Ministère de la Justice Canada
Department of Justice Canada

Rétrospective annuelle sur les litiges 2018

Canada

L'information contenue dans cette publication ou ce produit peut être reproduite en totalité ou en partie et par n'importe quel moyen, pour des fins personnelles ou publiques non commerciales, sans frais ni autre autorisation, à moins d'indication contraire.

Nous vous demandons :

de faire preuve d'une diligence raisonnable pour vous assurer de l'exactitude du matériel reproduit;

d'indiquer à la fois le titre complet du matériel reproduit, ainsi que son auteur;

d'indiquer que la reproduction est une copie d'un document officiel publié par le gouvernement du Canada et que ladite reproduction n'a pas été produite en collaboration avec le gouvernement du Canada ou avec son approbation.

Il est interdit de reproduire et de distribuer ce document à des fins commerciales, sauf avec l'autorisation écrite du ministère de la Justice du Canada. Pour en savoir davantage, veuillez consulter le ministère de la Justice du Canada à : www.justice.gc.ca.

© Sa Majesté la Reine du Chef du Canada,
Représentée par la ministre de la Justice et procureur général du Canada, 2018

ISSN 2371-8269
Nº Cat. J1-19F-PDF

Message de la ministre de la Justice et procureur général

À titre de ministre de la Justice et procureur général du Canada, je joue un double rôle. En ma qualité de ministre de la Justice, je suis responsable des lois et des politiques relevant du portefeuille de la Justice. En tant que procureur général, j'agis à titre de conseillère juridique du gouvernement dans le cadre des litiges mettant en cause le Canada. C'est en ce qui concerne ce deuxième rôle que je suis fière de présenter la Rétrospective annuelle sur les litiges 2018. Je publie une telle rétrospective pour la troisième année et je suis fière de le faire.

Depuis que je suis devenue ministre de la Justice et procureur général en novembre 2015, j'ai grandement mis l'accent dans mon travail sur la réalisation des engagements énoncés dans ma lettre de mandat, qui m'a été remise par le premier ministre. Ceci comprenait de faire la promotion de la *Charte des droits et libertés*, et de veiller à ce que l'engagement du gouvernement à transformer la relation de nation à nation avec les peuples autochtones soit mieux pris en compte dans notre approche aux litiges.

Cette année, la Rétrospective met l'accent sur une gamme de sujets qui va de la réconciliation avec les peuples autochtones et la défense du fédéralisme à nos efforts pour protéger la sécurité publique et lutter contre l'évitement fiscal. Ces domaines dépeignent la vaste gamme de litiges dans lesquels le Canada est impliqué et démontrent l'ampleur et la profondeur des connaissances que notre ministère détient.

Je vous invite à jeter un œil à cette Rétrospective annuelle sur les litiges et à examiner ce que le gouvernement du Canada a réalisé en 2018, une année au cours de laquelle nous avons célébré le 150e anniversaire du ministère de la Justice et passé de nombreux autres jalons. Je me réjouis de voir le progrès se poursuivre et je sais également que nous devons continuer à trouver des façons de mieux avoir recours aux litiges, surtout dans des cas liés à la *Charte* et à la relation du Canada avec les peuples autochtones. Ceci étant dit, je suis fière de ce que nous avons accompli au cours de la dernière année.

L'honorable Jody Wilson-Raybould, C.P, c.r., députée
Ministre de la Justice et procureur général du Canada

Table des matières

5 Introduction

6 Faire progresser la réconciliation avec les peuples autochtones

9 Défendre le fédéralisme

11 Respecter les Principes de la *Charte des droits et libertés*

14 Protection de la sécurité publique et de la sécurité nationale

15 Lutte contre l'évitement fiscal

16 Annexe A
– *Directive concernant les poursuites relatives aux cas de non-divulgation du VIH*

18 Annexe B
– *Principes régissant la stratégie des litiges dans les dossiers fondés sur la Charte*

Introduction

Le procureur général du Canada est chargé de promouvoir l'intérêt public par sa surveillance et sa conduite des litiges mettant en cause le gouvernement fédéral, ainsi que par les conseils constitutionnels et juridiques qu'il fournit au gouvernement du Canada et à ses ministres.

Dans sa lettre de mandat, le premier ministre a demandé au procureur général d'examiner la stratégie du gouvernement en matière de litiges, notamment en prenant des décisions rapides pour mettre fin à des appels ou à des positions qui ne sont pas conformes aux engagements du gouvernement, à la *Charte des droits et libertés* ou aux valeurs canadiennes. Cela comprend la façon dont les litiges sont utilisés dans le travail de réconciliation avec les peuples autochtones. Le procureur général du Canada continue à être guidé par sa lettre de mandat dans sa conduite des litiges.

