

[Traduction]

COMMISSION D'EXAMEN DE LA RÉMUNÉRATION DES JUGES

MÉMOIRE DE RÉPLIQUE

de

l'ASSOCIATION CANADIENNE DES JUGES DES COURS SUPÉRIEURES

et du

CONSEIL CANADIEN DE LA MAGISTRATURE

Le 29 mars 2016

Pierre Bienvenu, Ad. E.

Azim Hussain

Norton Rose Fulbright Canada S.E.N.C.R.L., s.r.l.

**Avocats de l'Association canadienne des juges des cours supérieures et
du Conseil canadien de la magistrature**

TABLE DES MATIÈRES

APERÇU	2
I. LA TENTATIVE DU GOUVERNEMENT DE DÉBATTRE DE NOUVEAU DE QUESTIONS DÉJÀ RÉGLÉES	3
II. RÉPLIQUE AUX ÉLÉMENTS SOULEVÉS PAR LE GOUVERNEMENT AU SUJET DES QUESTIONS DÉBATTUES DE NOUVEAU	9
A. Le niveau DM-3 comme élément de comparaison	9
1. Taille du groupe DM-3.....	10
2. Durée des fonctions	11
3. Mesures de rémunération	11
4. Données sur les revenus des avocats.....	12
5. Prise en compte des tendances générales.....	14
B. Inclusion de la rémunération au rendement au niveau DM	16
C. Filtres à appliquer à l'analyse des données de l'ARC sur les avocats indépendants exerçant en pratique privée	17
1. 65 ^e ou 75 ^e rang centile	17
2. Pondération en fonction de l'âge.....	18
3. Exclusion des faibles revenus	19
4. Dix principales RMR.....	20
D. Le statut de juge surnuméraire à titre de facteur incitatif	20
E. Autres avantages offerts à la magistrature.....	20
F. L'IREAE comme base d'indexation prévue par la loi.....	21
G. L'objectivité comme motif déterminant de rejeter les tentatives de débattre de nouveau de questions déjà réglées	21
III. RÉPLIQUE AUX AUTRES QUESTIONS SOULEVÉES PAR LE GOUVERNEMENT	22
A. La situation économique.....	22
B. Le recrutement des meilleurs candidats.....	24
C. Valeur de la pension	24
D. L'IPC plutôt que l'IREAE comme mesure d'indexation prévue par la loi.....	27
E. Étude sur les revenus avant la nomination	31
F. Étude sur la qualité de vie.....	31
G. Problème méthodologique concernant les données compilées par l'ARC sur les avocats indépendants exerçant en pratique privée.....	33
IV. CONCLUSION	36
ANNEXE A – MÉMOIRES ANTÉRIEURS DU GOUVERNEMENT ET CONCLUSIONS DES COMMISSIONS ANTÉRIEURES SUR LE GROUPE DM-3 COMME ÉLÉMENT DE COMPARAISON	
ANNEXE B – RAPPORT DE M ^{me} SANDRA HAYDON	
ANNEXE C – RAPPORT DE M. DEAN NEWELL	
ANNEXE D – RAPPORT DU PROFESSEUR DOUG HYATT	

APERÇU

1. Le présent mémoire de réplique de l'Association canadienne des juges des cours supérieures (« **Association** ») et du Conseil canadien de la magistrature (« **Conseil** ») traite des principaux arguments invoqués par le gouvernement du Canada dans son mémoire daté du 29 février 2016 (« **mémoire du gouvernement** »). Le mémoire de réplique sera complété par la plaidoirie orale des avocats aux audiences publiques.
2. Les grandes lignes de ce mémoire de réplique sont les suivantes :
 - i) le gouvernement n'a pas réussi à justifier sa recommandation proposée d'établir les rajustements annuels apportés au traitement des juges en vertu de la loi en fonction de l'IPC plutôt que de l'IREAE;
 - ii) la Commission doit continuer d'utiliser le niveau DM-3 comme élément de comparaison pour évaluer le caractère satisfaisant du traitement des juges;
 - iii) l'augmentation de traitement des juges proposée par la magistrature dans le cadre de son mémoire principal déposé le 29 février 2016 (« **mémoire de la magistrature** ») est justifiée eu égard aux facteurs énumérés au paragraphe 26(1.1), à la rémunération totale des sous-ministres de niveau DM-3 et au revenu courant des avocats indépendants exerçant en pratique privée.
3. La Commission a pour mandat en vertu de l'article 26 de la *Loi sur les juges* d'examiner la question de savoir si la rémunération des juges est satisfaisante. Le mémoire du gouvernement est de peu d'utilité pour la Commission en vue de l'exécution de ce mandat. En effet, le gouvernement a plutôt choisi de consacrer une partie importante de son mémoire à débattre de nouveau de questions qui ont été réglées il y a seize ans, dans le cadre de la Commission Drouin en 1999-2000. Cette démarche sape les obligations constitutionnelles de la commission quadriennale et contribue malheureusement à créer un climat contradictoire au sein du processus de la Commission.
4. Le mémoire de la magistrature et le présent mémoire de réplique cherchent à répondre aux besoins de la Commission pour qu'elle puisse s'acquitter du mandat que lui confère l'article 26 de la *Loi sur les juges*. En ce qui concerne certaines des questions soulevées dans le mémoire du gouvernement, à savoir la proposition de remplacer l'IREAE par

l'IPC, les filtres à appliquer à l'analyse des données de l'ARC et la valeur de la rente de retraite des juges, l'Association et le Conseil ont inclus des rapports d'expert établis par M^{me} Sandra Haydon (filtres à appliquer à l'analyse des données de l'ARC), M. Dean Newell (valeur de la rente de retraite des juges) et le professeur Doug Hyatt (IREAE c. IPC).

I. LA TENTATIVE DU GOUVERNEMENT DE DÉBATTRE DE NOUVEAU DE QUESTIONS DÉJÀ RÉGLÉES

5. Bon nombre des questions soulevées dans le mémoire du gouvernement en ce qui a trait à la rémunération des juges ont été réglées par les Commissions antérieures. La tentative de la part du gouvernement de débattre de nouveau de ces questions constitue un manque de respect tant envers le processus constitutionnel que cette Commission. Le message implicite envoyé à cette Commission est que, quelle que soit sa décision sur les diverses questions analytiques menant à ses recommandations de fond, le gouvernement contestera les décisions de la Commission au cours du prochain cycle quadriennal si celles-ci ne lui plaisent pas.
6. Comme nous l'avons fait valoir dans le mémoire de la magistrature, le fait d'agir comme si toutes les décisions des Commissions antérieures n'avaient aucune valeur constitue un affront à l'égard du processus de la Commission et des rapports et des recommandations des Commissions antérieures et est contraire au bon sens.
7. L'Association et le Conseil rejettent ardemment la tentative du gouvernement, en l'absence de preuves démontrant un changement, de débattre de nouveau de questions qui ont fait consensus chez les Commissions antérieures. Cette attitude entraîne une perte de temps et de ressources pour toutes les parties prenantes. Comme la Commission Block et la Commission Levitt l'ont recommandé dans la Recommandation 14 et la Recommandation 10, respectivement :

La Commission 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 tienne compte, et qu'il se répercute sur la position des parties.
8. De plus, ces tentatives de contestation réitérées introduisent des tensions dans les relations entre la magistrature et le gouvernement, ce qui explique la Recommandation 11 de la Commission Levitt :

La Commission recommande que : Le Gouvernement et la magistrature examinent les méthodes qui permettraient de tempérer la nature contradictoire du processus de la Commission et de le rendre plus efficace.

9. L'Association et le Conseil renvoient la Commission aux paragraphes 34 à 41 du mémoire de la magistrature, où est résumée leur tentative d'identifier les zones de consensus dans le but de tempérer la nature contradictoire du processus et de le rendre plus efficace.
10. Malheureusement, le gouvernement a choisi de ne pas tenir compte de la principale raison pour laquelle le processus des Commissions au palier fédéral est devenu contradictoire, de même que du moyen le plus évident et le plus important de tempérer sa nature contradictoire et de le rendre plus efficace, lequel consiste à donner suite au consensus s'étant dégagé dans le cadre des Commissions antérieures.
11. Le gouvernement mentionne fréquemment dans son mémoire certaines conclusions de la Commission McLennan pour justifier sa volonté de débattre de nouveau de différentes questions¹. Par exemple, il s'appuie sur les observations faites par la Commission McLennan au sujet du niveau DM-3 comme élément de comparaison pour tenter de justifier l'abandon de cet élément de comparaison classique². Ce que le gouvernement omet de mentionner, et encore moins de concilier avec le fait qu'il s'appuie sur le Rapport McLennan, c'est que la recommandation de la Commission McLennan en matière de traitement a été rejetée par le gouvernement, dans sa deuxième réponse inconstitutionnelle³.
12. Dans sa deuxième réponse, le gouvernement a indiqué qu'il avait des « sujets de préoccupation concernant la validité de la méthodologie et des hypothèses sur lesquelles la Commission s'est appuyée »⁴. Il a critiqué le fait que la Commission McLennan avait inclus la rémunération à risque dans son examen de la rémunération des sous-ministres et qu'elle avait exclu les revenus inférieurs à 60 000 \$ compris dans les données de l'ARC. Devant cette Commission, à l'abri des recommandations réelles

¹ Voir, par ex., le mémoire du gouvernement aux para 53, 100, 111, 117, 126 et 140.

² Mémoire du gouvernement au para 100.

³ Réponse du gouvernement du Canada au Rapport de la Commission d'examen de la rémunération des juges 2003 (29 mai 2006) [Recueil de pièces et de documents de l'Association et du Conseil (« **RPD** »), onglet 3].

⁴ Deuxième réponse à la p 10 [RPD, onglet 3].

de la Commission McLennan, le gouvernement prône maintenant les vertus de l'argumentation de la Commission McLennan.

13. Le renvoi opportuniste et sélectif du gouvernement aux conclusions de la Commission McLennan est dénué de toute crédibilité. Il en irait autrement si le gouvernement avait, dans les faits, accepté la recommandation en matière de traitement que la Commission avait faite en appliquant les différents facteurs de comparaison. Or, le fait que le gouvernement n'a pas accepté cette recommandation montre bien que le gouvernement choisit simplement avec soin les quelques éléments de l'analyse de la Commission McLennan qui lui conviennent, tout en ne tenant aucun compte du portrait d'ensemble brossé par la Commission McLennan à l'aide de ces éléments et en contredisant en même temps le consensus clair qui s'est dégagé des rapports des Commissions antérieures.
14. La décision du gouvernement d'invoquer encore une fois le témoignage d'expert de M. Haripaul Pannu illustre sa tentative de débattre de nouveau des points que les Commissions antérieures ont rejetés. M. Pannu a produit des rapports d'expert devant trois Commissions antérieures sur une période de douze ans⁵. Non seulement le gouvernement s'en est-il remis au même expert pour quatre examens jusqu'à maintenant, mais cet expert a produit des rapports qui sont pour ainsi dire identiques dans tous les cas, tant par leur forme que par leur fond.
15. Dans son rapport présenté à cette Commission, M. Pannu propose notamment les filtres ou les non-filtres suivants à appliquer à l'analyse des données de l'ARC concernant les avocats indépendants exerçant en pratique privée :
 - l'application du 66^e rang centile, puis du 65^e rang centile;

⁵ H. Pannu, « Report on the Earnings of Self-Employed Lawyers for the Department of Justice Canada for the 2003 Judicial Compensation and Benefits Commission » (janvier 2004) (en anglais seulement) [Recueil de pièces et de documents de réplique de l'Association et du Conseil (« **RPD de réplique** »), onglet 1]; H. Pannu, « Report on the Earnings of Self-Employed Lawyers for the Department of Justice Canada in preparation for the 2007 Judicial Compensation and Benefits Commission » (décembre 2007) (en anglais seulement) [RPD de réplique, onglet 2]; H. Pannu, « Report on the Earnings of Self-Employed Lawyers for the Department of Justice Canada in preparation for the 2011 Judicial Compensation and Benefits Commission » (13 décembre 2011) (en anglais seulement) [RPD de réplique, onglet 3].

