

Guide d'éthique et de professionnalisme pour les avocats et avocates du gouvernement

Le 5 septembre 2023

Leslie A. Walden*
Professeur à temps partiel
Section de common law
Université d'Ottawa
lwalden@uottawa.ca

*Récipiendaire pour la période 2022-2023 de la bourse de la juge en chef de l'Ontario
accordée par la Fondation de l'ABO pour les études sur l'éthique et le professionnalisme*



* du Barreau de l'Ontario; avocat-conseil, ministère de la Justice Canada. Les opinions exprimées dans le présent *Guide* sont celles de l'auteur et ne représentent pas celles du ministère de la Justice Canada ou du gouvernement du Canada.

Table des matières

Comment utiliser le <i>Guide</i>	4
1. Introduction	6
2. Avocats du gouvernement : qui sont-ils et que font-ils?	8
3. Y a-t-il beaucoup d'avocats du secteur public et du gouvernement au Canada?.....	9
4. Où travaillent les avocats du gouvernement?	11
5. Que signifie être un avocat du gouvernement respectueux de l'éthique?	12
5.1 <i>Obligations imposées par les organismes de réglementation de la profession juridique</i>	16
5.2 <i>Obligations en tant que fonctionnaires</i>	16
5.3 <i>Obligations liées au droit public</i>	17
5.4 <i>Obligations envers les tribunaux</i>	18
5.5 <i>Obligations envers le Parlement et la législature</i>	19
6. Quelles sont les sources des obligations professionnelles et des obligations du secteur public des avocats du gouvernement?	19
7. À qui les avocats du gouvernement doivent-ils loyauté et pourquoi?	23
7.1 <i>Détermination des intérêts du client</i>	23
7.2 <i>Servir l'intérêt public</i>	24
8. Les avocats du gouvernement ont-ils des obligations éthiques supérieures à celles des avocats du secteur privé?	25
9. Comment les avocats du gouvernement traitent-ils les conflits d'intérêts?	26
10. En quoi les obligations de loyauté d'un avocat du gouvernement diffèrent-elles de celles d'un avocat du secteur privé?	27
10.1 <i>L'obligation de loyauté des fonctionnaires</i>	28
11. Comment les avocats du gouvernement maintiennent-ils la confidentialité?	30
11.1 <i>Les types de communications qui bénéficient de la protection du privilège du secret professionnel de l'avocat</i>	30
11.2 <i>Consentement à la communication de renseignements/de documents protégés par le privilège du secret professionnel de l'avocat</i>	31
11.3 <i>Le privilège du secret professionnel de l'avocat et les actes illégaux</i>	32

12. Comment un avocat du gouvernement peut-il se retirer de la représentation de la Couronne?	32
13. Comment un avocat du gouvernement reçoit-il les instructions de son client?....	34
14. Comment les principes de réconciliation influencent-ils le travail des avocats du gouvernement?.....	37
<i>Appendices</i>	37
<i>Appendice 1 : La double fonction du ministre fédéral de la Justice et procureur général du Canada</i>	37
<i>Appendice 2 : La Couronne en tant que cliente</i>	37
<i>Appendice 3 : Les avocats du gouvernement devraient-ils avoir une obligation éthique supérieure à celle des avocats du secteur privé?</i>	38
<i>Études de cas</i>	41
<i>Cas n° 1 : Schmidt c Canada (Procureur général), 2018 CAF 55</i>	41
<i>Cas n° 2 : Everingham v Ontario (1992), 8 OR (3^e) 121, 88 DLR (4^e) 755 (C div), conf. pour d'autres motifs (1991), 84 DLR (4^e) 354, 3 CPC (3^e) 87 ((ON (DG))</i>	42
<i>Cas n° 3 : Respect des exigences du Barreau par les avocats du gouvernement</i>	Erreur! Signet non défini.
<i>Lectures complémentaires (bibliographie)</i>	45

Remerciements

Le *Guide d'éthique et de professionnalisme pour les avocats et avocates du gouvernement* (le *Guide*) a été élaboré afin de satisfaire aux exigences de la *bourse de la juge en chef de l'Ontario accordée par la Fondation de l'Association du Barreau de l'Ontario (ABO) pour l'année 2022-2023*. Cette bourse vise notamment à promouvoir le comportement éthique et le professionnalisme au sein de la profession juridique, à renforcer la réputation et l'estime de celle-ci, ainsi qu'à encourager la recherche dans les domaines de l'éthique et du professionnalisme juridiques au Canada.

Je tiens à remercier sincèrement la Fondation de l'ABO pour son appui à ce projet et pour son engagement à promouvoir le professionnalisme et l'éthique au sein de la profession juridique au Canada.

Je suis particulièrement reconnaissant au professeur Andrew Flavelle Martin, de la Schulich School of Law de l'Université Dalhousie, ainsi qu'au professeur Adam Dodek, de la Faculté de droit, Section de common law, de l'Université d'Ottawa, dont le soutien, les encouragements et les conseils ont permis d'élaborer le *Guide*. Le *Guide* a également bénéficié des observations éclairées du professeur John Keyes, de la Faculté de droit, Section de common law, de l'Université d'Ottawa.

Je remercie également mon assistant de recherche, Jonah Kahansky, pour sa contribution à l'élaboration du *Guide*, ainsi que Stacey Birtch, de la Faculté de droit, Section de common law, de l'Université d'Ottawa, pour son aide précieuse dans la gestion de ce projet.

Comment utiliser le Guide

Le présent *Guide* se veut un outil et une ressource adaptables et accessibles tant pour les étudiants en droit que pour les professeurs de droit. Il doit être lu de concert avec les règles et codes de déontologie provinciaux et territoriaux applicables, ainsi qu'avec les précédents connexes.