En 2018, le procureur général a représenté le gouvernement fédéral dans environ 36 000 litiges. Afin de réaliser les engagements énoncés dans sa lettre de mandat, le procureur général s'est acquitté de ses responsabilités en matière de litiges en mettant particulièrement l'accent sur ce qui suit :

- Faire progresser la réconciliation avec les peuples autochtones
- Défendre le fédéralisme
- Respecter la *Charte des droits et libertés*
- Protéger la sécurité publique et la sécurité nationale
- Lutter contre l'évitement fiscal

En plus de ses responsabilités en matière de litiges, le procureur général joue un rôle important dans l'examen du système de justice pénale afin de s'assurer qu'il demeure juste et adapté. En décembre 2018, le procureur général a pris une mesure importante pour aider à limiter les poursuites injustes contre les personnes vivant avec le VIH en publiant une directive concernant les poursuites relatives aux cas de non-divulgation du VIH relevant de la compétence du Service des poursuites pénales du Canada.

En publiant cette directive, le gouvernement du Canada reconnaît que la criminalisation excessive de la non-divulgation du VIH décourage de nombreuses personnes de se faire dépister et de demander un traitement, et stigmatise davantage les personnes vivant avec le VIH ou le sida. Cette directive assure que le système de justice pénale répondra aux cas de non-divulgation du VIH de façon appropriée et en se fondant sur des données probantes. Ce faisant, elle harmonisera les pratiques fédérales en matière de poursuites avec les preuves scientifiques sur les risques de transmission sexuelle du VIH tout en reconnaissant que la non-divulgation du VIH est d'abord et avant tout une question de santé publique. Le texte intégral de la directive figure à l'annexe A.

Les positions importantes en matière de litiges mises en évidence dans le présent document ont été prises en collaboration avec les ministres concernés qui sont responsables de ces enjeux. Le rapport qui suit énumère quelques exemples illustrant les litiges qui ont eu lieu entre le 1er janvier 2018 et le 31 décembre 2018.

Faire progresser la réconciliation avec les peuples autochtones

La présente Rétrospective annuelle sur les litiges met l'accent sur des exemples de règlements constructifs et à l'amiable de litiges avec les peuples autochtones. Le procureur général et le gouvernement dans son ensemble ont mis l'accent sur la modification de l'approche du gouvernement en matière de litiges mettant en cause des peuples autochtones. Cette approche vise à assurer le respect, la reconnaissance et la mise en œuvre du titre de l'article 35 et des droits des peuples autochtones. L'appui du gouvernement à la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones (DNUDPA) et l'adoption des Principes régissant la relation du gouvernement du Canada avec les Peuples autochtones ont également aidé à orienter les changements apportés à l'approche du gouvernement. Le procureur général a également donné des directives internes à ses avocats plaidants pour opérationnaliser les dix principes dans le contexte des litiges autochtones. L'évolution des approches en matière de litiges est également conforme à l'annonce faite par le premier ministre en février 2018, selon laquelle un nouveau cadre de reconnaissance et de mise en œuvre des droits serait élaboré. Ce travail est en cours et continuera de façonner la manière dont le gouvernement du Canada gère les litiges mettant en cause des peuples autochtones, y compris la façon dont les arguments sont formulés, les défenses sont avancées et l'accent est mis sur le règlement des revendications plutôt que sur les litiges, dans la mesure du possible.

Dans l'affaire ***McLean c. Canada***, le gouvernement du Canada a conclu une entente de principe avec les anciens élèves des externats indiens qui ont intenté un recours collectif au nom de 200 000 survivants qui ont subi des préjudices culturels, ainsi que des sévices physiques et sexuels pendant qu'ils fréquentaient ces écoles. L'entente de principe prévoit une indemnisation individuelle, en plus de 200 millions de dollars pour la guérison, le bien-être, la langue, la culture et la commémoration, ainsi que le financement des frais juridiques. Pour de nombreux survivants, le processus de guérison ne peut commencer sans la reconnaissance des torts et des injustices qu'ils ont subis. Ce règlement est un exemple de la façon dont le gouvernement du Canada continue d'affronter ce chapitre sombre et tragique de notre histoire.

La revendication du ***chef Bernard Ominayak et al. c. Canada*** a été réglée au moyen d'une entente historique conclue par le Canada, l'Alberta et la bande du lac Lubicon le 24 octobre 2018. La bande du lac Lubicon n'avait pas accès à une infrastructure communautaire semblable à celle des autres communautés visées par le Traité n° 8 lorsqu'elle a signé le Traité no 8. Par conséquent, de nombreux membres de la bande du lac Lubicon vivaient dans des conditions de pauvreté. Cette bande est la dernière des collectivités isolées visées par le Traité n° 8 à voir ses revendications traitées. Pour respecter les dispositions du Traité n° 8, les modalités du règlement comprennent la création d'une réserve de 95 milles carrés utilisant les terres fournies par l'Alberta, un engagement du Canada à financer l'infrastructure communautaire et un règlement monétaire par le Canada et l'Alberta. Cette entente témoigne de la volonté du gouvernement d'envisager toutes les formes appropriées de règlement afin de remédier aux iniquités historiques.