- une démarche pondérée en fonction de l'âge utilisant tous les âges plutôt que la tranche d'âge de 44 à 56 ans, à laquelle appartiennent plus des deux tiers de tous les candidats nommés à la magistrature, comme l'indique M. Pannu;
 - l'inclusion des revenus inférieurs à 60 000 \$.
16. Les Commissions antérieures ont refusé d'adopter cette démarche. Par exemple, la Commission McLennan, sur laquelle le gouvernement choisit de s'appuyer de manière sélective, a jugé que « [c]ompte tenu des critères [qu'elle devait] appliquer, le 75^e centile du revenu, calculé avec une exclusion [des faibles revenus], trouv[ait] un juste milieu entre les avocats travaillant à leur propre compte et ayant les revenus les plus élevés et ceux ayant les revenus les moins élevés »⁶. Devant la Commission McLennan, M. Pannu avait proposé le 66^e rang centile. Il a par la suite opté plutôt pour le 65^e rang centile, qu'il a proposé tant devant la Commission Block que devant la Commission Levitt.
17. Devant la Commission Levitt, M. Pannu a postulé que le 65^e rang centile constituait la norme appropriée pour les « personnes exceptionnelles » [notre traduction] tandis que le 75^e rang centile s'appliquait à des « personnes vraiment exceptionnelles » [notre traduction]⁷. La Commission Levitt a conclu qu'il n'existait pas de preuve « indiquant sur quelles bases on pouvait étayer cette distinction, non plus que sur la question de savoir si elle était utile »⁸. Le rapport actuel de M. Pannu ne fournit aucune justification particulière à l'utilisation du 65^e rang centile plutôt que du 75^e, et présente pourtant des données à l'égard du 65^e rang centile.
18. Au sujet du rang centile pertinent, cette Commission doit savoir qu'en 1999-2000, le propre expert du gouvernement, Hay Management Consultants, avait proposé le 75^e rang centile devant la Commission Drouin. À cette époque, la magistrature proposait le 83^e ou le 87^e rang centile. L'expert de la Commission Drouin a accepté le point de vue du gouvernement :

⁶ Rapport McLennan (2004) à la p 49 [RCD, onglet 29].

⁷ H. Pannu, « Report on the Earnings of Self-Employed Lawyers for the Department of Justice Canada in preparation for the 2011 Judicial Compensation and Benefits Commission » (13 décembre 2011) à la p 5 [RPD de réplique, onglet 3].

⁸ Rapport Levitt (2012) au para 38 [RCD, onglet 31].

La firme Hay Management Consultants Limited a exprimé, au nom du gouvernement, des réserves sur le fait de cibler une échelle de revenu dont le point milieu correspondait au 83^e centile, entre autres, en faisant remarquer que, dans le secteur privé, « une comparaison stricte avec des données semblables sur le marché pour les cadres supérieurs donnerait le 75^e centile ». Les experts engagés par la Commission sont d'accord avec cette observation⁹.

19. Après cette conclusion de la Commission Drouin, la magistrature a adhéré au principe du 75^e rang centile. Le fait d'avoir eu gain de cause devant la Commission Drouin dans le débat relatif au rang centile approprié n'a pas empêché le gouvernement d'essayer depuis lors d'abaisser davantage le rang centile en invoquant l'opinion de M. Pannu. Il s'agit d'une tentative inacceptable de contester de nouveau une question déjà réglée, contrairement aux recommandations susmentionnées de la Commission Block et de la Commission Levitt en matière de processus, tentative d'autant plus inacceptable que le gouvernement cherche depuis 2004 à attaquer un chiffre qu'il a lui-même proposé en 2000.
20. Une dernière remarque au sujet du rapport de l'expert du gouvernement : il est ahurissant que M. Pannu, présenté comme un expert indépendant, défende des positions rejetées par les Commissions antérieures sans même considérer leurs conclusions, ni le raisonnement à l'appui de ces conclusions. En effet, le dernier rapport de M. Pannu semble avoir été rédigé comme si ces conclusions contraires antérieures n'existaient pas.
21. Pour ce qui est de l'élément de comparaison du niveau DM-3, le gouvernement fait valoir les mêmes arguments au sujet de ses prétendues faiblesses depuis la Commission Drouin de 1999-2000, comme le montrent les extraits suivants du mémoire que le gouvernement adressait à la Commission Drouin :
 - « En ajoutant le par. 26(1.1) à la *Loi sur les juges*, le Parlement n'a pas ordonné à la Commission d'envisager une telle comparaison »¹⁰.

⁹ Rapport Drouin (2000) à la p 42 [RCD, onglet 28].

¹⁰ Présentation du gouvernement du Canada à la Commission d'examen de la rémunération des juges fédéraux (20 décembre 1999) au para 32 [RPD de réplique, onglet 4].

- « La catégorie des sous-ministres n'est pas une bonne catégorie de référence aux fins de la comparaison. Contrairement aux juges, ils ne sont pas inamovibles et leurs salaires ne sont pas indexés. Par ailleurs, une partie importante de leurs revenus est fonction de l'évaluation annuelle de leur rendement et est à risque. Enfin, les sous-ministres sont très peu nombreux; car seulement 10 personnes ont atteint la catégorie DM-3 »¹¹.

22. La Commission Drouin a rejeté les arguments du gouvernement :

- « Le principe d'un certain degré d'équivalence reconnaît expressément que même si les fonctionnaires de la catégorie DM-3 et les juges n'effectuent pas le même travail, un appariement partiel de la rémunération est justifi[é] »¹².
- « Plus particulièrement, nous avons conclu que l'aspect important de la comparaison avec l'échelle DM-3, aux fins de notre enquête, est le maintien d'un rapport entre le traitement des juges et la rémunération des cadres supérieurs de la fonction publique, dont les compétences, l'expérience et les niveaux de responsabilités correspondent le plus à ceux de la magistrature. Nous sommes d'accord avec l'essentiel des observations faites par les Commissions Courtois et Scott (1990 et 1996) voulant que le rapport qui existe entre la rémunération des fonctionnaires de la catégorie DM-3 et celle des juges soit maintenu, non pas comme une mesure exacte de la "valeur", mais comme un reflet de "*ce que le marché s'attend à payer aux personnes possédant une personnalité et des compétences exceptionnelles, qui sont des qualités qu'ont en commun les sous-ministres et les juges*" »¹³.

23. Les autres commissions quadriennales ont rejeté depuis lors les arguments du gouvernement et ont appliqué le niveau DM-3 comme élément de comparaison, lequel avait aussi été appliqué par les commissions triennales. Le niveau DM-3 est un élément de comparaison pertinent parce qu'il possède un fondement de principe et historique et qu'il a résisté au passage du temps. Nous en discutons davantage plus bas.

¹¹ *Ibid* au para 33 [RPD de réplique, onglet 4].

¹² Rapport Drouin (2000) à la p 30 [RCD, onglet 28].

¹³ Rapport Drouin (2000) aux pp 32-33 [italiques dans l'original, RCD, onglet 28]. Voir l'annexe A, qui présente le mémoire du gouvernement sur la question du groupe DM-3 à la Commission Block et à la Commission Levitt, de même que leurs réponses respectives.

II. RÉPLIQUE AUX ÉLÉMENTS SOULEVÉS PAR LE GOUVERNEMENT AU SUJET DES QUESTIONS DÉBATTUES DE NOUVEAU

24. L'Association et le Conseil traitent ci-dessous de chacun des éléments que le gouvernement tente de remettre en question : le niveau DM-3 comme élément de comparaison, l'inclusion de la rémunération au rendement des sous-ministres, les filtres à appliquer à l'analyse des données de l'ARC sur les avocats indépendants exerçant en pratique privée, le statut de juge surnuméraire à titre de facteur incitatif, les autres avantages offerts à la magistrature et l'IREAE comme base d'indexation prévue par la loi.

A. Le niveau DM-3 comme élément de comparaison

25. Le gouvernement affirme que la méthode fondée sur le niveau DM-3 comme élément de comparaison « n'est pas objective ni pertinente ni justifiée au regard de l'alinéa 26(1.1)d de la *Loi sur les juges* »¹⁴. Il propose une démarche consistant « à prendre en considération les tendances dans la rémunération dans le secteur public en général »¹⁵, position qu'il a adoptée devant les Commissions antérieures et qui remonte à la Commission Drouin en 1999-2000¹⁶.

26. Comme l'Association et le Conseil l'ont fait observer dans le mémoire de la magistrature, c'est le gouvernement lui-même qui a proposé à la Commission Crawford (dont le rapport a été publié en 1993) de se baser sur un certain degré d'équivalence avec le point milieu de l'échelle DM-3¹⁷. Le Rapport Block rappelle¹⁸ l'application subséquente de cet élément de comparaison qui, au moins depuis la création de la commission triennale jusqu'à la Commission Levitt (à l'exception, peut-être, de la Commission McLennan), a été utilisé pour s'assurer du caractère suffisant des traitements des juges. Ainsi, au fil des ans, ce qui constituait un point de repère est devenu le principe voulant qu'il existe un certain degré d'équivalence entre le traitement des juges puînés de nomination fédérale et le point médian de la rémunération des fonctionnaires de niveau DM-3.

¹⁴ Mémoire du gouvernement au para 98.

¹⁵ *Ibid.*

¹⁶ Présentation du gouvernement du Canada à la Commission d'examen de la rémunération des juges fédéraux (20 décembre 1999) au para 36 [RPD de réplique, onglet 4].

¹⁷ Voir le mémoire de la magistrature aux para 88-90.

¹⁸ Rapport Block (2008) aux para 94-111 [RCD, onglet 30].