Le *Guide* vise à compléter les objectifs réglementaires légitimes des barreaux canadiens en matière de déontologie dans la profession juridique, de protection du public dans l'intérêt public et de promotion du respect de la primauté du droit et de l'intégrité de la profession juridique.

Le *Guide* n'a pas vocation à être exhaustif ni définitif. Il porte sur un sous-ensemble du barreau du secteur public, les obligations en matière d'éthique et de professionnalisme des avocats employés par les gouvernements fédéral et provinciaux qui fournissent des services juridiques à la *Couronne*. À ce titre, toute mention dans le présent *Guide* des termes [TRADUCTION] « *exercice du droit au sein du gouvernement* » et [TRADUCTION] « *avocats du gouvernement* » doit être lue et comprise dans ce contexte.

Bien que les avocats et avocates travaillant pour les municipalités et d'autres catégories apparentées d'avocats du gouvernement fassent également partie de ce sous-ensemble, leurs obligations en matière d'éthique et de professionnalisme débordent le cadre du présent *Guide*. De même, les substituts du procureur général sont exclus de la définition du terme [TRADUCTION] « *avocats du gouvernement* » utilisé dans le présent *Guide*, car dans leur exercice du droit, ces derniers composent avec des enjeux uniques qui sont largement traités dans la jurisprudence et la doctrine et qui tendent à être bien couverts dans la pédagogie contemporaine de l'éthique juridique.

Néanmoins, je suis d'avis que les responsabilités éthiques de la plupart des avocats du gouvernement sont comparables, malgré les caractéristiques distinctives propres à chaque type d'exercice du droit au sein du gouvernement. Par conséquent, j'estime que bon nombre des enjeux en matière d'éthique et de professionnalisme abordés à l'égard des avocats du gouvernement qui sont au service de la *Couronne* valent également pour d'autres catégories d'avocats du gouvernement.

Pour les étudiants, le présent *Guide* offre une introduction à un domaine souvent méconnu de l'éthique et du professionnalisme : le contexte singulier de l'exercice du droit au sein du gouvernement.

Pour les professeurs, le présent *Guide* peut fournir la base d'une conférence ou d'un plan de cours assorti de lectures complémentaires et de sources jurisprudentielles.

Par ailleurs, le *Guide* met en lumière certaines différences clés en matière d'éthique et de professionnalisme entre les avocats du gouvernement et ceux du secteur privé. Chaque rubrique numérotée énonce plusieurs constats sur le consensus doctrinal et juridique relatif aux thèmes traités, tout en soulignant les domaines faisant encore l'objet de débats. La fin du *Guide* comporte également plusieurs études de cas à titre illustratif.

La section *Appendices* propose un examen plus approfondi de questions précises mises en lumière tout au long du *Guide*, notamment en cernant les domaines qui continuent de faire l'objet d'un débat doctrinal. La section *Lectures complémentaires* recense certains des décisions et articles doctrinaux les plus pertinents qui font autorité sur des sujets précis.

L'objectif du projet *Guide* est de contribuer un tant soit peu à une meilleure compréhension de ce que signifie être un [TRADUCTION] « avocat du gouvernement respectueux de l'éthique ». Le *Guide* vise également à encourager une plus grande attention et des études accrues sur l'exercice du droit au sein du gouvernement de manière générale de la part des organismes de réglementation, du milieu universitaire et de la profession juridique, afin que les avocats du gouvernement puissent mieux se reconnaître dans le travail important accompli par ces instances, notamment dans la législation, les codes, les règles, les règlements administratifs et autres autorités qui encadrent leur conduite professionnelle.

1. Introduction

« Les professeurs de droit devraient accueillir l'intégration de l'exercice du droit au sein du gouvernement à l'enseignement de l'éthique juridique dans les facultés de droit afin de mieux préparer leurs étudiants à l'exercice du droit, l'éthique et le professionnalisme étant au cœur de la profession juridique¹. » - Andrew Flavelle
Martin et Leslie Walden

Le barreau du secteur public regroupe environ 15 à 25 % des avocats canadiens, ce qui en fait, à lui seul, le segment le plus important de la profession juridique au pays². Son

expansion soutenue témoigne de l'essor de l'État administratif au cours des soixante dernières années, lequel s'est traduit par la création d'entités publiques nombreuses et variées employant des juristes œuvrant dans le secteur public. Parmi ces entités figurent notamment les commissions et conseils scolaires, les établissements hospitaliers, les commissions administratives, les cliniques d'aide juridique, les sociétés d'État, ainsi que les trois ordres de gouvernement – fédéral, provincial et municipal.

Bien que les avocats du gouvernement occupent une place importante dans le paysage juridique canadien, en réalité, leur métier d'avocat n'est pas suffisamment pris en compte dans la plupart des règles et codes de déontologie provinciaux et territoriaux ou autres sources qui réglementent leur conduite professionnelle. Dans une observation désormais célèbre, le professeur Allan Hutchinson les a appelés les [TRADUCTION] « orphelins de l'éthique juridique³ ».

Les avocats du gouvernement constituent un sous-ensemble du barreau du secteur public, employés par les gouvernements fédéral, provinciaux, territoriaux et municipaux, ainsi que par de nombreuses entités publiques et sociétés d'État. Dans l'exercice de leurs fonctions, les avocats du gouvernement peuvent agir en tant que représentants du procureur général et des ministres de la Justice⁴.