Les poursuites de la ***Bande indienne d'Alderville et al. c. Sa Majesté la Reine et al.*** à la Cour fédérale ont été complètement abandonnées après que les parties ont négocié une entente de règlement. Le litige d'Alderville porte sur un différend de longue date concernant l'élaboration, l'interprétation et la mise en œuvre des traités Williams de 1923. Ce règlement appuie l'engagement de réconciliation du gouvernement et règle les questions en suspens, tout en respectant les droits et les intérêts des sept Premières Nations visées par les traités Williams.

Dans l'affaire ***Nation Tsleil-Waututh c. Canada***, une réclamation a été présentée en raison du prétendu manquement à l'obligation fiduciaire de ne pas avoir fourni une indemnisation adéquate pour les terres expropriées par le Canada à des fins routières. Cette réclamation a été réglée, ce qui a permis de régler une revendication de longue date.

Dans l'affaire ***La Première Nation Crie de Mikisew c. Canada***, la Cour suprême du Canada a statué que le Parlement ainsi que les ministres qui agissent à titre législatif n'ont pas l'obligation constitutionnelle de consulter lors de l'élaboration de projets de loi. Les différents motifs des juges témoignent du grand défi auquel la Cour a été confrontée, soit de devoir concilier de façon harmonieuse le rôle du Parlement et la réconciliation. La décision souligne la nécessité pour les gouvernements de redoubler leurs efforts avec les Nations autochtones de manière à parvenir à une véritable réconciliation, ce qui inclut d'honorer notre engagement d'adhérer aux principes de la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones. Le gouvernement du Canada a déjà réalisé d'importants progrès dans ce sens, mais le travail est loin d'être terminé.

Défendre le fédéralisme

La Constitution canadienne énonce les règles et les principes fondamentaux qui guident le Canada. Elle crée de nombreuses institutions et entités gouvernementales du gouvernement et définit leurs pouvoirs. Le Canada est également fondé sur la diversité régionale. Ainsi, la Constitution détermine le partage des pouvoirs de compétences provinciales et fédérales.

Le gouvernement du Canada s'efforce de collaborer avec les gouvernements provinciaux et territoriaux afin d'obtenir des résultats mutuellement acceptables et bénéfiques sur toutes les questions et sur tous les enjeux. L'un des rôles importants du procureur général du Canada est de s'impliquer dans les litiges où des questions de fédéralisme sont soulevées.

Dans l'arrêt ***Procureur général du Canada et al. c. Procureur général du Québec***, publié en novembre 2018, la Cour suprême du Canada a approuvé la création d'un organisme national coopératif de réglementation des marchés des capitaux pour régir le secteur financier canadien. Auparavant, la réglementation des valeurs mobilières n'était assujettie qu'aux lois établies par les gouvernements provinciaux et territoriaux. La Cour suprême a statué qu'il reviendrait à chacune des provinces et à chacun des territoires de participer au système coopératif proposé. La mise en place d'un organisme national de réglementation des marchés des capitaux permettra de veiller à ce que les règles à ce sujet soient plus uniformes partout au pays.

Dans l'affaire ***R. c. Comeau***, M. Comeau, un résident du Nouveau-Brunswick, a été condamné à une amende pour avoir rapporté une quantité d'alcool excédentaire du Québec au Nouveau-Brunswick. Cette décision de la Cour suprême du Canada confirme la constitutionnalité d'une loi provinciale qui limite la possession d'alcool acheté à l'extérieur de la province. En tant qu'intervenant devant la Cour suprême, le procureur

général a soutenu que la Cour devrait être guidée par les principes du fédéralisme, notamment de promouvoir le fédéralisme coopératif et de maintenir la certitude et la prévisibilité dans la loi. Le procureur général a également clairement mis de l'avant que le gouvernement est déterminé à éliminer les obstacles au commerce à l'intérieur du Canada, tout en respectant la compétence des gouvernements provinciaux et territoriaux.

Dans les **Renvois de l'Ontario et de la Saskatchewan concernant la *Loi sur la tarification de la pollution par les gaz à effet de serre***, l'Ontario et la Saskatchewan ont contesté la constitutionnalité de la *Loi sur la tarification de la pollution par les gaz à effet de serre* devant leur cour d'appel respective. La *Loi sur la tarification de la pollution par les gaz à effet de serre* vise à concrétiser l'engagement du gouvernement du Canada d'établir un système de tarification de la pollution par le carbone à travers le pays. Le renvoi de la Saskatchewan sera entendu en février 2019, et celui de l'Ontario le sera en avril 2019. À titre d'intervenant dans ces deux renvois, le procureur général du Canada défendra le pouvoir constitutionnel du gouvernement fédéral d'adopter des lois pour lutter contre les changements climatiques.

Respecter les Principes de la *Charte des droits et libertés*

Le gouvernement du Canada s'est engagé à faire preuve d'ouverture et de transparence. Compte tenu de cet engagement, le procureur général a énoncé les principes qui guident son rôle de surveillance en matière de litige contre la Couronne fondé sur la Charte des droits et libertés et en particulier lorsque des lois fédérales sont contestées. Il arrivera de temps à autre que le procureur général défende la constitutionnalité de lois que le gouvernement a l'intention de modifier.