27. Le gouvernement n'a fourni aucune raison justifiant l'abandon de l'élément de comparaison qu'il avait lui-même proposé à l'époque de la commission triennale et qui a été appliqué systématiquement depuis lors. Le fardeau d'établir qu'un changement est nécessaire incombe à la partie qui le demande¹⁹. Le gouvernement ne s'est pas acquitté de ce fardeau. L'Association et le Conseil réitèrent les affirmations qu'ils ont faites dans le mémoire de la magistrature au sujet de l'importance du groupe DM-3 comme élément de comparaison²⁰.
28. Le gouvernement invoque les arguments suivants pour attaquer la valeur du groupe DM-3 comme élément de comparaison : 1) la petite taille du groupe DM-3; 2) les différences dans la durée des fonctions des titulaires des postes respectifs; et 3) les différences dans les considérations qui influent sur la détermination du traitement des DM-3²¹. Chacun de ces arguments a été soulevé en vain par le gouvernement devant les Commissions antérieures.

1. Taille du groupe DM-3

29. Le gouvernement mentionne la disparité entre la taille du groupe DM-3 et le nombre de juges de nomination fédérale. Toutefois, cette disparité a toujours existé, y compris lorsque le gouvernement a proposé un certain degré d'équivalence avec le groupe DM-3.
30. Les personnes à l'échelon DM-3 sont de hauts fonctionnaires appartenant au pouvoir exécutif. Leur nombre n'est pas pertinent au raisonnement à l'appui de l'utilisation du groupe DM-3 comme élément de comparaison, à savoir que l'indépendance judiciaire exige que le pouvoir exécutif ne soit pas perçu comme étant supérieur au pouvoir judiciaire. Un certain degré d'équivalence entre le traitement des juges de nomination fédérale et la rémunération du groupe DM-3, peu importe le nombre de personnes appartenant à ce groupe, contribue à renforcer l'indépendance judiciaire²².

¹⁹ Rapport Levitt (2012) au para 31 [RCD, onglet 31]. Voir l'analyse présentée dans le mémoire de la magistrature au para 59.

²⁰ Mémoire de la magistrature aux para 86-95.

²¹ Mémoire du gouvernement au para 116.

²² La Commission Levitt a rejeté l'idée voulant que le petit nombre de membres du groupe DM-3 fasse de ce groupe un élément de comparaison inadéquat; voir le Rapport Levitt (2012) au para 27 (« Tout en reconnaissant qu'on peut considérer que le choix du groupe DM-3 n'est pas idéal compte tenu de la taille restreinte de l'échantillon ainsi que d'autres questions comparatives telles que la permanence, la présente Commission,

2. Durée des fonctions

31. Le gouvernement affirme que les sous-ministres ne bénéficient pas de la même sécurité d'emploi que les juges. L'argument n'a pas de poids puisque aucun des autres groupes du secteur public proposés par le gouvernement, non plus que les avocats indépendants, ne jouit du genre de sécurité d'emploi que la constitution exige pour les juges.
32. La nature de la sécurité d'emploi des juges et les raisons pour lesquelles celle-ci leur est offerte sont propres aux juges. Il est impensable que le gouvernement fasse valoir que la sécurité d'emploi, grand principe constitutionnel au cœur même de l'indépendance de la magistrature dans une démocratie libérale, empêche l'application du principal élément de comparaison pour la détermination du traitement des juges. La Commission Block a rejeté explicitement cet argument²³.

3. Mesures de rémunération

33. Le gouvernement mentionne les différences dans les mesures de rémunération comme argument contre les comparaisons entre les juges et le groupe DM-3. Plus particulièrement, le gouvernement affirme que la nature individualisée de la rémunération des sous-ministres et l'existence d'une rémunération au rendement sont deux facteurs militant contre la comparaison avec le groupe DM-3.
34. La rémunération est individualisée dans presque tous les groupes proposés par le gouvernement. Il s'agit donc encore d'un autre facteur sans conséquence dans les arguments du gouvernement.
35. Pour ce qui est de la rémunération au rendement, si les arguments du gouvernement au sujet des mesures de rémunération militant contre la comparaison avec le groupe DM-3 devaient être acceptés, cela signifierait que le seul groupe de comparaison possible parmi les exemples qu'il donne serait la catégorie GCQ-9, laquelle est rattachée à des postes précis et qui ne comporte aucune rémunération au rendement²⁴. Il s'agirait d'une toute nouvelle approche, qui romprait radicalement avec le passé. Bien que le

comme les commissions Drouin et Block, a axé sa réflexion sur l'objectif de l'analyse qui précède et conclu que le niveau élevé du groupe et la nature des fonctions exercées par ses membres le désignent comme le meilleur choix comme groupe du secteur public à comparer à la magistrature. ») [RCD, onglet 31].

²³ Rapport Block (2008) au para 109 [RCD, onglet 30].

²⁴ Mémoire du gouvernement aux para 145-147.

gouvernement lui-même ne la propose pas, il s'agit de la conséquence logique de son argument. De plus, la catégorie GCQ-9, qui ne comprend actuellement que quatre personnes, serait aussi victime de l'argument du gouvernement basé sur la petite taille du groupe. Nous discuterons davantage de la question de la rémunération au rendement plus loin, dans la partie B²⁵.

4. Données sur les revenus des avocats

36. Le gouvernement fait valoir que la disponibilité croissante d'éléments de preuve fiables concernant les revenus des avocats d'expérience des secteurs tant privé que public milite contre le recours au groupe DM-3 comme élément de comparaison. Le gouvernement affirme également qu'une importance exagérée a été accordée au groupe DM-3 comme élément de comparaison faute d'éléments de preuve concernant les revenus des avocats.
37. Le gouvernement tente d'établir un lien entre deux choses distinctes. Le recours au groupe DM-3 comme élément de comparaison n'avait rien à voir avec les problèmes liés à l'absence d'éléments de preuve concernant la rémunération des avocats des secteurs privé et public. Il existe une logique à l'appui de la comparaison avec le groupe DM-3, et une logique distincte à l'appui de la comparaison avec les avocats indépendants exerçant en pratique privée (les avocats du secteur public n'ont jamais formé un groupe de comparaison).
38. Au sujet de la question de la fiabilité des éléments de preuve concernant les revenus des avocats indépendants exerçant en pratique privée, il faut noter que le tableau brossé par les données de l'ARC demeure loin d'être parfait, comme le gouvernement

²⁵ Loin de rejeter le groupe DM-3 comme élément de comparaison en raison de sa rémunération variable, les Commissions antérieures ont conclu que cette dernière devrait être considérée dans le cadre du groupe de comparaison approprié au sein du secteur public. Voir, par ex., le Rapport Levitt (2012) au para 25 (« Le Gouvernement a aussi exprimé l'avis que comme un régime de rémunération variable est incompatible avec le régime de rémunération des juges, la Commission devrait, dans sa tentative de comparer la rémunération des juges et des fonctionnaires, ne tenir aucun compte de la partie variable du traitement des fonctionnaires supérieurs. [...] La Commission a conclu que ce point de vue ne cadrerait ni avec l'approche adoptée par les commissions antérieures ni avec les pratiques établies en matière de rémunération, en plus d'être contraire au bon sens ».) [RCD, onglet 31]; le Rapport Block (2008) aux para 108-109 (« Nous n'étions pas convaincus du bien-fondé d'exclure la rémunération au rendement de notre réflexion, suivant l'argument que la sécurité d'emploi des sous-ministres n'est pas celle dont jouissent les juges et parce que la rémunération au rendement doit se mériter d'année en année. La rémunération au rendement est un élément à part entière de la rémunération en argent des sous-ministres [...] Le gouvernement lui-même reconnaît qu'il faut tenir compte de la rémunération au rendement dans le calcul des salaires des autres titulaires d'une charge fédérale, comme les membres du groupe GCQ (lequel groupe comprend les dirigeants et les membres des tribunaux administratifs) pour lesquels, comme pour les juges, la rémunération au rendement serait inappropriée ».) [RCD, onglet 30].

l'a lui-même déclaré dans son mémoire relatif à une étude sur les revenus avant la nomination²⁶. Il suffit d'observer, à titre d'exemple, les données concernant une question non controversée telle que le nombre d'avocats exerçant en pratique privée pour lesquels les données sur les revenus sont comprises dans les données de l'ARC communiquées à la Commission. Selon les données de l'ARC, entre 2010 et 2014, le nombre d'avocats indépendants exerçant en pratique privée a diminué de plus de 16 % (passant de 22 110 à 18 550); pourtant, selon le rapport de 2013 de la Fédération des ordres professionnels de juristes concernant ses membres²⁷, le nombre d'avocats en exercice et le nombre de sociétés professionnelles ont augmenté.

39. Au sujet du groupe de comparaison DM-3, le gouvernement mentionne le témoignage de David Scott devant le Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles²⁸ ainsi que le Rapport Scott (1996), qui notait qu'« [i]l y aurait beaucoup à dire en faveur de la proposition suivant laquelle la comparaison entre le traitement versé aux fonctionnaires classés DM-3 et celui qui est accordé aux juges est à la fois imprécise et insatisfaisante »²⁹.
40. Le gouvernement omet toutefois de mentionner que la Commission Scott a fait l'affirmation ci-dessus sans prendre effectivement position contre la comparaison avec le groupe DM-3. Au contraire, la Commission Scott a déploré le fait que les gouvernements qui se sont succédé ont omis de mettre en œuvre l'équivalence de 1975 avec le groupe DM-3³⁰. Elle a fait l'affirmation susmentionnée citée par le gouvernement dans un contexte où elle exprimait une grave préoccupation au sujet du gel de l'indexation prévue par la loi, concluant que « [p]our ce qui est de la volonté clairement exprimée d'établir un rapport entre le traitement des juges et celui des avocats, ou même un rapport avec le traitement des DM-3, force [était] de constater que le retard qu'accus[ait] le traitement des juges s'accentu[ait] sans cesse »³¹. La Commission Scott poursuivait en déclarant ce qui suit :

²⁶ Mémoire du gouvernement du Canada concernant la proposition d'une étude sur les revenus avant la nomination, aux para 20-29.

²⁷ Fédération des ordres professionnels de juristes du Canada, 2013 Statistical Report, *ibid*, onglet 4.

²⁸ Mémoire du gouvernement aux para 14-19.

²⁹ *Ibid* au para 109; Rapport Scott (1996) à la p 15 [RPD, onglet 28].

³⁰ Rapport Scott (1996) à la p 17 [RPD, onglet 28].

³¹ *Ibid* à la p 17 [RPD, onglet 28].

Par conséquent, au lieu de se livrer à une analyse détaillée du traitement des DM-3 et de l'alignement de ce traitement sur celui des juges, ou encore d'examiner les statistiques connues sur les revenus des candidats provenant du secteur privé du barreau, nous avons choisi de nous concentrer sur le facteur le plus important, à savoir le retrait de l'indexation. C'est la mesure prise par le présent gouvernement qui a le plus largement contribué — et qui continuera à le faire, si aucune mesure n'est prise — à l'écart grandissant entre le traitement des juges et celui des avocats en exercice³².

41. Comme on peut le constater à la lecture de ce qui précède, le groupe de comparaison DM-3 n'était pas une source de préoccupation pour la Commission Scott, qui s'inquiétait plutôt du fait que l'écart entre le traitement des juges et la rémunération des avocats indépendants exerçant en pratique privée était devenu si important, en raison à la fois de l'absence de mise en œuvre de l'équivalence de 1975 avec le groupe DM-3 et du gel général des salaires dans la fonction publique fédérale, que la magistrature n'attirait pas les candidats exerçant en pratique privée qui étaient aptes à exercer cette charge.