Le présent *Guide* portera sur les obligations éthiques et professionnelles d'un sous-ensemble particulier du barreau du secteur public : les avocats employés par les gouvernements fédéral et provinciaux qui fournissent des services juridiques à la *Couronne*. Bien que les avocats des administrations municipales et ceux employés par des organismes de réglementation fédéraux et provinciaux, ainsi que par les services administratifs des tribunaux, fassent également partie de ce sous-ensemble, ces groupes échappent à la portée du présent *Guide*. Ainsi, dans ce contexte, les avocats du gouvernement exerçant aux niveaux fédéral et provincial sont des mandataires de la *Couronne* du procureur général et des ministres de la Justice⁵.

La sous-représentation des avocats du gouvernement dans les règles et codes de déontologie tient peut-être en partie à la spécificité de leurs contextes professionnels. Ils

travaillent simultanément comme fonctionnaires, professionnels du droit titulaires de permis et délégués du procureur général⁶. Ce cadre multidimensionnel peut parfois engendrer des obligations éthiques et professionnelles qui se chevauchent tout en pouvant se contredire.

Le présent *Guide* vise à examiner les obligations d'éthique et de professionnalisme des avocats du gouvernement, afin de comprendre comment ce contexte singulier influe sur leurs responsabilités éthiques parfois concurrentes. Le contenu qui suit constitue une ressource introductive destinée aux professeurs de droit et aux étudiants en droit. Il vise à faciliter l'exploration et la compréhension des responsabilités d'éthique et de professionnalisme propres aux avocats du gouvernement, et à encourager les étudiants en droit à affiner leur instinct juridique pour pouvoir cerner et résoudre efficacement les dilemmes éthiques susceptibles de surgir au début de leur carrière, tant dans le secteur privé que public.

2. Avocats du gouvernement : qui sont-ils et que font-ils?

- Les avocats du gouvernement sont des [TRADUCTION] « fonctionnaires qui exercent le droit au service de la *Couronne*, que ce soit au sein du ministère fédéral de la Justice, de ses homologues provinciaux ou territoriaux, ou encore dans les ministères clients⁷ ».
- Les avocats du [TRADUCTION] « secteur public » travaillent pour les gouvernements fédéral, provinciaux et municipaux, ainsi que pour un grand nombre d'autres entités publiques. Les avocats de la *Couronne* constituent un sous-ensemble des avocats du [TRADUCTION] « secteur public⁸ ».
- Les avocats du gouvernement travaillent spécifiquement pour l'exécutif des gouvernements fédéral, provinciaux ou municipaux. Ils peuvent exercer diverses fonctions, notamment celles d'avocat plaidant, de rédacteur législatif, de conseiller en politiques, de conseiller juridique ou de substitut du procureur général⁹.
- Ils sont à la fois des fonctionnaires salariés et des avocats titulaires de permis.

- Ils peuvent également être membres d'un syndicat ou d'une association professionnelle et, à ce titre, être assujettis à une convention collective. À l'inverse, ils peuvent être affectés à des postes exclusivement chargés de fournir des services juridiques à la [TRADUCTION] « direction » (par exemple, en matière de droit du travail et de l'emploi) et peuvent donc être exclus de l'adhésion syndicale ou associative.
- Le rôle multidimensionnel des avocats du gouvernement peut également s'exercer dans des contextes bilingues, bijuridiques, nationaux et internationaux.
- Au-delà des devoirs et obligations professionnels qu'ils partagent avec leurs homologues du secteur privé, les avocats du gouvernement sont également des « fonctionnaires de la *Couronne* », en plus d'être des « auxiliaires de justice ». Ils fournissent des services juridiques au nom d'une seule « cliente », la « *Couronne* », conformément à leur engagement à servir « l'intérêt public ».
- Les avocats du gouvernement employés par les provinces et les territoires peuvent également intervenir dans de nombreux autres domaines du droit, notamment ceux du droit administratif, du droit civil, du droit criminel, du droit de la famille, de la légistique, de l'élaboration des politiques publiques, de l'aide juridique, des questions autochtones ainsi que de l'accès à la justice.

3. Y a-t-il beaucoup d'avocats du secteur public et du gouvernement au Canada?

- Bien qu'il soit difficile d'obtenir des données précises sur le barreau du secteur public en général, et sur les avocats du gouvernement en particulier, la présentation des données disponibles permet, selon moi, de mieux cerner – quoique de manière incomplète – la taille et la portée de ce segment de la profession.
- Les avocats du secteur public – parmi lesquels figurent les avocats employés par les gouvernements fédéral et provinciaux – constituent une part significative de la profession juridique canadienne.
- En 1960, les avocats du secteur public canadien représentaient 6,7 % de l'ensemble des avocats; en 2008-2009, ils en constituaient environ 15 à 25 %¹⁰.

- Selon les données du Barreau de l'Ontario, on estime qu'en décembre 2022, les avocats du gouvernement représentaient 14,45 % de l'ensemble des avocats de la province (6,27 % au niveau fédéral, 6,13 % au niveau provincial, 1,44 % au niveau municipal et 0,61 % dans d'autres secteurs)¹¹.
- Les dernières données publiées par la Law Society of Alberta indiquent qu'environ 1 151 avocats du gouvernement exercent dans cette province, soit environ 10 % de l'ensemble des avocats de l'Alberta¹². Il convient toutefois de souligner que ces données ne semblent pas définir clairement la notion d'« avocat du gouvernement ».
- En Nouvelle-Écosse, un aperçu statistique tiré en 2021-2022 du rapport annuel de la profession juridique publié par la Nova Scotia Barristers' Society révèle que 116 avocats étaient employés par le gouvernement fédéral, représentant 5,6 % de l'ensemble des avocats de la province, tandis que 411 avocats étaient employés par la Province ou par les services d'aide juridique, représentant 19,7 % de tous les titulaires de permis dans cette province¹³.
- Au Québec, selon un rapport statistique exhaustif intitulé *Barreau-mètre – La profession en chiffres*, le Barreau du Québec a indiqué que, pour l'année 2020-2021, 22,94 % de ses membres étaient employés dans des « organisations publiques et parapubliques », bien que la portée exacte de cette catégorie ne soit pas clairement définie¹⁴.