Publiés en décembre 2018, les Principes guidant le procureur général du Canada dans les litiges fondés sur la Charte régissent le procureur général du Canada dans les affaires fondées sur la Charte. Ces principes sont le constitutionnalisme et la primauté du droit, la démocratie parlementaire, le règlement judiciaire des différends, la continuité, l'application uniforme de la Charte et l'accès à la justice. Comme le montrent les affaires présentées ci-après, ces principes font en sorte que le procureur général, en tant que gardien de la primauté du droit, défend l'intérêt public et veille à ce que la Couronne transcende la transition entre les gouvernements. Le texte intégral des Principes figure à l'annexe B.

Les exemples qui suivent mettent en évidence des affaires dans lesquelles le procureur général a veillé à ce que les litiges fondés sur la Charte soient menés conformément aux Principes.

Dans le recours collectif des anciens combattants intitulé ***Toth c. Sa Majesté la Reine***, le gouvernement du Canada et le demandeur ont conclu une entente de principe pour régler ce recours collectif concernant la réduction des pensions des anciens

combattants invalides qui portait atteinte à leurs droits à l'égalité en vertu de l'article 15 de la *Charte*. Sous réserve de l'approbation du tribunal, les anciens combattants touchés recevront une indemnité de 100 millions de dollars, frais juridiques inclus. Le règlement proposé rapprochera les deux parties à la fin d'une action en justice qui a commencé il y a plus de quatre ans.

Dans ***Simons et al. c. Ministre de la Sécurité publique et de la Défense et al.***, des détenus allèguent que le choix du Service correctionnel du Canada de ne pas leur fournir de seringues propres, et le fait de considérer le matériel d'injection stérile comme de la contrebande interdite ont violé leurs droits à la vie, à la liberté et à la sécurité de leur personne, ainsi que leur droit de ne pas être victimes de discrimination, qui sont garantis par la *Charte*. Les détenus affirment que cela augmente leur risque de contracter le VIH ou le virus de l'hépatite C. Le 14 mai 2018, le gouvernement du Canada a annoncé qu'il mettra en œuvre un programme d'échange de seringues dans les prisons (PESP) dans un établissement pour hommes et un établissement pour femmes. Il s'agira de la première des étapes d'une approche progressive visant à renforcer les efforts continus de prévention et de gestion des maladies infectieuses dans les pénitenciers fédéraux et auprès du public. Le PESP donnera aux détenus sous responsabilité fédérale accès à des seringues propres afin de limiter la transmission de maladies infectieuses parmi eux. Les pratiques exemplaires apprises dans ces premiers établissements orienteront la mise en œuvre à l'échelle nationale. Le Service correctionnel du Canada a commencé la mise en œuvre du PESP en juin 2018. La Cour a par conséquent accordé un ajournement à septembre 2019 ou à une date ultérieure de l'audience qui était prévue pour l'automne 2018. Cet ajournement permettra au Service correctionnel du Canada de déposer auprès du tribunal des éléments de preuve supplémentaires concernant le fonctionnement et l'efficacité du PESP.

Dans l'affaire ***Jennifer McCrea c. Canada***, une entente de règlement proposée a été conclue afin de régler un recours collectif entre le gouvernement fédéral et les parents qui, entre 2002 et 2013, ont présenté une demande de prestations de maladie de l'assurance-emploi (AE) pendant qu'ils recevaient des prestations parentales de l'AE et se sont vu refuser ces prestations. On alléguait que refuser les prestations de maladie de l'assurance-emploi violait les droits à l'égalité prévus à l'article 15 de la *Charte*. Le gouvernement du Canada reconnaît les défis auxquels sont confrontés les Canadiens qui ne peuvent travailler en raison d'une maladie, d'une blessure et d'autres difficultés familiales, et a conclu un règlement pour clore ces procédures judiciaires. Ce règlement fournira aux personnes inscrites au recours collectif un montant égal aux prestations de maladie de l'AE qu'elles auraient reçues si leur demande avait été approuvée. Dans le budget de 2018, les dispositions Travail pendant une période de prestations ont été étendues aux prestations de maternité et de maladie de l'AE, de sorte que ceux qui souhaitent retourner graduellement au travail après une maladie ou la naissance d'un enfant peuvent le faire sans mettre en péril leurs prestations de l'AE. Ces changements sont entrés en vigueur le 12 août 2018.