5. Prise en compte des tendances générales

42. Le gouvernement affirme qu'il serait plus objectif et justifié de tenir compte des salaires des hauts fonctionnaires en général. Le problème que pose cet argument tient au fait que tous les arguments militant en faveur de l'abandon de la comparaison avec le groupe DM-3, sauf celui de la taille du groupe, soit l'absence de sécurité d'emploi, la rémunération individualisée et la rémunération au rendement, s'appliquent aussi en faveur de l'abandon d'une comparaison avec l'ensemble des fonctionnaires.
43. Qui plus est, l'étendue du groupe que le gouvernement propose est si difficile à manier et si dépourvue de principe directeur que cette proposition n'est d'aucune aide à la Commission. Si une comparaison doit être faite avec les salaires des hauts fonctionnaires en général, ainsi que le propose le gouvernement³³, comment la Commission décidera-t-elle des groupes à inclure et des groupes à exclure au sein du secteur public en général? Par exemple, l'échelle salariale applicable au gouverneur de la Banque du Canada est de 436 100 \$ à 513 000 \$ et celle de la première

³² *Ibid* à la p 17 [RPD, onglet 28].

³³ Mémoire du gouvernement au para 139.

sous-gouverneure est de 305 400 \$ à 359 200 \$³⁴. Sur quoi le gouvernement s'est-il fondé pour décider d'exclure des postes comme ceux-là de l'exercice de comparaison?

44. Comme l'Association et le Conseil l'ont expliqué devant la Commission Levitt, une comparaison avec l'ensemble de la catégorie des DM poserait de graves problèmes³⁵. L'échelon DM-2 est atteint automatiquement après un an de service à l'échelon DM-1³⁶. Lorsque la promotion d'un échelon à l'autre est automatique après un certain temps, il est insensé de comparer l'un ou l'autre de ces échelons avec la fonction de juge, à laquelle aucun avocat n'est nommé automatiquement après un certain nombre d'années de pratique du droit. La réalité est tout autre : indépendamment du fait qu'un segment de la population d'avocats entre dans la catégorie des juristes chevronnés en raison de leur nombre d'années d'inscription au Barreau, seuls quelques-uns d'entre eux appartiennent à la catégorie des « meilleurs » candidats dont il est question à l'alinéa 26(1.1)c) de la *Loi sur les juges*.
45. Il serait par conséquent tout à fait inadéquat de comparer le traitement des juges avec les revenus à l'échelon DM-2 ou avec la catégorie DM dans son entier. Les qualités et compétences ne sont pas uniformes au sein de cette catégorie et il serait impensable de comparer les juges des cours supérieures à une catégorie hétéroclite de fonctionnaires, dont certains ont gravi les échelons en raison de leurs capacités supérieures, tandis que d'autres ont stagné en raison de leurs propres limites.
46. Les titulaires de postes des catégories GC et GCQ occupent des postes de leadership au sommet de la hiérarchie dans différentes institutions fédérales, comme les Instituts de recherche en santé du Canada et le Conseil national de recherches, et dans des organismes quasi judiciaires tels que le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes et l'Office des transports du Canada.
47. Une comparaison avec des postes au sein de l'administration fédérale, et avec des échelons théoriques tels que l'échelon GCQ-10 pour lesquels il n'existe en réalité aucun poste, n'est pas compatible avec la comparaison avec le groupe DM-3, laquelle s'appuie

³⁴ Voir <http://www.banqueducanada.ca/sujet-banque/conseil-dadministration/>.

³⁵ Mémoire de réplique de l'Association des juges des cours supérieures et du Conseil canadien de la magistrature (30 janvier 2012) aux para 64-71 [RPD de réplique, onglet 5].

³⁶ J. Bourgault et S. Dion, « Comment évaluer un haut fonctionnaire? La réponse des sous-ministres fédéraux – Sommaire » (Centre canadien de gestion, 1993) à la p 1 [RPD de réplique, onglet 6].

sur des principes. L'Association et le Conseil ont exposé aux paragraphes 86 à 114 du mémoire de la magistrature les principes et le fondement historique militant en faveur du groupe DM-3 comme élément de comparaison. Comparer les juges aux chefs d'organismes administratifs, même lorsqu'il s'agit d'organismes quasi judiciaires, place les juges à un niveau inférieur à celui des cadres supérieurs du pouvoir exécutif, soit les hauts fonctionnaires de l'échelon DM-3 (de même que de l'échelon DM-4). Cela serait contraire à la raison d'être de la comparaison entre le pouvoir exécutif et le pouvoir judiciaire, à savoir que l'indépendance de la magistrature exige que le pouvoir exécutif ne soit pas perçu comme étant supérieur au pouvoir judiciaire³⁷.

B. Inclusion de la rémunération au rendement au niveau DM

48. Le gouvernement insiste sur la nature variable et individualisée de la rémunération au rendement³⁸. Les Commissions antérieures ont déjà traité de cette question. Ainsi, la Commission Block a déclaré que la rémunération au rendement faisait partie intégrante de la rémunération à l'échelon DM-3 : « La rémunération au rendement est un élément à part entière de la rémunération en argent des sous-ministres et représente un pourcentage de plus en plus élevé de leur rémunération en argent depuis quelques années »³⁹. Si l'on remonte à la Commission Drouin, celle-ci renvoyait dans son rapport au Premier rapport du Comité consultatif sur le maintien en poste et la rémunération du personnel de direction et elle y faisait observer que le régime de rémunération variable était une « partie intégrante » de la rémunération totale de la catégorie DM⁴⁰.
49. La Commission Levitt a rejeté en termes très clairs la proposition du gouvernement voulant qu'il convienne de comparer le traitement d'un juge à celui d'un sous-ministre à l'exclusion de la rémunération au rendement de ce dernier :

³⁷ Les Commissions antérieures ont rejeté la tentative de la part du gouvernement d'élargir le groupe de comparaison du secteur public. Voir, par ex., le Rapport Levitt (2012) au para 27 [RCD, onglet 31]; et le Rapport Block (2008) au para 103 [RCD, onglet 30].

³⁸ Mémoire du gouvernement aux para 124-134.

³⁹ Rapport Block (2008) au para 108 [RCD, onglet 30].

⁴⁰ Rapport Drouin (2000) à la p 26 [RCD, onglet 28].

La Commission a conclu que ce point de vue ne cadrerait ni avec l'approche adoptée par les commissions antérieures ni avec les pratiques établies en matière de rémunération, en plus d'être contraire au bon sens⁴¹.

Il est en effet insensé de comparer la rémunération d'un groupe de personnes avec une partie seulement de la rémunération du groupe de comparaison, et une telle comparaison manquerait de crédibilité.

50. La nature variable et individualisée de la rémunération au rendement est également tempérée par le fait que la Commission Block a conclu que la moitié de la rémunération au rendement admissible serait incluse dans l'élément de comparaison. De plus, comme nous l'avons mentionné plus haut, la rémunération est individualisée dans presque tous les groupes proposés par le gouvernement et elle est individualisée de manière générale dans les secteurs tant public que privé. Par conséquent, il est vain d'invoquer cet aspect de la rémunération au rendement pour exclure cette forme de rémunération.

C. Filtres à appliquer à l'analyse des données de l'ARC sur les avocats indépendants exerçant en pratique privée

51. La question des filtres à appliquer à l'analyse des données de l'ARC sur les avocats indépendants exerçant en pratique privée a déjà été traitée par les Commissions antérieures. L'Association et le Conseil examinent chacun d'eux à tour de rôle ci-dessous.

1. 65^e ou 75^e rang centile

52. Comme nous l'avons mentionné plus haut, le gouvernement a lui-même proposé le 75^e rang centile devant la Commission Drouin. La magistrature proposait alors le 83^e ou le 87^e rang centile. La Commission Drouin a accepté le chiffre du gouvernement et la magistrature a accepté la décision de la Commission. En dépit du fait que la Commission a accepté sa proposition il y a 15 ans, le gouvernement tente depuis lors de réduire ce rang centile. Cette Commission a maintenant reçu le quatrième rapport de M. Pannu dans lequel ce dernier propose un rang centile inférieur au 75^e rang centile.

⁴¹ Rapport Levitt (2012) au para 25 [RCD, onglet 31].

53. Comme l'a fait observer la spécialiste de la rémunération dont l'Association et le Conseil ont retenu les services, Sandra Haydon, dans sa réplique au rapport de M. Pannu⁴², il faut se garder d'adopter un « point de vue mécanique » [notre traduction] dans une analyse de la rémunération⁴³. Selon son expérience, le 75^e rang centile a tendance à être la « cible inférieure lorsqu'on vise à attirer des personnes exceptionnelles ou remarquables » [notre traduction]⁴⁴. En effet, elle estime qu'il serait justifié d'utiliser un rang centile supérieur⁴⁵. Différents experts dont les services ont été retenus par le passé par l'Association et le Conseil ont également été d'avis que les principes applicables en matière de rémunération appuient l'utilisation du 75^e rang centile dans ce cas⁴⁶.
54. De plus, contrairement à ce qu'affirme M. Pannu, pour qui la détermination du bon rang centile dépend de questions liées à l'offre et à la demande⁴⁷, M^{me} Haydon souligne que « le fait de fixer une cible de rang centile ne constitue pas un simple exercice lié à l'offre et à la demande. Ce sont plutôt des questions telles que la valeur intrinsèque de chaque juge et de la magistrature dans son ensemble qui doivent être prises en compte » [notre traduction]⁴⁸. Pour toutes ces raisons, la Commission ne devrait accorder aucune valeur à l'argumentation de M. Pannu en faveur du 65^e rang centile.

2. Pondération en fonction de l'âge

55. M. Pannu fait appel à une démarche pondérée en fonction de l'âge qui se fonde sur l'éventail des âges des candidats nommés à la magistrature entre 1997 et 2015. De leur côté, l'Association et le Conseil proposent la tranche d'âge de 44 à 56 ans, à laquelle appartiennent la majorité des candidats nommés à la magistrature. Cette proposition cadre avec les conclusions de la Commission Drouin et de la Commission McLennan⁴⁹.

⁴² S. Haydon, « Commentary on the Report on the Earnings of Self-Employed Lawyers for the Department of Justice Canada in Preparation for the 2015 Judicial Compensation Benefits Commission (Pannu Report) » (29 mars 2016) (en anglais seulement) (« **Rapport Haydon** ») [Annexe B].

⁴³ *Ibid* à la p 7 [Annexe B].

⁴⁴ *Ibid* à la p 7 [Annexe B].

⁴⁵ *Ibid* à la p 7 [Annexe B].

⁴⁶ Voir le Mémoire de réplique de l'Association canadienne des juges des cours supérieures et du Conseil de la magistrature à la Commission d'examen de la rémunération des juges (30 janvier 2012) aux para 77-78 [RPD de réplique, onglet 5].

⁴⁷ Rapport Pannu à la p 3 [Recueil de documents du gouvernement, onglet 10].