4. Ou travaillent les avocats du gouvernement?

- Les avocats du gouvernement agissent au nom du ministre de la Justice ou du Procureur général, qu'ils assistent dans l'exercice des fonctions que leur confèrent les lois et la Constitution (voir *Appendice 1*).
- On retrouve des avocats du gouvernement au sein de tous les gouvernements territoriaux, provinciaux et fédéral du Canada.
- Ces avocats œuvrent au ministère de la Justice Canada ou dans ses équivalents provinciaux et territoriaux, ainsi que dans de nombreux services, ministères et organismes fédéraux, provinciaux et territoriaux.

- À l'échelle fédérale, les avocats du ministère de la Justice Canada (Justice Canada), répartis entre six bureaux régionaux et la région de la capitale nationale, travaillent dans toutes les provinces et tous les territoires du Canada.
- Justice Canada emploie également des « mandataires », c'est-à-dire des avocats du secteur privé engagés par contrat pour représenter la *Couronne* dans des dossiers juridiques particuliers mettant en cause la *Couronne*. Ces mandataires sont souvent sollicités dans les régions éloignées du pays, et leur rôle dépasse le cadre du présent *Guide*.
- Les avocats de Justice Canada fournissent des services juridiques spécialisés à une quarantaine de ministères et organismes fédéraux, tels que Pêches et Océans Canada, Transports Canada, l'Agence des services frontaliers du Canada et la GRC.
- En complément des services juridiques spécialisés fournis par les avocats de Justice Canada, certains ministères fédéraux emploient également leurs propres « conseillers juridiques », comme c'est le cas d'Affaires mondiales Canada.
- Les entités « n'ayant pas de lien de dépendance » avec le gouvernement fédéral, telles que les sociétés d'État, peuvent également employer leurs propres avocats; c'est le cas, par exemple, de la Société canadienne d'hypothèques et de logement.
- Il convient de souligner que les sociétés d'État et les organismes de réglementation sont des entités bien distinctes. Par exemple, les premières sont des « mandataires » de « Sa Majesté », tandis que les seconds, comme le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes sont des entités « indépendantes » et ne sont pas des mandataires de la *Couronne*.
- Les avocats employés par des organes parlementaires, tels que le Sénat du Canada et la Chambre des communes du Canada, peuvent ne pas s'identifier comme des « avocats du gouvernement ».
- Les avocats de la *Couronne* œuvrant au sein des gouvernements fédéral et provinciaux peuvent également intervenir sur la scène internationale, en fournissant un soutien juridique aux délégations internationales canadiennes dans divers pays à travers le monde, notamment dans le cadre de négociations visant la conclusion d'instruments internationaux, ainsi qu'auprès de nombreuses entités et organisations

internationales auxquelles le Canada appartient ou dans lesquelles il détient des intérêts, telles que les Nations unies et l'Union européenne.

5. Que signifie être un avocat du gouvernement respectueux de l'éthique?

- Contrairement aux avocats du secteur privé, les avocats du gouvernement ont de multiples séries de fonctions professionnelles qui se chevauchent, notamment : (1) des fonctions professionnelles en tant qu'avocats titulaires de permis, (2) des fonctions de droit public en tant que prolongement de la fonction de procureur général lorsqu'ils sont employés dans le contexte du ministère de la Justice ou du Procureur général, et (3) des fonctions officielles en tant que fonctionnaires¹⁵. Il n'existe pas de hiérarchie claire entre ces fonctions qui se chevauchent et entrent parfois en conflit.
- Pour être un avocat du gouvernement respectueux de l'éthique, il faut, comme un avocat du secteur privé, se conformer à l'ensemble des devoirs et obligations d'éthique et de professionnalisme ainsi qu'aux directives et règlements connexes qui conditionnent la qualité de membre « en règle » des barreaux provinciaux et territoriaux.
- Au niveau fédéral, la qualité de membre « en règle » d'un barreau provincial ou territorial constitue une condition d'emploi pour les employés de Justice Canada occupant des postes d'avocat du gouvernement.
- Les avocats du gouvernement sont également tenus de respecter les conditions propres à leur emploi dans le secteur public au sein duquel ils œuvrent, notamment les codes de valeurs et d'éthique applicables.
- Au niveau fédéral, les employés des ministères fédéraux doivent respecter le Code de valeurs et d'éthique du secteur public ou une version adaptée de ce code élaborée par le ministère, l'organisme ou autre entité fédérale qui les emploie.
- Justice Canada a choisi d'élaborer son propre code adapté aux besoins de ses employés, intitulé Code de valeurs et d'éthique du ministère de la Justice (le Code), qui est entré en vigueur le 26 février 2013.

