départ à la retraite, à une pension déterminée en fonction du traitement du juge en chef.

4. Soumissions du juge Leonard S. Mandamin

126. Le juge Leonard S. Mandamin de la Cour fédérale, dont le gouvernement reconnaît le sérieux des observations, propose que des personnes qui siègent à titre de membres de cours provinciales et territoriales et qui sont par la suite nommées juges de cours supérieures puissent transférer leurs années de service accumulées dans leur régime de pension provincial ou territorial à leur pension de juge en vertu de la *Loi sur les juges*. Il explique que l'impossibilité de transférer les crédits de pension représente un obstacle important qui touche de façon disproportionnée les juges autochtones des cours provinciales et territoriales.

127. Le gouvernement est entièrement en accord avec l'idée que le recrutement de juges autochtones et de juges issus d'autres populations minoritaires est essentiel pour s'assurer que la magistrature fédérale reflète la diversité du Canada.

128. Cependant, bien qu'il soit possible de mettre au point un régime fédéral de pension des juges prévoyant la possibilité de transférer les prestations des pensions provinciales des juges, un tel changement nécessiterait une réforme majeure de l'actuelle régime de pensions énoncé dans *Loi sur les juges*. La structure et le financement du régime fédéral de pension des juges sont fondamentalement différents de tout autre régime de ce type au Canada, y compris ceux des provinces et territoires. En effet, la structure de financement du régime fédéral de pension des juges établie en vertu de la *Loi sur les juges* et la nature non financée d'une telle structure sont uniques¹⁰⁶, comme cela a été expliqué en détail dans

¹⁰⁶ Consulter la *Loi sur les juges*, précitée, paragraphes 42 à 48, **Recueil conjoint de documents, volume 1, onglet 24.**

le Rapport sur le régime de pensions des Juges de nomination fédérale préparé par le Bureau du surintendant des institutions financières¹⁰⁷.

129. Au lieu d'être provisionné, auquel cas des « cotisations sont versées bien avant que les prestations qu'elles sont censées couvrir ne soient versées » et dans le cadre duquel un fonds de pension de retraite est établi pour produire des revenus de placement¹⁰⁸, la pension des juges est versée par l'entremise d'une autorisation législative directe au Trésor. Cela protège les juges de toute fluctuation des marchés, où les fonds de pension traditionnels sont vulnérables, et garantit le plus haut degré de certitude possible quant au paiement des pensions en vertu de la *Loi sur les juges*.

130. À l'heure actuelle, le régime fédéral fixe un nombre d'années minimal avant que puisse être obtenu le droit à une pension¹⁰⁹. Les régimes de pension traditionnels, y compris ceux qui s'appliquent aux juges des cours provinciales et territoriales d'instance inférieure, permettent généralement à leurs bénéficiaires d'y avoir droit après un nombre d'années inférieur, avec des prestations réduites.

131. Il est également essentiel de noter que toute proposition visant à favoriser la nature transférable des pensions entre des administrations nécessiterait non seulement des changements au régime fédéral de pension des juges, mais aussi des modifications coordonnées aux différentes lois et aux différents règlements des provinces et territoires en matière de pension des juges afin de garantir leur uniformité.

132. Le gouvernement convient manifestement que la pension des juges fait partie intégrante de la rémunération, et qu'il est essentiel qu'elle soit étudiée par la Commission avant que toute modification y soit apportée. Le gouvernement fédéral étudiera donc, dans le cadre du rapport de la Commission, toute recommandation qu'il formulera au sujet de la pension fédérale des juges, et toute modification qu'il jugera nécessaire d'apporter à sa

¹⁰⁷ Bureau du surintendant des institutions financières et Bureau de l'actuaire en chef, « Rapport actuariel sur le Régime de pensions des juges de nomination fédérale au 31 mars 2013 », en ligne : <http://www.osfi-bsif.gc.ca/Fra/Docs/faj-jnf14.pdf>, **Recueil complémentaire de documents du gouvernement, onglet 17.**

¹⁰⁸ *Ibidem*, p. 7.

¹⁰⁹ Ce nombre est passé de 15 ans à 10 ans, ce qui a permis d'offrir une option de retraite anticipée avec avantages réduits, en réponse à une recommandation du Rapport de la Commission Drouin.

structure afin de maintenir la sécurité financière des juges de nomination fédérale. Le gouvernement suggère en revanche que d'autres moyens politiques contribueraient à mieux répondre au besoin d'assurer une diversité accrue de la magistrature fédérale, afin d'encourager les personnes autochtones, en particulier, à soumettre leur candidature.

LE TOUT RESPECTUEUSEMENT SOUMIS.

Datée à Ottawa, Ontario, en ce ^{14^{me}} jour de mars 2016. ^{Civil}



Anne M. Turley
Kirk G. Shannon
Ministère de la Justice
500-50, rue O'Connor
Ottawa (Ontario) K1A 0H8

Tél. : 613-670-6291
Télec. : 613-954-1920

Avocats pour le Gouvernement du Canada