⁴⁸ Rapport Haydon à la p 8 [Annexe B].

⁴⁹ Ni la Commission Block ni la Commission Levitt ne se sont prononcées sur ce point.

56. En outre, M^{me} Haydon est d'avis qu'un modèle pondéré « entraîne une distorsion des données » [notre traduction] dans un contexte de rémunération, où la meilleure méthode consiste à examiner le bassin où « la grande majorité des candidats nommés sont rassemblés » [notre traduction]⁵⁰, surtout dans le cas qui nous occupe, où la tranche d'âge de 44 à 56 ans a été appliquée par les Commissions antérieures, ce qui facilite la comparaison des données. Elle indique que, même si une approche pondérée peut être une pratique courante dans les exercices actuariels, les exercices en matière de rémunération ne font pas appel à cette approche habituellement⁵¹. M^{me} Haydon préconise une approche mixte consistant à appliquer l'approche pondérée en fonction de l'âge à l'intérieur de la tranche d'âge de 44 à 56 ans. Elle note que le 75^e rang centile passe de 267 041 \$ suivant les calculs de M. Pannu pour tous les âges des candidats nommés à 329 761 \$ suivant sa propre approche mixte⁵².

3. Exclusion des faibles revenus

57. M. Pannu prône encore une fois l'inclusion de tous les revenus, contrairement aux Commissions antérieures qui ont exclu les faibles revenus. La Commission McLennan a haussé le seuil d'exclusion des faibles revenus, qui avait été établi à 50 000 \$ par la Commission Drouin, à 60 000 \$ lorsqu'elle a analysé les données de l'ARC de 2000⁵³. L'Association et le Conseil appliquent ce seuil de 60 000 \$ depuis lors. Ils proposent maintenant un seuil rajusté de 80 000 \$ pour tenir compte de l'inflation depuis 2004.

58. Pour appliquer le seuil de 80 000 \$, et même prôner un seuil de 100 000 \$, M^{me} Haydon s'appuie sur l'observation du fait que les étalonnages typiques suppriment les aberrations. Dans ce cas, où le chiffre du 75^e rang centile est de 237 015 \$ selon l'analyse de M. Pannu, il serait raisonnable de considérer comme des aberrations les chiffres qui représentent moins que 50 % de cette somme⁵⁴. Elle considérerait comme « très discutable » la fiabilité de données incluant des taux de rémunération qui représenteraient moins que la moitié de la somme correspondant au rang centile cible⁵⁵.

⁵⁰ Rapport Haydon à la p 12 [Annexe B].

⁵¹ *Ibid* à la p 12 [Annexe B].

⁵² *Ibid* à la p 13 [Annexe B].

⁵³ Rapport McLennan (2004) à la p 49 [RCD, onglet 29].

⁵⁴ Rapport Haydon à la p 16 [Annexe B].

⁵⁵ *Ibid* à la p 16 [Annexe B].

4. Dix principales RMR

59. M. Pannu propose une démarche où les données sont pondérées de manière à refléter la répartition 60/40 des nominations entre les dix principales RMR et les autres régions. M^{me} Haydon estime qu'il s'agit d'un « modèle obtus » [notre traduction]⁵⁶. Elle est d'avis qu'il faudrait suivre une démarche axée sur le « bon sens », où le modèle ne se situe ni au haut, ni au bas de l'échelle⁵⁷. Elle fait observer que le traitement actuel des juges se situe « bien en deçà de ce qu'offre un marché concurrentiel » [notre traduction]⁵⁸.

D. Le statut de juge surnuméraire à titre de facteur incitatif

60. Le gouvernement affirme que la possibilité de choisir le statut de juge surnuméraire constitue un « facteur incitatif important » selon M. Pannu⁵⁹. M. Pannu a mentionné cet élément dans chacun de ses trois rapports précédents et il l'a encore fait cette fois-ci⁶⁰. M^{me} Haydon fait observer que le statut de juge surnuméraire peut être vu comme contrebalançant certaines restrictions s'appliquant aux juges après la retraite⁶¹. Encore une fois, l'analyse à faire est globale : on ne saurait la limiter à certaines caractéristiques particulières choisies de la rémunération et des avantages offerts aux juges.

E. Autres avantages offerts à la magistrature

61. Le gouvernement fait valoir que la comparaison entre les avocats travaillant à leur compte et les juges exige qu'on tienne compte du régime d'avantages sociaux « généreux » offert aux membres de la magistrature⁶². M. Pannu a insisté sur ces autres avantages sociaux dans chacun de ses trois rapports précédents, et il l'a encore fait cette fois-ci⁶³. Selon M^{me} Haydon, « les régimes de soins de santé et de soins dentaires ne sont habituellement pas des facteurs importants dans la décision d'une personne d'accepter ou de refuser une possibilité d'emploi » [notre traduction]⁶⁴.

⁵⁶ *Ibid* à la p 17 [Annexe B].

⁵⁷ *Ibid* à la p 17 [Annexe B].

⁵⁸ *Ibid* à la p 18 [Annexe B].

⁵⁹ Mémoire du gouvernement aux para 89-93; Rapport Pannu à la p 16 [Recueil de documents du gouvernement, onglet 10].

⁶⁰ Rapport Pannu à la p 16 [Recueil de documents du gouvernement, onglet 10].

⁶¹ Rapport Haydon à la p 20 [Annexe B].

⁶² Mémoire du gouvernement aux para 94-95.

⁶³ Rapport Pannu à la p 16 [Recueil de documents du gouvernement, onglet 10].

⁶⁴ Rapport Haydon à la p 19 [Annexe B].

F. L'IREAE comme base d'indexation prévue par la loi

62. Le gouvernement avait demandé à la Commission Levitt de recommander un plafond de 1,5 % à l'égard de l'IREAE. L'Association et le Conseil se sont opposés énergiquement à cette recommandation, allant jusqu'à inviter la Commission Levitt non seulement à refuser de recommander un plafonnement de l'IREAE, mais encore à formuler effectivement une recommandation contre l'imposition d'un tel plafond et en faveur du maintien du rajustement en fonction de l'IREAE comme mécanisme essentiel en vue de garantir la sécurité financière des membres de la magistrature et de préserver leur indépendance.
63. La Commission Levitt a refusé de recommander un plafond à l'égard de l'IREAE. Elle a aussi fait remarquer le caractère particulier de l'IREAE en tant qu'« élément majeur de la structure du régime législatif régissant les traitements des membres de la magistrature », et a ajouté qu'« on [devait l']aborder avec une grande prudence »⁶⁵.
64. Le gouvernement conteste maintenant cet élément majeur de la structure du régime de rémunération des membres de la magistrature, non pas en imposant un plafond à l'IREAE, mais en cherchant à le remplacer par l'IPC, qui constitue un indice généralement moins élevé que l'IREAE. La faille inhérente à la proposition relative à l'IPC est expliquée dans la partie qui suit.

G. L'objectivité comme motif déterminant de rejeter les tentatives de débattre de nouveau de questions déjà réglées

65. Dans le *Renvoi relatif aux juges de l'Î.-P.-É.*, la Cour suprême du Canada a conclu que les commissions d'examen de la rémunération des juges devaient être indépendantes, objectives et efficaces⁶⁶. Il est évident que les tentatives répétées du gouvernement de débattre de nouveau de questions déjà réglées nuisent à l'efficacité du processus des commissions : il suffit d'observer les ressources déployées par les parties et leurs experts devant cette Commission simplement pour traiter de questions réglées depuis longtemps par les Commissions antérieures.

⁶⁵ Rapport Levitt (2012) au para 46 [RCD, onglet 31].

⁶⁶ *Renvoi relatif à la rémunération des juges de la Cour provinciale de l'Î.-P.-É.*, [1997] 3 R.C.S. 3 (« **Renvoi relatif aux juges de l'Î.-P.-É.** ») au para 69 [RCD, onglet 25].

66. Le plus grand danger que présente le fait d'être distrait par le réexamen de questions déjà réglées réside dans la possibilité de laisser passer le danger plus pernicieux d'atteinte à l'objectivité qui est inhérent à la démarche du gouvernement en ce qui concerne le processus des commissions. Dans le *Renvoi relatif aux juges de l'Î.-P.-É.*, le juge en chef Lamer a expliqué que l'exigence d'objectivité signifiait que les commissions d'examen de la rémunération « [devaient] présenter des recommandations sur la rémunération des juges en s'appuyant sur des critères objectifs, et non sur des raisons d'opportunisme politique »⁶⁷. Il a poursuivi en expliquant que, pour assurer l'objectivité de la Commission, la législation habilitante devait énumérer les facteurs pertinents devant guider celle-ci dans ses délibérations. En somme, l'objectivité impose aux commissions d'examen de la rémunération d'accomplir leur mission selon un cadre connu et prévisible afin de se prémunir contre l'arbitraire et l'ingérence politique.
67. Permettre à une partie de passer outre aux travaux des Commissions antérieures ouvre la porte à la modification des règles du jeu tous les quatre ans, lorsqu'une telle modification sert l'objectif d'une partie. Cela donne nécessairement ouverture à l'arbitraire et à l'ingérence politique, soit le mal même contre lequel le processus des commissions est censé constituer une protection.

III. RÉPLIQUE AUX AUTRES QUESTIONS SOULEVÉES PAR LE GOUVERNEMENT

68. L'Association et le Conseil traitent ci-dessous des autres points soulevés dans le mémoire du gouvernement.

A. La situation économique

69. La description de l'état de l'économie au Canada que fait le gouvernement est concentrée trop étroitement sur l'état actuel de l'économie canadienne et ne tient pas compte des prévisions positives à plus long terme pour le Canada.
70. La description faite par le gouvernement de l'état actuel de l'économie canadienne est généralement conforme à celle qui est présentée aux paragraphes 60 à 71 du mémoire de la magistrature. Toutefois, le gouvernement ne présente pas de prévisions quant à l'un ou l'autre des principaux indicateurs économiques ou financiers pour toute la période quadriennale, à l'exception de l'inflation prévue selon l'IPC au paragraphe 27 de son mémoire.

⁶⁷ *Renvoi relatif aux juges de l'Î.-P.-É.* au para 73 [RCD, onglet 25].