- Le Code précise que son objectif est de donner, dans leurs grandes lignes, « *les valeurs et les comportements que doivent adopter les fonctionnaires du Ministère dans toutes les activités liées à l'exercice de leurs fonctions professionnelles. En adoptant ces valeurs et en se comportant selon les attentes, les fonctionnaires renforcent la culture éthique du secteur public et contribuent à maintenir la confiance du public en l'intégrité de l'ensemble des institutions publiques.* »
- Le Code énonce les cinq valeurs du secteur public fédéral : le respect de la démocratie, le respect envers les personnes, l'intégrité, l'intendance et l'excellence.
- À titre d'exemple de la synergie entre les valeurs et les comportements attendus énoncés dans le Code, à la rubrique intitulée « Respect de la démocratie », le Code prévoit notamment que « *[l]es fonctionnaires préservent le régime canadien de démocratie parlementaire et ses institutions. Ils respectent la primauté du droit et exercent leurs fonctions conformément aux lois, aux politiques et aux directives de façon non partisane et impartiale.* »
- Le Code prévoit également que, en plus des exigences qui y sont énoncées, « *les fonctionnaires doivent respecter les codes et les normes propres à leur profession, s'il y a lieu* ». Cette exigence engloberait la qualité de membre « en règle » d'un barreau provincial ou territorial.
- Tout manquement aux valeurs ou aux comportements attendus et énoncés dans le Code peut entraîner des mesures disciplinaires pouvant aller jusqu'au congédiement.
- Les avocats du gouvernement de Justice Canada qui sont membres d'un syndicat ou d'une association doivent également respecter les modalités et conditions de la convention collective applicable.
- Le respect des codes d'éthique, des valeurs et des normes est également exigé des avocats des gouvernements provinciaux, comme l'illustrent les trois exemples ci-dessous.

- **Colombie-Britannique** : les fonctionnaires doivent respecter la politique intitulée Standards of Conduct for BC Public Service employees [TRADUCTION – Normes de conduite des fonctionnaires de la Colombie-Britannique]. Cette politique retient l'objectif de principe fondamental selon lequel les fonctionnaires doivent respecter les plus hautes normes de conduite propres à inspirer confiance et à ne pas déconsidérer la fonction publique de la Colombie-Britannique.
 - Elle précise que l'honnêteté et l'intégrité de la fonction publique de la Colombie-Britannique exigent de la part des fonctionnaires impartialité dans l'exercice de leurs fonctions.
- **Nouvelle-Écosse** : les fonctionnaires doivent se conformer au code intitulé Values, Ethics, & Conduct [TRADUCTION – Valeurs, éthique et comportement].
 - Le code de la Nouvelle-Écosse précise que les valeurs auxquelles les fonctionnaires provinciaux doivent se conformer sont : le respect, l'intégrité, la diversité, la responsabilité et l'intérêt public.
- **Ontario** : la *Loi de 2006 sur la fonction publique de l'Ontario* prévoit que le « responsable de l'éthique » (sous-ministre) d'un ministère provincial ou d'un organisme public doit :
 - veiller à ce que les fonctionnaires qui travaillent dans le ministère ou l'organisme public connaissent bien les règles relatives aux conflits d'intérêts qui s'appliquent à l'égard du ministère ou de l'organisme;
 - sensibiliser les fonctionnaires qui travaillent dans le ministère ou l'organisme public au respect de l'éthique¹⁶.
- En outre, les avocats des gouvernements fédéral et provinciaux doivent également se conformer aux exigences législatives et réglementaires qui s'appliquent à l'ensemble des fonctionnaires; ils doivent, par exemple, se conformer aux lois applicables en matière de protection de la vie privée et d'accès à l'information.
- Au niveau fédéral, les avocats de Justice Canada doivent « *parler d'une seule voix* » en matière d'élaboration et de prestation de conseils juridiques, ce qui signifie que ces conseils doivent être conformes à la position juridique du ministère.

- Pour assurer cette cohérence, les avocats de Justice Canada procèdent, dans un esprit de coopération et de collaboration, à des consultations à l'interne avec leurs collègues, avec des comités régionaux et nationaux chargés de mandats et de programmes particuliers, ainsi qu'avec des groupes internes d'experts spécialisés. Ils examinent les avis juridiques ayant valeur de précédent, les guides et les bases de données ministérielles de gestion des données, et partagent régulièrement leurs avis juridiques à l'interne.
- Une autre caractéristique du travail des avocats du gouvernement au niveau fédéral exige des avocats de Justice Canada qu'ils adoptent une approche « *pangouvernementale* » dans l'élaboration des avis juridiques. Cette exigence oblige à réfléchir aux répercussions et aux risques pouvant découler d'une demande d'avis juridique, non seulement pour un ministère ou un organisme fédéral donné, mais aussi pour le gouvernement fédéral dans son ensemble. Cette approche est cohérente avec le fait que, en définitive, les avocats du gouvernement n'ont qu'une seule cliente : la *Couronne*.

Pistes de réflexion/Exercice

À l'attention des **étudiants** : Réfléchissez à la manière dont les obligations d'éthique chevauchantes des avocats du gouvernement diffèrent ou se ressemblent entre elles, ainsi qu'à la façon dont ces obligations varient d'une province ou d'un territoire à l'autre. Envisagez de consulter divers sites Web gouvernementaux afin de mieux comprendre les obligations éthiques attendues des employés du gouvernement, par exemple le Code de valeurs et d'éthique du secteur public du gouvernement fédéral.

À l'attention des **professeurs** : Réfléchissez à la manière dont vous abordez ce sujet afin de mettre en évidence le caractère chevauchant des obligations d'éthique qui incombent aux avocats du gouvernement. Les étudiants connaissent peut-être mieux les obligations imposées par les barreaux provinciaux, mais sont souvent moins familiers avec les autres obligations découlant d'un emploi au sein du gouvernement fédéral ou provincial.