Plusieurs cas concernant la constitutionnalité des pratiques relatives à l'isolement des détenus ont retenu l'attention du public en 2018. Dans l'affaire ***Canadian Civil Liberties Association c. Canada*** and ***British Columbia Civil Liberties Association c. Canada***, les demandeurs ont contesté la constitutionnalité de l'isolement préventif en invoquant la *Charte*, plus spécifiquement le droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de

la personne, le droit de ne pas être puni deux fois pour la même infraction, le droit à la protection contre tous traitements ou peines cruels et inusités, et le droit de ne pas être victime de discrimination. Le 16 octobre 2018, le gouvernement du Canada a déposé le projet de loi C-83, *Loi modifiant la Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition et une autre loi*. Ce projet de loi fait suite aux décisions des tribunaux qui ont jugé inconstitutionnel le recours à long terme à l'isolement préventif. Le projet de loi C-83 éliminera le recours aux pratiques d'isolement préventif dans les établissements du Service correctionnel du Canada et les remplacera par des unités d'intervention structurées (UIS) pour les détenus ne pouvant pas être accueillis dans la population générale. Les détenus des UIS se verront offrir plus de temps à l'extérieur de leur cellule pour une réelle interaction sociale, une période qui comprend un minimum de deux heures par jour pour les programmes ainsi que des interventions relatives à la santé physique et mentale.

Protection de la sécurité publique et de la sécurité nationale

Au cours de la dernière année, dans plusieurs dossiers de litiges, le procureur général a agi pour protéger les intérêts du Canada en matière de sécurité nationale.

Dans l'affaire ***Canada (Procureur général) c. Ader***, Ali Omar Ader a été reconnu coupable de prise d'otages pour son rôle de négociateur dans l'enlèvement de deux journalistes indépendants en Somalie et a été condamné à 15 ans de prison. Afin d'empêcher la divulgation de renseignements de nature délicate recueillis par la GRC au cours de l'enquête sur l'enlèvement, le procureur général du Canada a présenté une demande en vertu de l'article 38 de la *Loi sur la preuve au Canada*. Par conséquent, la Cour fédérale a ordonné que la majorité des renseignements ne puissent être divulgués dans l'intérêt de la sécurité nationale du Canada et a plutôt fourni des résumés. Conformément à son devoir de préserver la sécurité publique et la sécurité nationale, le procureur général du Canada a été en mesure de protéger les renseignements de nature délicate contre la divulgation, tout en garantissant suffisamment de preuves pour un procès équitable.

Dans l'affaire ***Procureur général du Canada c. Helmut Oberlander***, le gouverneur en conseil a révoqué la citoyenneté canadienne de M. Oberlander au motif qu'il avait sciemment dissimulé son service militaire en tant qu'interprète au sein d'une unité mobile d'exécution nazie pendant la Seconde Guerre mondiale, et qu'il a été complice de crimes contre l'humanité. La cour a statué que la décision du gouvernement de lui retirer sa citoyenneté était « justifiable, transparente et intelligible ». Le gain de cause du Canada devant la Cour fédérale mettra fin aux tentatives de M. Oberlander de rétablir sa citoyenneté canadienne et d'échapper aux autorités allemandes.

Lutte contre l'évitement fiscal

Le gouvernement du Canada s'engage à lutter contre l'évitement fiscal et à rendre le régime fiscal plus équitable pour tous les Canadiens.

Dans l'affaire ***Loblaw Financial Holdings Inc. c. La Reine***, la Cour a conclu que Loblaw Financial Holdings Inc. ne satisfaisait pas aux exigences pour être considérée comme une banque étrangère en vertu du droit canadien et n'était donc pas exemptée de payer de l'impôt à l'Agence du revenu du Canada. Par conséquent, l'Agence du revenu du Canada a établi une nouvelle cotisation à l'égard de Loblaw Financial Holdings Inc. pour inclure une somme de plus de 473 millions de dollars gagnée par sa société affiliée basée à la Barbade, Glenhuron Bank Ltd., à titre de revenus étrangers accumulés. Cette décision aura probablement une incidence sur des arrangements semblables dans le cadre desquels des sociétés canadiennes possèdent des sociétés affiliées étrangères à la Barbade sous licence de « banques internationales » qui génèrent des revenus importants, mais qui ne sont ni déclarées ni imposées au Canada.

De même, dans l'affaire ***Cooper c. La Reine***, il a été conclu que trois membres de la famille Cooper ont tiré un revenu de plus de 4 millions de dollars de leurs placements à l'étranger entre 2002 et 2010, et qu'ils ne l'ont pas déclaré à l'Agence du revenu du Canada. Les autorités fiscales ont découvert une société fictive à l'étranger ayant été sciemment exploitée dans le but de les induire en erreur.