71. Par exemple, au paragraphe 26 de son mémoire, le gouvernement indique que les économistes prévoient une croissance « modeste » de 1,7 % du PIB pour 2016. Le gouvernement ne cite pas la lettre préparée par le ministère des Finances et figurant à l'onglet 9 du Recueil conjoint de documents qui prédit un taux de croissance du PIB de 2,2 % en 2017 et un taux de croissance annuel moyen de 1,9 % pour la période de 2016 à 2020. Les prévisions optimistes du ministère des Finances cadrent avec celles du programme d'analyse politique et économique (*Policy and Economic Analysis Program*) de la Rotman School of Management de l'Université de Toronto, présentées à l'onglet 14 du Recueil de pièces et documents de la magistrature.
72. De même, le gouvernement indique au paragraphe 30 que « selon l'évolution récente de la situation économique, le gouvernement devrait plonger de nouveau dans un déficit, ce qui réduira le solde budgétaire prévu ». Encore une fois, le gouvernement ne présente que les déficits prévus jusqu'à l'exercice 2017-2018. Les prévisions que le gouvernement a déjà fournies montrent une diminution prévue du déficit de 2016-2017 à 2017-2018. On peut raisonnablement s'attendre à ce que la baisse prévue du déficit au cours de cette période se poursuive jusqu'à la fin de la période quadriennale.
73. Qui plus est, le gouvernement mentionne bel et bien que sa propre décision de faire d'importants investissements afin de favoriser la croissance économique dans le cadre de son plan de relance budgétaire contribue en grande partie à l'augmentation prévue du déficit pour l'exercice 2016-2017. Comme la magistrature le souligne dans son mémoire principal aux paragraphes 65 à 66, ce déficit actif n'aura pas d'incidence importante sur le ratio dette-PIB du Canada. Le budget du gouvernement, publié le 22 mars 2016, ne change pas les observations faites plus haut. Il confirme que l'augmentation prévue du déficit est attribuable en grande partie à la décision de stimuler la croissance économique.
74. En somme, bien que la magistrature reconnaisse que l'état actuel de l'économie au Canada présente des défis, elle n'est pas d'accord avec la déclaration que fait le gouvernement au paragraphe 23 de son mémoire, soit que « [l']économie canadienne demeure précaire ». Les facteurs économiques et financiers fondamentaux sous-jacents du Canada sont solides et ne présentent aucun obstacle à une recommandation d'augmentation du traitement des membres de la magistrature de la part de cette Commission.

B. Le recrutement des meilleurs candidats

75. Parmi les arguments qu'il invoque pour affirmer que le recrutement des meilleurs candidats ne soulève aucune difficulté, le gouvernement soutient qu'il convient de tenir compte des niveaux de revenu des avocats provenant d'autres secteurs que le secteur privé, mettant de l'avant la statistique selon laquelle 36 % des avocats nommés à la magistrature proviennent de ces autres secteurs⁶⁸.
76. La Commission doit faire montre d'une extrême prudence en ce qui concerne cet argument. Bien qu'il soit important que les candidats nommés à la magistrature soient issus à la fois de la pratique privée et du secteur public, le bassin classique d'où provient la majorité des candidats nommés demeure les avocats exerçant en pratique privée. Il est donc crucial que la Commission fasse des recommandations en matière de traitement qui garantiront que les meilleurs candidats provenant de la pratique privée continuent d'être attirés par la magistrature. La Commission devrait aussi envisager le fait qu'une majorité de candidats nommés à la magistrature en provenance de la pratique privée, secteur dans lequel les candidats nommés n'ont pas de lien d'emploi avec une entité du secteur public, constitue un gage de solidité et d'indépendance de la magistrature.

C. Valeur de la pension

77. Les Commissions antérieures ont jugé qu'il convenait de tenir compte de la valeur de la pension des juges dans le cadre de la comparaison du revenu des avocats indépendants et de la rémunération des juges. L'expert en actuariat indépendant dont les services ont été retenus par la magistrature partage cet avis.
78. L'expert de la Commission Levitt, M. Sauvé, était venu à la conclusion que la valeur de la pension des juges représentait 24,7 % du traitement des juges puînés, et c'est la valeur que l'Association et le Conseil ont utilisée dans le mémoire de la magistrature.
79. M. Pannu, dans son rapport à cette Commission, estime la valeur de la pension à 36,5 %, chiffre qu'il décompose en une valeur de 32 % pour la prestation de retraite et de 4,5 % pour la prestation d'invalidité⁶⁹.

⁶⁸ Mémoire du gouvernement aux para 41-42.

⁶⁹ Rapport Pannu à la p 13 [Recueil de documents du gouvernement, onglet 10].

80. Toutefois, pour arriver au chiffre de 36,5 %, M. Pannu applique une méthode qui n'a été acceptée ni par M. Sauvé ni par l'expert de la magistrature devant la Commission Levitt, M. FitzGerald, en 2012. Cette méthode consiste à inclure la prestation d'invalidité dans l'évaluation de la pension. M. Sauvé a déclaré ce qui suit à propos de cette méthode : « nous sommes d'accord avec l'observation de M. FitzGerald quant au fait que l'évaluation des prestations d'invalidité devrait s'inscrire dans le cadre d'un exercice d'étalonnage plus vaste comprenant les régimes collectifs d'assurance »⁷⁰.
81. L'expert en actuariat dont l'Association et le Conseil ont retenu les services relativement au présent cycle des commissions, M. Newell, est d'accord avec M. FitzGerald et M. Sauvé⁷¹. La prestation d'invalidité devrait être considérée séparément.
82. La méthode suivie par M. Newell comporte l'évaluation de la pension des juges sans égard à la prestation d'invalidité. Suivant cette méthode, il arrive au chiffre de 30,6 % comme valeur de la pension des juges⁷². Il faut remarquer qu'avant d'avoir droit à une pension, les juges doivent remplir certains critères. Par conséquent, la valeur de la pension varie, parfois de manière très importante, selon le moment où ces critères sont remplis.
83. M. Newell explique les raisons pour lesquelles le chiffre de 24,7 % obtenu en 2012 a évolué⁷³. L'une des principales raisons a trait à la nouvelle table de mortalité utilisée par les actuaires depuis l'époque de la Commission Levitt.
84. Si M. Newell utilisait la méthode de M. Pannu, qui consiste à inclure la prestation d'invalidité dans les calculs, il arriverait à 32,4 % plutôt qu'au chiffre de 36,5 % établi par M. Pannu⁷⁴. Il importe de remarquer que la prestation de retraite de 28,5 % incluse dans le chiffre total de 32,4 % ne peut être comparée au chiffre de 30,6 % calculé à l'aide de la méthode suivie par M. Newell. Étant donné que cette dernière ne tient pas compte de la prestation d'invalidité, comparer les données sur la prestation de retraite qui résultent

⁷⁰ Lettre de M. Sauvé à la Commission Levitt (14 février 2014) à la p 3 (en anglais seulement) [RPD de réplique, onglet 7].

⁷¹ D. Newell, « Report on the Value of the Judicial Annuity » (29 mars 2016) (en anglais seulement) (« **Rapport Newell** ») [Annexe C].

⁷² *Ibid* au para 14 [Annexe C].

⁷³ *Ibid* aux para 41-46 [Annexe C].

⁷⁴ Le chiffre de 32,4 % change pour celui de 32,7 % lorsqu'on y apporte un autre rajustement dans le but de tenter de reproduire la méthode suivie par M. Pannu.

des deux méthodes revient à comparer des pommes avec des oranges⁷⁵. La magistrature propose que, si un chiffre doit être utilisé pour représenter la valeur de la pension des juges, ce chiffre soit d'un maximum de 30,6 %.

85. Le chiffre de 30,6 % a été pris en compte dans les tableaux révisés établis par l'Association et le Conseil pour comparer le traitement des juges et les revenus des avocats indépendants exerçant en pratique privée, tableaux qui sont produits ci-dessous dans la partie G. Il est utile de garder à l'esprit certaines observations faites par M^{me} Haydon au sujet de l'exercice de comparaison entrepris dans le cadre de l'analyse de la rémunération. Elle affirme que « [b]ien que la rémunération totale, à la fois pécuniaire et non pécuniaire, doive être considérée, il faut le faire d'une manière plus globale et non se contenter d'une série d'observations indépendantes les unes des autres » [notre traduction]⁷⁶. À cet égard, il serait peu judicieux d'insister sur la pension comme forme de rémunération ou d'avantage accordé aux juges sans tenir compte de certaines stratégies à la disposition des avocats indépendants exerçant en pratique privée, par exemple les sociétés professionnelles et le fractionnement du revenu. M. Pannu reconnaît que la diminution du nombre d'avocats indépendants exerçant en pratique privée entre 2010 et 2014 s'explique par le fait que des avocats indépendants exerçant en pratique privée ont structuré leur pratique sous forme de sociétés professionnelles⁷⁷.
86. Notons en conclusion que, même s'il convient que la Commission tienne compte de l'avantage conféré aux juges par la pension qui leur est accordée et qu'elle tente d'y attribuer une « valeur », elle commettrait une erreur en majorant simplement le traitement des juges et en mettant l'accent sur le montant majoré lorsqu'elle étudie le caractère suffisant du traitement des juges en comparaison des revenus des avocats indépendants exerçant en pratique privée parce que la valeur réelle de la pension pour un juge donné est inconnue. En outre, la « valeur » de cet avantage éventuel est très subjective et dépend d'une foule de facteurs.

⁷⁵ Rapport Newell au para 50 [Annexe C].

⁷⁶ Rapport Haydon à la p 20 [Annexe B].

⁷⁷ Rapport Pannu à la p 3 [Recueil de documents du gouvernement, onglet 10].

D. L'IPC plutôt que l'IREAE comme mesure d'indexation prévue par la loi

87. Le gouvernement a proposé que le traitement des juges soit rajusté chaque année en fonction de l'IPC plutôt que de l'IREAE⁷⁸. Comme nous l'avons indiqué plus haut, c'est la deuxième fois, en autant de cycles de la Commission, que le gouvernement tente de faire obstacle à l'indexation prévue par la loi instaurée depuis 1981. L'Association et le Conseil s'opposent énergiquement à toute proposition qui porterait atteinte à l'indexation existante du traitement des juges qui est prévue par la loi.
88. Le rajustement en fonction de l'IREAE prévu à l'article 25 de la *Loi sur les juges* est, avec la pension des juges, l'un des fondements de la sécurité financière des juges et, comme l'a exprimé la Commission Scott dans l'extrait qui suit, il fait partie intégrante du « contrat social » conclu entre le gouvernement et les avocats nommés à la magistrature :

Les dispositions de l'article 25 de la *Loi sur les juges* n'ont pas simplement pour effet de prévoir l'indexation du traitement des juges. Elles constituent plus précisément un mécanisme législatif qui garantit, dans la mesure du possible, une corrélation constante entre le traitement versé aux juges et le revenu des membres du barreau qui sont les plus aptes, sur le plan de l'expérience et de la compétence, à être nommés juges. On ne saurait trop insister sur l'importance que revêt le maintien de cette constante. Elle représente en réalité un contrat social entre l'État et le pouvoir judiciaire. Aux termes de la loi, les juges qui, en acceptant la charge de juge, renoncent de façon définitive à toute possibilité de reprendre leur carrière d'avocat, peuvent à tout le moins être assurés que l'engagement qu'ils prennent en acceptant d'être nommés juges ne se soldera pas au fil des ans par une situation financière moins favorable que celle qui était la leur au moment de leur nomination⁷⁹.

89. Le gouvernement propose à cette Commission de recommander la modification de ce « contrat social » sous prétexte, comme il l'indique au paragraphe 152 de son mémoire, que « [l']IPC est une mesure plus moderne et plus pertinente des changements dans le coût de la vie qui continuera d'assurer que le traitement des juges est protégé contre l'érosion causée par l'inflation »⁸⁰.

⁷⁸ Mémoire du gouvernement aux para 152-160.

⁷⁹ Rapport Scott (1996) aux pp 15-16 [RPD, onglet 28].