À l'attention des **étudiants** et des **professeurs** : Réfléchissez aux circonstances dans lesquelles les avocats du gouvernement se conforment aux exigences des barreaux en tant que membres « en règle », ainsi qu'à leurs codes de valeurs et d'éthique respectifs. Sont-ils d'abord avocats ou d'abord fonctionnaires, eu égard à leurs responsabilités professionnelles et de fonctionnaire qui se chevauchent ? Compte tenu de votre réponse, quel est le comportement attendu d'un avocat du gouvernement ?

5.1 Obligations imposées par les organismes de réglementation de la profession juridique

- Tous les avocats du gouvernement sont assujettis à la réglementation de leur barreau provincial ou territorial respectif. Parmi les responsabilités fondamentales en matière d'éthique et de professionnalisme des avocats titulaires de permis figurent notamment :
 - L'obligation de loyauté (y compris les quatre obligations qui en découlent) :
 - l'obligation de confidentialité,
 - l'obligation de franchise,
 - l'obligation d'éviter les conflits d'intérêts,
 - l'obligation de s'engager envers la cause du client.
 - La compétence.
 - La qualité des services.
 - L'obligation d'encourager le public à respecter l'administration de la justice.
 - La responsabilité particulière de respecter les lois sur les droits de la personne et d'éviter la discrimination dans leurs relations éthiques avec les étudiants en droit, les employés, les autres avocats et les membres du public.

5.2 Obligations en tant que fonctionnaires

- Les **obligations** clés qui incombent à tous les fonctionnaires sont notamment :
 - L'obligation de loyauté envers la *Couronne*.
 - L'obligation de neutralité politique.

- Les **valeurs** clés qui s'appliquent à tous les fonctionnaires sont notamment :
 - Le respect de la démocratie.
 - Le respect envers les personnes.
 - L'exécution de leurs fonctions avec intégrité.
 - L'intendance appropriée des ressources publiques.
 - L'excellence dans leur travail.
 - Le souci de l'intérêt public.

5.3 Obligations liées au droit public

- Voici quelques-unes des obligations clés liées au droit public qui s'imposent aux avocats du gouvernement¹⁷ :
 - Appuyer le rôle du ministre en tant que conseiller juridique officiel du gouverneur général ou du lieutenant-gouverneur.
 - Appuyer le rôle du ministre en tant que juriconsulte du Conseil privé de Sa Majesté pour le Canada (pour les avocats fédéraux) ou du Conseil exécutif pour la province.
 - Assister le ministre dans sa fonction, au titre de la loi et de la common law, de veiller au respect de la loi dans l'administration des affaires publiques, en tant que « gardien de la primauté du droit ».
 - Conseiller la *Couronne* et les chefs des divers ministères sur toutes les questions de droit.
 - Assister le ministre pour s'assurer que les projets de loi et les projets de règlement d'origine gouvernementale sont compatibles avec la *Charte canadienne des droits et libertés* [Charte] et la *Déclaration des droits*, et lui fournir leur évaluation en cas d'incompatibilité.
 - Appuyer le rôle du ministre s'il juge nécessaire de signaler cette incompatibilité.
 - Prendre en charge les intérêts du gouvernement dans tout litige où il est partie. Il convient de souligner que le gouvernement retient parfois des avocats du secteur privé, en tant que « mandataires » de la *Couronne*. Lorsqu'ils sont retenus à ce

titre, ces « mandataires » sont assujettis aux mêmes exigences en matière d'éthique et de professionnalisme que les avocats du gouvernement.

- Rédiger toutes les mesures législatives et tous les textes réglementaires d'origine gouvernementale.

5.4 Obligations envers les tribunaux

- Tous les avocats sont tenus à l'obligation de franchise, de justice, de courtoisie et de respect envers les tribunaux. Les avocats du gouvernement sont également tenus de *veiller* au respect de la loi dans l'administration des affaires publiques¹⁸. Cela laisse entrevoir une obligation différente du simple fait de respecter la primauté du droit.
- Comme tous les avocats, les avocats du gouvernement ont également l'obligation de défendre les tribunaux en tant qu'institutions¹⁹.

5.5 Obligations envers le Parlement et la législature

- Ces obligations ne s'appliquent pas à tous les avocats du gouvernement. Les obligations et les responsabilités varient selon le rôle de chaque avocat. Il peut notamment s'agir de :
 - l'obligation de défendre les lois du Parlement,
 - l'obligation d'agir en tant que [TRADUCTION] « gardien du recueil des lois²⁰ »,
 - l'obligation de signaler à la Chambre des communes les incompatibilités entre les lois adoptées/les projets de loi avec la *Charte* et la *Déclaration des droits*, s'agissant uniquement des avocats du gouvernement travaillant à Justice Canada,
 - l'obligation d'expliquer la position juridique du gouvernement lorsqu'elle est contestée.
- Il convient de souligner que l'obligation de défendre les lois du Parlement ne fait pas l'unanimité et qu'il existe des exemples où les avocats du gouvernement peuvent

contester une loi. Voir, par exemple, *Renvoi relatif à la Loi sur la non-discrimination génétique*²¹.

6. Quelles sont les sources des obligations professionnelles et des obligations du secteur public des avocats du gouvernement?

- Les responsabilités éthiques et professionnelles des avocats du gouvernement proviennent de sources multiples, lesquelles sont liées et s'appliquent conjointement.
- ***Droit régissant l'exercice de la profession d'avocat :***
 - la jurisprudence,
 - les lois (par exemple, les lois provinciales ou territoriales sur le barreau),
 - les règles et les codes de déontologie provinciaux et territoriaux,
 - les règlements administratifs, les directives de pratique et les avis juridiques des barreaux,
 - les décisions disciplinaires des barreaux,
 - les principes et les normes de la profession juridique,
 - le *Code type de déontologie professionnelle* de la Fédération des ordres professionnels de juristes du Canada (code non contraignant) qui complète les codes et les règles de déontologie obligatoires auxquels un avocat doit se conformer en tant que membre d'un barreau provincial ou territorial par des commentaires utiles permettant de mieux comprendre et interpréter les règles et les codes de déontologie applicables.
- ***Droit régissant les fonctionnaires :***
 - la jurisprudence,
 - les lois,
 - les directives et les politiques,
 - les codes de valeurs et d'éthique des fonctionnaires et les comportements qui sont attendus des fonctionnaires.