Annexe A :
Directive concernant les poursuites relatives aux cas de non-divulgation du VIH

Attendu que le VIH est d'abord et avant tout un problème de santé publique, et que les efforts déployés par les autorités de santé publique pour détecter et traiter le VIH ont entraîné une amélioration considérable des résultats en matière de santé des personnes qui vivent avec le VIH au Canada et une meilleure prévention de sa transmission;

Attendu que la Cour suprême du Canada a établi que le droit criminel est concerné par les affaires impliquant une activité sexuelle et la non-divulgation de la séropositivité lorsque les interventions en santé publique ont échoué et que l'activité sexuelle en cause présente un risque de préjudice grave;

Attendu que les personnes issues de populations marginalisées, incluant notamment les personnes autochtones, les personnes gaies et les personnes noires, sont plus susceptibles que d'autres personnes de vivre avec le VIH au Canada, le droit criminel relatif à la non-divulgation de la séropositivité est susceptible de les viser dans une plus grande proportion;

Attendu que le droit criminel s'applique aux personnes qui vivent avec le VIH et qui, si elles ont connaissance de leur séropositivité et qu'elles sont infectieuses, omettent de divulguer leur séropositivité, ou en font une fausse représentation, avant une activité sexuelle qui entraîne une possibilité réaliste de transmission du VIH;

Attendu que la Cour suprême du Canada a précisé que la question de savoir si une activité sexuelle entraîne une possibilité réaliste de transmission doit être déterminée selon les progrès les plus récents de la science médicale en matière de transmission du VIH;

Attendu que les progrès les plus récents de la science médicale démontrent que le risque de transmission du VIH lors d'une activité sexuelle est réduit de façon significative dans les cas suivants : la personne qui vit avec le VIH suit un traitement; des condoms sont utilisés; seules des relations bucco-génitales ont lieu; l'activité sexuelle se limite à un acte; ou la personne exposée au VIH, par exemple à la suite de la déchirure d'un condom, reçoit une prophylaxie post-exposition;

Attendu qu'il n'est pas dans l'intérêt public d'intenter des poursuites pour non-divulgation de la séropositivité pour une conduite qui, selon la science médicale, ne pose pas de risque de préjudice grave pour d'autres personnes;

Attendu que la recherche, la science médicale et l'analyse présentées dans le rapport de 2017 du ministère de la Justice du Canada sur la Réponse du système de justice pénale à la non-divulgation de la séropositivité, ainsi que tout développement futur dans la science médicale pertinente devraient être pris en compte avant d'intenter une poursuite criminelle dans les cas de non-divulgation de la séropositivité;

Attendu que j'ai consulté le directeur des poursuites pénales, conformément au paragraphe 10(2) de la *Loi sur le directeur des poursuites pénales*;

1. Je donne au directeur des poursuites pénales les directives suivantes :

- (a) Le directeur n'intente pas de poursuite dans les cas de non-divulgation de la séropositivité où la personne vivant avec le VIH a maintenu une charge virale supprimée, c'est-à-dire moins de 200 copies par ml de sang, parce qu'il n'existe aucune possibilité réaliste de transmission du VIH.
- (b) De façon générale, le directeur n'intente pas de poursuite dans les cas de non-divulgation de la séropositivité où la personne n'a pas maintenu une charge virale supprimée mais a utilisé des condoms, ou n'a pris part qu'à des activités bucco-génitales, ou suivait un traitement de la façon recommandée, sauf si d'autres facteurs de risque sont présents, parce que la possibilité réaliste de transmission est improbable.
- (c) Le directeur intente une poursuite dans les cas de non-divulgation de la séropositivité pour une infraction à caractère non sexuel, plutôt qu'une infraction à caractère sexuel, lorsque cette infraction à caractère non sexuel reflète mieux l'acte répréhensible commis, notamment dans les cas comportant des niveaux moindres de culpabilité.
- (d) Le directeur détermine si les autorités de santé publique ont fourni des services à une personne vivant avec le VIH qui n'a pas divulgué sa séropositivité avant l'activité sexuelle afin de déterminer s'il est dans l'intérêt public d'intenter une poursuite contre cette personne.

Annexe B :
Principes régissant la stratégie des litiges dans les dossiers fondés sur la Charte

Introduction: le rôle du procureur général

À titre de premier conseiller juridique de la Couronne, le procureur général a comme principales fonctions de donner des conseils juridiques au gouvernement et de surveiller des litiges mettant en cause la Couronne fédérale. Dans ses rôles de consultation et de contentieux, le procureur général s'acquitte de son obligation en promouvant le respect de la loi dans toutes les affaires gouvernementales. L'indépendance par rapport à tout intérêt partisan constitue un élément fondamental des rôles du procureur général et lui permet d'élaborer une stratégie de contentieux fondée sur des principes.

La loi fait en sort que la charge de procureur général du Canada incombe au ministre de la Justice. Plusieurs responsabilités du ministre de la Justice correspondent étroitement à celles du procureur général, incluant son devoir de veiller à ce que l'administration des affaires publiques soit menée dans le respect de la loi, de même que sa surveillance de toutes les affaires touchant l'administration de la justice. Le ministre de la Justice gère aussi un portefeuille de politiques lorsqu'il soumet à l'attention du Cabinet et du Parlement de nouvelles initiatives législatives ou d'autres mesures.

Le jumelage des fonctions du procureur général avec celles d'un ministre de la Couronne peut à première vue sembler remettre en question l'indépendance et l'impartialité du procureur général dans la conduite des litiges. Toutefois, la responsabilité du procureur général reconnue par la jurisprudence « d'agir dans l'intérêt public » oblige le procureur général à assumer ses responsabilités juridiques distinctes sans égard à un intérêt partisan.