⁸⁰ Mémoire du gouvernement au para 152 [nous soulignons].

90. Ce que le gouvernement entend lorsqu'il affirme que l'IPC est « plus moderne » n'est pas clair. Le professeur Hyatt signale dans son rapport que l'IPC est mesuré au Canada depuis au moins 1914⁸¹.
91. En ce qui concerne la « pertinence » de l'IREAE comparativement à l'IPC comme indice à utiliser pour le rajustement du traitement des juges, il est tout à fait clair que l'indice le plus « pertinent », et donc le plus approprié, est l'IREAE. Comme le professeur Hyatt l'indique dans son rapport, « [l']évolution de l'IREAE reflète l'évolution des salaires hebdomadaires, y compris l'évolution à la fois du coût de la vie et des salaires réels (le niveau de vie) » tandis que « l'IPC mesure uniquement l'évolution des prix dans un panier donné de produits et de services » [notre traduction]. Cela signifie que le fait de rajuster le traitement des juges en fonction de l'IREAE fait en sorte que « les gains annuels des juges [suivent] les gains annuels de la moyenne des Canadiens » :

L'IREAE reflète les gains hebdomadaires moyens des salariés canadiens. L'évolution de ces gains au fil des ans découle de deux principaux facteurs : l'évolution du nombre hebdomadaire d'heures de travail; et l'évolution du taux salarial par unité de temps (par exemple, le salaire horaire).

L'évolution du taux salarial reflète quant à elle l'évolution de l'inflation générale des prix et l'évolution de la productivité. La productivité augmente lorsque les travailleurs produisent plus pendant la même période de temps. L'évolution des salaires attribuable à l'évolution de la productivité est généralement désignée comme l'évolution des salaires réels, par opposition à l'évolution des salaires nominaux, attribuable à l'inflation des prix. Les augmentations des salaires réels, par exemple, reflètent la mesure dans laquelle les travailleurs sont capables d'augmenter leurs achats et, de ce fait, sont souvent interprétées comme une mesure de la progression du niveau de vie.

Si les rajustements périodiques des salaires étaient limités uniquement à l'inflation des prix, alors l'évolution des salaires réels dont profiteraient, en moyenne, tous les autres travailleurs ne serait pas prise en compte. On pourrait s'attendre à ce que les rajustements des salaires fondés uniquement sur l'IPC se traduisent au fil des ans par des augmentations totales des salaires (nominaux plus réels) moindres [notre traduction]⁸².

⁸¹ Lettre de Doug Hyatt datée du 23 mars 2016 (en anglais seulement) (« **Rapport Hyatt** ») à la p 3 [Annexe D].

⁸² *Ibid* aux pp 1-2 [Annexe D].

92. En d'autres termes, si le traitement des juges devait être indexé en fonction de l'IPC, les juges ne pourraient profiter des augmentations générales de la productivité que connaîtrait la moyenne des travailleurs canadiens. Ce facteur est particulièrement important pour les juges, étant donné qu'il leur est interdit d'exercer d'autres fonctions aux termes de l'article 55 de la *Loi sur les juges*. Contrairement à la moyenne des travailleurs canadiens, les juges ne peuvent exercer d'activités commerciales et professionnelles pour tirer parti du progrès de l'économie canadienne.
93. Le gouvernement remet encore en question la pertinence de l'IREAE au paragraphe 156 de son mémoire en affirmant que « [l']IREAE est fondé sur les traitements et salaires hebdomadaires moyens de "salariés" typiques avec lesquels les juges ont peu de choses en commun, à supposer même qu'ils en aient ». Comme le souligne le professeur Hyatt, l'IREAE comprend bel et bien les salaires des salariés du secteur des « services juridiques »⁸³. De plus, la critique que le gouvernement formule contre l'IREAE peut aussi s'appliquer à l'IPC, soit que « le panier de produits et de services servant à mesurer l'IPC pour tous les Canadiens n'est peut-être pas pertinent en ce qui concerne les habitudes de consommation des juges » [notre traduction]⁸⁴.
94. On remarquera avec intérêt que le fait de passer de l'IREAE à l'IPC réduirait très certainement le traitement des juges par comparaison, ce qui constitue vraisemblablement la vraie raison pour laquelle le gouvernement propose ce changement. Comme le professeur Hyatt le note, « entre 2004 et 2015, l'IREAE a augmenté de 34,1 pour cent », tandis que « l'IPC progressait de 20,9 pour cent pendant la même période » [notre traduction]⁸⁵. De même, le Bureau de l'actuaire en chef a prévu que l'IREAE s'élèverait à 1,8 % en 2016, 2,2 % en 2017, 2,4 % en 2018 et 2,6 % en 2019⁸⁶. Par comparaison, l'IPC ne devrait être que de 1,6 % en 2016 et de 2,0 % en 2017, 2018 et 2019⁸⁷.
95. Comme l'a noté le professeur Hyatt, le choix de l'IREAE plutôt que de l'IPC comme indice à utiliser pour le rajustement annuel du traitement des juges est parfaitement

⁸³ *Ibid* à la p 2 [Annexe D].

⁸⁴ *Ibid* à la p 2 [Annexe D].

⁸⁵ *Ibid* à la p 2 [Annexe D].

⁸⁶ Lettre de L. Frappier, Bureau de l'actuaire en chef, Bureau du surintendant des institutions financières, en date du 25 février 2016 [RCD, onglet 7].

⁸⁷ Lettre du sous-ministre adjoint Nick Leswick à Anne Turley, 24 février 2016 [RCD, onglet 9].

logique, tout comme il est logique de rajuster la pension des juges en fonction de l'IPC.

Comme l'explique le professeur Hyatt :

Je note que le gouvernement ne mentionne aucunement le fait que sa proposition ne tiendrait pas compte de la distinction que la législation établit actuellement, pour des raisons logiques, entre l'IREAE et l'IPC pour rajuster les avantages sociaux à payer en vertu de la *Loi sur les juges*. La raison pour laquelle les gains sont indexés en fonction de l'IREAE (paragraphe 25(2)), alors que les prestations de pension sont indexées en fonction de l'IPC (paragraphe 42(1), compte tenu des modifications apportées par la *Loi sur les prestations de retraite supplémentaires*), tient au fait que l'augmentation des gains provenant d'un emploi au fil des ans est constituée à la fois de l'inflation et des augmentations de la productivité des salariés (c.-à-d. que les salariés produisent plus qu'avant par unité de temps). Il est logique que le traitement des juges soit rajusté en fonction d'un indice qui reflète l'augmentation à la fois des prix et de la productivité. Parce qu'ils ne travaillent pas, les salariés à la retraite ne contribuent pas à l'augmentation de la productivité. Par conséquent, il est logique que les augmentations du revenu de retraite ne reflètent que l'évolution des prix et qu'elles ne comprennent pas les gains de productivité [notre traduction]⁸⁸.

96. L'application annuelle du rajustement prévu par la loi en fonction de l'IREAE contribue considérablement à la sauvegarde de la sécurité financière. Dans le cas des avocats qui acceptent une nomination à la magistrature et qui concluent le « contrat social » mentionné par la Commission Scott, le rajustement en fonction de l'IREAE assure une certaine protection contre les tendances inflationnistes. Dans le cas des avocats qui envisagent une nomination à la magistrature, le rajustement, parce qu'il contribue à faire en sorte que le traitement des juges suive le rythme des augmentations de salaire consenties en général, garantit qu'une nomination à la magistrature continuera d'attirer les meilleurs candidats. Le gouvernement n'a pas donné de raisons suffisantes pour justifier que cette Commission recommande un changement aussi majeur à l'égard de la structure de la rémunération des juges, surtout eu égard au refus tout récent de la Commission Levitt d'imposer un plafond à l'IREAE et à sa mise en garde concernant le fait que l'IREAE constitue un élément de la structure du régime de rémunération des juges qu'il convient d'aborder avec une grande prudence.

⁸⁸ Rapport Hyatt aux pp 2-3 [Annexe D].

E. Étude sur les revenus avant la nomination

97. Le gouvernement a réitéré sa demande d'une étude sur les revenus avant la nomination. L'Association et le Conseil continuent de s'y opposer parce qu'ils la jugent inutile et, plus particulièrement, parce qu'ils estiment que l'étude et les données qu'elle générerait seraient sans pertinence, serviraient des intérêts individuels et seraient de nature incomplète, le tout comme ils l'indiquaient dans leur mémoire du 29 janvier 2016 au sujet de cette question. Rien dans les mémoires soumis par les parties depuis lors ne saurait justifier une étude sur les revenus avant la nomination, ni justifier que cette Commission s'écarte des conclusions de la Commission Block à cet égard.
98. M^{me} Haydon devait donner son avis sur l'utilité des données tirées d'une étude sur les revenus avant la nomination pour le mandat de la Commission. À son avis, « ni une étude sur les revenus avant la nomination ni une étude sur la qualité de vie ne produiront de données fiables ou nécessaires pour que la Commission puisse mieux s'acquitter de son mandat » [notre traduction]⁸⁹. En ce qui concerne les revenus avant la nomination, elle explique que la détermination de la rémunération est un exercice prospectif, tandis que le revenu d'un candidat nommé en particulier dépend fortement du contexte et ne permet pas de prédire de manière juste ou raisonnable les revenus futurs. Elle ajoute ce qui suit :

[L]a détermination d'un niveau de rémunération pour les membres de la magistrature ne vise pas à reconnaître une promotion, comme ce peut être typiquement le cas dans les secteurs public ou privé, mais représente plutôt une valeur unique qui s'applique à la fois aux nouveaux juges et aux juges de grande expérience. Par conséquent, le niveau de revenu avant la nomination n'est pas pertinent aux fins de la question sur laquelle doit se pencher la Commission [notre traduction]⁹⁰.

F. Étude sur la qualité de vie

99. Le gouvernement a proposé que la Commission entreprenne une étude « qui examinerait les aspects intangibles de la vie judiciaire qui influent sur la décision de se porter candidat à la magistrature – une étude sur la qualité de vie ». Le gouvernement a affirmé qu'il proposait une étude sur la qualité de vie dans le but de permettre à la Commission d'acquérir « une vue d'ensemble plus complète de la vie judiciaire » en lui

⁸⁹ Rapport Haydon à la p 5 [Annexe B].

⁹⁰ *Ibid* à la p 5 [Annexe B].

fournissant le point de vue des juges sur les considérations non pécuniaires qui peuvent jouer dans la décision des avocats de se porter candidats à la magistrature.