Exemples :

➤ *Droit régissant l'exercice de la profession d'avocat :*

Règles et codes de déontologie des barreaux provinciaux et territoriaux : Les avocats du gouvernement doivent être membres de leur barreau provincial ou territorial respectif et doivent donc se conformer aux codes et règles de déontologie de la province ou du territoire où ils ont obtenu le permis autorisant à pratiquer le droit²². Les règles et les codes de déontologie s'appliquent avec la même rigueur aux avocats du gouvernement. Toutefois, leur application peut différer s'agissant des avocats du gouvernement. Par exemple, l'obligation de loyauté, prévue par toutes les règles provinciales, doit être modulée au regard des obligations de loyauté propres aux fonctionnaires et des responsabilités d'intérêt public, etc.

Code type de déontologie professionnelle (non contraignant) : Afin d'harmoniser les règles et les codes de déontologie à l'échelle nationale, les barreaux provinciaux et territoriaux collaborent, par l'entremise de la Fédération des ordres professionnels de juristes du Canada, notamment de son Comité permanent sur le *Code type*, dont la composition comprend des représentants de tous les barreaux provinciaux et territoriaux du Canada, à l'élaboration et à la mise à jour régulière du *Code type*.

Bien que non contraignant à l'égard des avocats canadiens, le *Code type* joue un rôle clé en complétant et en clarifiant le libellé des règles et codes de déontologie provinciaux et territoriaux. En effet, malgré les efforts efficaces déployés par la Fédération des ordres professionnels de juristes pour promouvoir l'uniformité du libellé des règles et codes de déontologie provinciaux et territoriaux, de nombreuses différences subsistent entre les règles et codes individuels. Ainsi, la consultation en parallèle des dispositions applicables des règles et codes auxquelles un avocat doit se conformer et des dispositions équivalentes du *Code type* facilite souvent une meilleure compréhension et une plus grande clarté quant à leur sens et à leur interprétation.

Le *Code type* énonce également des déclarations de principe, suivies de règles et de commentaires en exemple qui contextualisent les principes qui y sont exposés. Les

principes sont des déclarations importantes qui formulent les normes d'éthique attendues des juristes et qui alimentent les directives plus précises que contiennent les règles et les commentaires. Le *Code type* aide à déterminer les pratiques qui sont conformes à la déontologie et celles qui sont douteuses sur le plan déontologique. Le *Code type* est utile pour guider les avocats de la *Couronne* et les autres avocats du gouvernement dont le travail a une incidence sur plusieurs provinces et territoires.

➤ **Droit régissant les fonctionnaires :**

Obligations des fonctionnaires – Codes de valeurs, d'éthique et de comportement des ministères : Les avocats du gouvernement sont liés par les codes d'éthique des ministères. Par exemple, les avocats du gouvernement fédéral sont liés par le *Code de valeurs et d'éthique du ministère de la Justice*. Ce code repose sur un cadre de valeurs qui donne la priorité aux valeurs démocratiques, aux valeurs professionnelles, aux valeurs liées à l'éthique et aux valeurs liées aux personnes. De plus, le *Code* vise à maintenir la confiance du public à l'égard de l'intégrité de la fonction publique. Les fonctionnaires qui ne se conforment pas au *Code* s'exposent à des mesures disciplinaires pouvant aller jusqu'au congédiement. De plus, les avocats du gouvernement sont également liés par les lois et les règles de common law applicables aux obligations des fonctionnaires.

Pistes de réflexion/Exercice

À l'attention des **étudiants** : Réfléchissez à la manière dont le *Code type* est à la fois semblable et différent des règles du barreau de votre province ou de votre territoire. Cela peut susciter des questions pour votre professeur ou des sujets de recherche qui présentent de l'intérêt. Le *Code type* contient-il des règles différentes qui, selon vous, seraient utiles dans votre province ou territoire?

À l'attention des **professeurs** : Rappelez que le *Code type* n'est pas contraignant. Veillez à ce que les étudiants le comprennent. Le *Code type* peut cependant constituer un outil pédagogique utile, notamment pour les étudiants susceptibles de travailler dans plusieurs provinces ou territoires.

7. À qui les avocats du gouvernement doivent-ils loyauté et pourquoi?

- La seule cliente d'un avocat du gouvernement est la *Couronne* (voir *Appendice 2*).
- Les avocats du gouvernement servent l'exécutif²³. Toutefois, les obligations d'un avocat du gouvernement sont envers le gouvernement élu en exercice, et non envers un parti politique donné²⁴. Selon John Keyes :

[TRADUCTION]

*La loyauté envers un client donné ne peut être reproduite dans le contexte d'un client gouvernemental complexe qui agit par l'intermédiaire d'une multiplicité d'individus susceptibles de changer au fil du temps, à mesure que les membres et les gouvernements sont élus et défaits*²⁵.

- La *Couronne* est une seule cliente, qui devrait parler d'une seule voix²⁶. Les avocats du gouvernement doivent donc adopter une [TRADUCTION] « perspective pangouvernementale, au-delà des mandats particuliers des ministères », afin de servir efficacement leur cliente²⁷. Pour parler d'une seule voix, les avocats du gouvernement devraient éviter les positions antagonistes à l'égard de leurs homologues juristes dans d'autres ministères et s'efforcer de maintenir la convergence des conseils juridiques à l'échelle du gouvernement²⁸.