Afin d'exécuter ses responsabilités dans l'intérêt public, le procureur général peut s'inspirer de plusieurs principes établis pour orienter sa stratégie en matière de litiges civils. Les principes décrits ci-dessous concernent particulièrement le rôle du procureur général dans les litiges fondés sur la *Charte*, surtout lorsqu'une loi fédérale est contestée. La loi fédérale contestée peut avoir été adoptée par la législature actuelle ou par une de celles qui l'ont précédée. Comme il est expliqué ci-dessous, les obligations du procureur général transcendent les transitions entre les gouvernements.

1. Le principe du constitutionnalisme et de la primauté du droit

La *Charte* fait partie de la loi suprême du Canada et toute loi ou décision gouvernementale qui lui est incompatible est nulle et sans effet. Tant dans la prestation de conseils juridiques que dans les dossiers de contentieux, le procureur général témoigne du plus ferme engagement possible à respecter les droits constitutionnels. En ce sens, le rôle du procureur général peut être globalement décrit comme celui d'un « ambassadeur de la *Charte* ».

Ce premier principe informe les décisions relatives aux positions à prendre en matière de contentieux. Si le procureur général conclut qu'il n'y a pas d'argument valable en faveur de la loi ou de la mesure fédérale qui est contestée, qu'il y a eu violation de la *Charte* devrait être admis.

La structure de la *Charte* justifie une position plus nuancée que des concessions absolues d'inconstitutionnalité. L'article 1 de la *Charte* prévoit que les droits et libertés peuvent être assujettis à des limites raisonnables si ces limites sont prévues par la loi et que la justification peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique. Ceci signifie que le Parlement peut adopter des lois qui limitent les droits et libertés et que la *Charte* sera violée uniquement lorsque la restriction n'est pas justifiée.

Par conséquent, le procureur général appliquera parfois le principe de constitutionnalisme et de primauté du droit en reconnaissant qu'un droit ou une liberté a été restreint, mais sans admettre que la restriction n'est pas justifiée. Le procureur général tentera plutôt de démontrer par voie judiciaire qu'il s'avère justifié pour la loi fédérale de restreindre les droits et libertés, et de ce fait qu'elle respecte la *Charte*.

De façon similaire, le procureur général peut contester un recours fondé sur la *Charte* pour débattre de la réparation appropriée. Par exemple, lorsque le requérant veut faire invalider intégralement une loi, le procureur général peut plaider en faveur d'une interprétation atténuée et plus limitée d'une disposition contestée, ou peut faire valoir que toute déclaration d'inconstitutionnalité devrait être suspendue pour laisser au Parlement le temps de formuler une modification à la loi de façon réfléchie.

2. Le principe de démocratie parlementaire

Le Parlement du Canada est l'organisme démocratique qui fait les lois au niveau fédéral. Il promulgue, modifie et abroge les lois fédérales. Lorsque la constitutionnalité d'une loi fédérale est contestée devant les tribunaux, le procureur général tente de veiller à défendre vigoureusement cette loi. La constitution et l'intérêt public imposent au procureur général de respecter l'autorité législative du Parlement.

À cette fin, le procureur général du Canada porte la responsabilité de faire respecter la loi fédérale jusqu'à ce que le Parlement la modifie ou qu'un tribunal la déclare inconstitutionnelle. Le procureur général s'acquitte de cette responsabilité en défendant la conformité de la loi à la *Charte*, en accord avec le principe qui précède, et avec les autres principes. Le principe de démocratie parlementaire privilégie le maintien d'une grande marge de manœuvre pour la prise de décision ministérielle et parlementaire.

Ce principe est conforme à la séparation constitutionnelle des pouvoirs entre le pouvoir exécutif et le pouvoir législatif, en vertu de laquelle le procureur général, à

titre de membre de l'exécutif, ne doit pas saper l'autorité parlementaire en concédant l'inconstitutionnalité de lois adoptées par le Parlement. Le gouvernement peut chercher à modifier une loi afin de l'améliorer du point de vue de la *Charte* dans des circonstances où la loi existante n'est pas inconstitutionnelle. Dans de tels cas où il existe des arguments solides pour soutenir la constitutionnalité de la loi, il peut être dans l'intérêt du public que le procureur général défende le point de vue selon lequel la loi fédérale respecte la *Charte* en même temps que le gouvernement promet de la modifier ou de l'abroger. Dans ces situations, le procureur général peut demander d'ajourner l'instance en attendant la réforme législative.

3. Le principe de règlement judicaire des différends

Dans l'ordre constitutionnel canadien, il incombe à nos tribunaux indépendants de régler les questions de droit contestées. Lorsqu'un différend concerne la conformité avec la *Charte* d'une loi ou de mesures gouvernementales, c'est aux tribunaux qu'il revient de déterminer avec autorité l'issue du litige. En tirant une conclusion sur le fond, les tribunaux de notre système de débat contradictoire bénéficient de l'aide des avocats qui présentent des arguments exhaustifs et justes, respectivement en faveur et contre la conformité des lois fédérales envers la *Charte*.