100. Le gouvernement n'a fourni aucune précision sur l'étude proposée, si ce n'est qu'il a indiqué que l'étude proposée viserait à « cerner, décrire et peut-être même quantifier les avantages et les désavantages intangibles associés à la charge de juge ».
101. Bien que le gouvernement fasse allusion à deux études commandées au Royaume-Uni en 2005 et en 2010 qu'il qualifie de semblables à l'étude sur la qualité de vie qu'il propose, aucune de ces études ne comprenait un examen général des aspects non pécuniaires de la vie des membres de la magistrature. Les chercheurs qui ont réalisé les études de 2005 et de 2010 (incluses aux onglets 47 et 48 du Recueil de documents du gouvernement) ont simplement demandé aux juges quelles étaient les principales raisons qui les avaient amenés à accepter une fonction judiciaire et aux avocats quelles étaient les principales raisons pour lesquelles ils envisageraient ou non d'accepter une fonction judiciaire. Les deux études comprenaient des considérations liées au traitement.
102. L'Association et le Conseil s'interrogent sur la valeur d'une étude sur la qualité de vie, si tant est qu'elle en ait une, et sur l'utilité de l'information qu'une telle étude générerait.
103. Dans la mesure où le gouvernement propose autre chose que ce qui a été accompli au Royaume-Uni en 2005 et en 2010, il n'est pas clair qu'une étude sur le point de vue actuel des juges sur les aspects non pécuniaires de leur fonction serait pertinente aux fins de l'examen du caractère suffisant de la rémunération des juges que mène la Commission. Cette Commission n'a pas pour mission de se renseigner sur la qualité de vie des juges, mais plutôt de se renseigner sur le traitement et les avantages qui garantiront l'indépendance de la magistrature et qui continueront d'y attirer les meilleurs candidats. Le gouvernement doit expliquer comment l'étude sur la qualité de vie proposée fournirait à la Commission des données fiables et utiles qui aideraient celle-ci à s'acquitter de son mandat.
104. M^{me} Haydon qualifie une telle étude de « sans précédent » et fait l'observation suivante :

La qualité de vie est une question très personnelle et, comme le gouvernement le fait remarquer, est une expérience intangible qui,

de ce fait, ne devrait pas entrer en ligne de compte dans la détermination de la rémunération [notre traduction]⁹¹.

G. Problème méthodologique concernant les données compilées par l'ARC sur les avocats indépendants exerçant en pratique privée

105. Un des tableaux que l'ARC a fournis aux parties avant le processus de la Commission montre le revenu de profession libérale net des avocats indépendants exerçant en pratique privée dans tout le Canada réparti entre 20 lignes de centiles (de 5 % à 100 %).
106. Dans les tableaux que l'ARC a produits au cours des cycles quadriennaux antérieurs, le revenu affiché pour une ligne de centile en particulier représentait le revenu réel à ce rang centile, c'est-à-dire que le revenu indiqué pour la ligne du x^{e} centile était le revenu gagné au x^{e} rang centile. L'ARC a changé sa façon de présenter les données dans les tableaux qu'elle a fournis pour ce cycle quadriennal afin de se conformer aux nouvelles normes de confidentialité. Alors que la ligne du x^{e} centile montrait auparavant le revenu réel au x^{e} rang centile (c.-à-d. que la ligne du 75^e centile montrait le revenu réel au 75^e rang centile), la ligne du x^{e} centile montre maintenant la moyenne des revenus tombant entre le $(x-5)^{\text{e}}$ et le x^{e} rang centile (c.-à-d. que la ligne du 75^e centile montre maintenant la moyenne de tous les revenus situés entre le 70^e et le 75^e rang centile).
107. L'Association et le Conseil ont continué de se fier au revenu affiché à la ligne du x^{e} centile pour présenter le revenu au x^{e} rang centile lorsqu'ils ont préparé les tableaux de leur mémoire principal. Eu égard à la présentation différente des données de l'ARC, il faut effectuer un calcul pour déterminer le revenu à un certain rang centile. Plutôt que d'utiliser la ligne du x^{e} centile comme substitut au revenu réel au x^{e} rang centile, on calcule le revenu réel au x^{e} rang centile en prenant la moyenne de la ligne du x^{e} centile et de la ligne du $(x+5)^{\text{e}}$ centile. En somme, pour obtenir une estimation du revenu au 75^e rang centile, on prend la moyenne de la ligne du 75^e centile (la moyenne des revenus tombant entre le 70^e et le 75^e rang centile) et de la ligne du 80^e centile (la moyenne des revenus tombant entre le 75^e et le 80^e rang centile).
108. Les avocats du gouvernement ont attiré l'attention de l'Association et du Conseil sur la différence entre l'ancienne et la nouvelle méthode suivie par l'ARC. Une discussion a alors eu lieu avec un représentant de l'ARC pour obtenir des éclaircissements sur ce

⁹¹ *Ibid* à la p 5 [Annexe B].

point. L'Association et le Conseil ont maintenant révisé les tableaux 5 et 6 pour montrer les revenus en centile pour le Canada calculés suivant la nouvelle méthode :

Tableau 5 – RÉVISÉ
Comparaison entre le traitement des juges puînés et le revenu de profession net
des avocats indépendants au 75^e rang centile
(revenu de profession net \geq 60 000 \$, groupe d'âge – 44-56)
Le Canada et les dix principales RMR, de 2010 à 2014

Année	Revenu au 75 ^e rang centile		Traitement des juges puînés		
	Canada	Dix principales RMR	\$	% d'écart par rapport	
				au Canada	aux dix principales RMR
2010	<u>403 953 \$</u>	471 330 \$	271 400 \$	<u>-32,8 %</u>	-42,4 %
2011	<u>392 188 \$</u>	450 845 \$	281 100 \$	<u>-28,3 %</u>	-37,7 %
2012	<u>395 660 \$</u>	457 880 \$	288 100 \$	<u>-27,2 %</u>	-37,1 %
2013	<u>390 983 \$</u>	437 055 \$	295 500 \$	<u>-24,4 %</u>	-32,4 %
2014	<u>404 025 \$</u>	454 915 \$	300 800 \$	<u>-25,5 %</u>	-33,9 %

Tableau 6 – RÉVISÉ
Comparaison entre le traitement des juges puînés et le revenu de profession net
des avocats indépendants au 75^e rang centile
(revenu de profession net \geq 80 000 \$, groupe d'âge – 44-56)
Le Canada et les dix principales RMR, de 2010 à 2014

Année	Revenu au 75 ^e rang centile		Traitement des juges puînés		
	Canada	Dix principales RMR	\$	% d'écart par rapport	
				au Canada	aux dix principales RMR
2010	<u>438 378 \$</u>	501 590 \$	271 400 \$	<u>-38,1 %</u>	-45,9 %
2011	<u>428 035 \$</u>	484 310 \$	281 100 \$	<u>-34,3 %</u>	-42,0 %
2012	<u>430 363 \$</u>	491 575 \$	288 100 \$	<u>-33,1 %</u>	-41,4 %
2013	<u>419 010 \$</u>	465 230 \$	295 500 \$	<u>-29,5 %</u>	-36,5 %
2014	<u>435 450 \$</u>	482 380 \$	300 800 \$	<u>-30,9 %</u>	-37,6 %

109. Comme le montrent les tableaux révisés ci-dessus, l'écart entre le traitement des juges et le revenu des avocats indépendants est en réalité supérieur à ce qu'indiquait

initialement le mémoire de la magistrature⁹². Plus particulièrement, dans le tableau 6 révisé, l'écart entre le traitement des juges en 2014 et le revenu des avocats indépendants au 75^e rang centile dans tout le Canada est de 30,9 %, alors que le chiffre correspondant du tableau 6 original était de 25,8 %.

110. Enfin, l'Association et le Conseil ont préparé une version révisée du tableau 7 montrant les revenus en centile pour le Canada, calculés selon la nouvelle méthode ainsi que la valeur du traitement des juges, y compris la pension évaluée à 30,6 %, comme l'établit le rapport de M. Newell joint à ce mémoire de réplique en tant qu'annexe D :

Tableau 7 – RÉVISÉ
Comparaison entre le traitement plus la pension des juges puînés
et le revenu de profession net des
avocats indépendants au 75^e rang centile
(Revenu de profession net \geq 80 000 \$, groupe d'âge – 44-56)
Le Canada et les dix principales RMR, de 2010 à 2014

Année	Revenu au 75 ^e rang centile		Traitement des juges puînés		
	Canada	Dix principales RMR	\$ Comprend l'évaluation de la pension de 30,6 %	% d'écart par rapport	
				au Canada	aux dix principales RMR
2010	438 378 \$	501 590 \$	354 448 \$	-19,1 %	-29,3 %
2011	428 035 \$	484 310 \$	367 117 \$	-14,2 %	-24,2 %
2012	430 363 \$	491 575 \$	376 259 \$	-12,6 %	-23,5 %
2013	419 010 \$	465 230 \$	385 923 \$	-7,9 %	-17,0 %
2014	435 450 \$	482 380 \$	392 845 \$	-9,8 %	-18,6 %

111. Comme le révèle le tableau 7 révisé, le rajustement de la valeur de la pension est plus que compensé par l'augmentation des revenus en centile pertinents pour tout le Canada résultant de la méthode révisée adoptée par l'ARC. Tandis que, dans le tableau 7 original, l'écart entre les revenus pour tout le Canada et le traitement des juges, y compris la pension, était de 7,5 %, il est maintenant de 9,8 %. Dans le cas des dix principales RMR, l'écart est maintenant de 18,6 %, tandis qu'il était de 22,2 % dans le tableau 7 original.

⁹² Mémoire de la magistrature au para 121.

112. Comme nous l'avons mentionné plus haut dans la partie portant sur la pension des juges, lorsque nous comparons le traitement des juges aux revenus des avocats indépendants, il faut tenir compte de certaines stratégies financières dont disposent les avocats indépendants, par exemple les sociétés professionnelles et le fractionnement du revenu. Compte tenu de l'existence de ces stratégies, qui servent à réduire le revenu imposable des avocats indépendants, il faut user de prudence avec les données de l'ARC puisque leur chiffre augmenterait sans aucun doute en l'absence de ces stratégies. Par conséquent, l'écart entre le revenu des avocats indépendants et le traitement des juges puînés est en réalité supérieur à ce qu'indiquent les tableaux.
113. Eu égard à ce qui précède, la demande d'augmentation de traitement exprimée dans le mémoire de la magistrature est appuyée par les données de l'ARC.

IV. CONCLUSION

114. L'Association et le Conseil réitèrent les arguments invoqués dans le mémoire de la magistrature déposé le 29 février 2016. Ils demandent une hausse du traitement des juges puînés de 2 % le 1^{er} avril 2016, de 2 % le 1^{er} avril 2017, de 1,5 % le 1^{er} avril 2018 et de 1,5 % le 1^{er} avril 2019, en sus dans tous les cas de l'indexation en fonction de l'IREAE prévue par la loi. Le gouvernement n'a présenté aucun argument convaincant à l'appui des mesures qu'il a proposées. L'IREAE ne devrait pas être remplacé par l'IPC et le groupe DM-3 comme élément de comparaison ne devrait pas être abandonné.

Le tout respectueusement soumis pour le compte de l'Association canadienne des juges des cours supérieures et du Conseil canadien de la magistrature.

Montréal, le 29 mars 2016

(s) *Pierre Bienvenu*

Pierre Bienvenu, Ad. E.
Azim Hussain
Jamie Macdonald
Norton Rose Fulbright Canada S.E.N.C.R.L., s.r.l.
1, Place Ville-Marie
Bureau 2500
Montréal (Québec) H3B 1R1