Le procureur général joue un rôle indispensable dans les litiges fondés sur la *Charte* en veillant à ce que les tribunaux bénéficient d'un débat équitable en profondeur dont ils ont besoin pour s'acquitter de leur responsabilité constitutionnelle consistant à trancher les litiges en fonction de la loi. Des admissions sans réserve de la part du procureur général sur des questions constitutionnelles peuvent miner la capacité de tribunaux d'arriver à des conclusions éclairées sur la conformité d'une loi à la *Charte*.

Par le passé, dans certains cas où des procureurs généraux ont fait des concessions à grande échelle sur la conformité à la *Charte*, les tribunaux ont exprimé des réserves sur leur capacité d'arriver à des conclusions éclairées en l'absence d'un débat équitable en profondeur. Pour ces motifs, l'intérêt public est habituellement bien servi par la décision du procureur général de présenter les meilleurs arguments possible en faveur de la constitutionnalité de la loi fédérale.

4. Le principe de continuité

La mention de la « Couronne » dans la description du procureur général en tant que « premier conseiller juridique de la Couronne » témoigne de l'importance du principe de continuité. La Couronne transcende les transitions entre les gouvernements. Elle incarne la continuité des obligations du gouvernement, d'un procureur général à l'autre et d'un ministère à l'autre. La nature contradictoire des procédures civiles ne devrait pas laisser supposer que la position du procureur général dans les litiges est celle d'un ministre en particulier. Conformément aux responsabilités constitutionnelles du procureur général, les positions dans les litiges sont toujours celles de la Couronne et elles sont définies en fonction de l'intérêt public.

Il s'ensuit que la position juridique de la Couronne, qui est exprimée par le procureur général, devrait demeurer cohérente et conséquente dans le temps. Un changement de gouvernement ne devrait pas constituer pour un procureur général une raison d'annuler le programme législatif d'un gouvernement antérieur en concédant des débats constitutionnels devant les tribunaux. Ce principe n'empêche toutefois pas un procureur

général de changer les positions et stratégies de son prédécesseur en matière de litiges. Il atteste plutôt que de tels changements devraient être guidés par l'évaluation du procureur général de ce qui constitue l'intérêt public, ce qui comprend un intérêt à faire valoir des points de vue juridiques cohérents devant les tribunaux.

L'évaluation de l'intérêt public peut varier entre différents procureurs généraux, tout comme l'évolution des circonstances mèneront à différentes évaluations de l'intérêt public dans le temps, mais leurs évaluations ne doivent pas être inspirées par des intérêts partisans. Divers gouvernements et parlements reconnaissent l'importance de la présence d'un procureur général qui défendra leurs décisions lorsqu'elles seront contestées et qui s'efforcera de préserver le pouvoir décisionnel.

5. Le principe de l'application uniforme de la *Charte*

La loi fédérale est présumée s'appliquer uniformément dans l'ensemble du pays. Une déclaration d'inconstitutionnalité par un tribunal d'une province ou d'un territoire prend effet immédiatement uniquement dans cette province ou ce territoire. Par conséquent, si le procureur général décidait de ne pas contester ou modifier une conclusion d'inconstitutionnalité, l'application des droits prévus à la *Charte* pourrait s'appliquer de façon non uniforme. La décision d'un tribunal dans une province ou un territoire invaliderait la loi fédérale dans cette province, mais pas dans les autres. Dans plusieurs contextes, une application inégale des droits prévus à la *Charte* entre les provinces et territoires sera contraire à l'intérêt public.

En fonction de ce principe, le procureur général peut conclure que l'intérêt public commande d'appeler une décision fondée sur la *Charte* à la Cour suprême du Canada, afin d'obtenir à l'échelle nationale une décision sur la constitutionnalité de la loi contestée et une interprétation du droit pertinent prévu à la *Charte*.

6. Le principe de l'accès à la justice

La décision du gouvernement du Canada de restaurer le Programme de contestation judiciaire était motivée par la constatation que le coût des litiges peut entraver l'accès à la justice. Pour de nombreux groupes et particuliers marginalisés, le recours aux tribunaux n'est parfois pas une solution réaliste ou viable, à moins d'obtenir une aide financière.

Lorsque la question en litige est discrète et limitée aux parties qui ont saisi le tribunal, l'accès à la justice serait servi par un règlement rapide de l'affaire, afin de réserver les ressources judiciaires limitées à des cas faisant l'objet de contestations judiciaires plus élargies. Dans d'autres cas comportant une déclaration judiciaire sur une question constitutionnelle pouvant revêtir une plus grande importance pour des groupes ou particuliers qui ne sont pas représentés directement devant les tribunaux, l'accès à la justice peut favoriser la poursuite de la contestation, de telle sorte que la question puisse être résolue de façon péremptoire pour les parties à l'instance, et pour de nombreux autres groupes ou particuliers concernés par le résultat.