Pistes de réflexion/Exercice

À l'attention des **étudiants** : Songez à lire l'article de John Tait intitulé « The Public Service Lawyer, Service to the Client and the Rule of Law²⁹ ». Bien que cet article ne soit pas récent, il comporte de nombreuses idées de base sur l'obligation de loyauté et jette la lumière sur l'expérience d'être un avocat du gouvernement. M. Tait apporte de nombreux

enseignements utiles en tant qu'ancien avocat du gouvernement ayant exercé au sein du ministère de la Justice.

À l'attention des **professeurs** : Examinez en quoi la relation avocat-client des avocats du gouvernement est similaire à celle des avocats internes. Cela peut constituer un point de comparaison intéressant pour les étudiants. Vous pouvez également demander aux étudiants s'ils estiment que ces avocats *devraient* être traités de la même manière ou non.

7.1 Détermination des intérêts du client

- L'une des principales responsabilités d'un avocat du gouvernement, comme pour tout autre avocat, est de protéger et de défendre les intérêts de son client. Toutefois, définir les intérêts du gouvernement est souvent plus difficile que de le faire pour un client du secteur privé. La *Couronne* représente les intérêts de la société canadienne, contrairement à un client privé qui possède un intérêt singulier³⁰. Le gouvernement lui-même aussi bien que l'avocat du gouvernement, en sa qualité de fonctionnaire, ont un rôle à jouer dans la définition des intérêts du gouvernement.
- La détermination et la défense des intérêts du client, dans le cas des avocats du gouvernement qui ne représentent pas la *Couronne*, c'est-à-dire les avocats travaillant pour les municipalités, les organismes de réglementation et les instances législatives et judiciaires, seraient différentes de la détermination et de la défense des intérêts du client dans le cas des avocats du gouvernement, et supposeraient la prise en compte d'intérêts différents ou additionnels.
- Le gouvernement joue un rôle primordial dans la définition de ses intérêts, par le biais de ses politiques, de ses mandats, de ses objectifs déclarés et des instructions explicites données aux avocats par les autorités compétentes. Les avocats du gouvernement sont principalement responsables des questions juridiques, tout en contribuant également à définir l'intérêt du gouvernement en veillant à ce que l'action du gouvernement soit [TRADUCTION] « licite, respectueuse de l'éthique, de la procédure régulière et de la Constitution³¹ ».

7.2 Servir l'intérêt public

- L'intérêt public n'est pas un concept monolithique et tient compte de divers facteurs.
- Les avocats du gouvernement, comme les élus, sont appelés à œuvrer à l'appui de l'intérêt public. Pour les affaires à fort retentissement, c'est probablement le ministre de la Justice/procureur général qui précise les stratégies juridiques qui servent l'intérêt public, mais il ne définit pas l'intérêt public dans l'abstrait; il adopte plutôt une approche « pangouvernementale » dans son travail³².
- Les avocats du gouvernement ne définissent pas l'intérêt public, et le public n'est pas non plus considéré comme un client.
- Les avocats du gouvernement ne placent pas leur propre conception de l'intérêt public au-dessus de celle des élus³³.
- Le travail d'un avocat du gouvernement tient compte de l'intérêt public. Toutefois, les avocats du gouvernement agissent comme conseillers et non comme décideurs en ce qui concerne les types de mesures gouvernementales qui servent le mieux l'intérêt public.
- Les avocats du gouvernement jouent un rôle important dans la démocratie canadienne. D'abord, ils veillent à ce que les politiques et la législation soient légales et conformes à la Constitution³⁴. Ensuite, ils [TRADUCTION] « font la promotion de la primauté du droit et la défendent³⁵ ». Voici à ce sujet certains propos de John Tait :

[TRADUCTION]

L'obligation de promouvoir et de défendre la primauté du droit exige une certaine objectivité dans l'interprétation de la loi, qualité essentielle pour l'avocat fonctionnaire. La détermination de ce qu'est réellement la loi exige une analyse équitable. La primauté du droit n'est pas préservée en élargissant indûment l'interprétation pour l'adapter aux desideratas du client. Elle n'est pas non plus préservée si l'on donne une interprétation à un ministère et une interprétation

différente à un autre ministère. La primauté du droit s'applique au gouvernement dans son ensemble³⁶.

8. Les avocats du gouvernement ont-ils des obligations éthiques supérieures à celles des avocats du secteur privé?

- Le droit canadien n'impose pas d'obligations éthiques supérieures aux avocats du gouvernement par rapport aux avocats du secteur privé. Toutefois, le contexte des défis d'éthique que doivent relever tous les avocats du gouvernement diffère de celui des avocats du secteur privé.
- Les règles et codes de déontologie applicables dans les provinces et territoires du Canada n'imposent pas des obligations éthiques supérieures aux avocats de la *Couronne* ni à toute autre catégorie d'avocat du gouvernement.
- La jurisprudence canadienne n'impose pas des normes éthiques supérieures aux avocats du gouvernement³⁷.
- Étant donné que les fonctions des avocats du gouvernement découlent de leur charge publique, on peut s'attendre à ce qu'ils se conduisent selon les normes les plus élevées³⁸. Il importe toutefois de souligner que le fait d'être tenu à de telles normes ne signifie pas que celles-ci sont *supérieures* à celles qui s'appliquent à l'ensemble des avocats du secteur privé³⁹. Les avocats du gouvernement doivent être attentifs à l'image que leur conduite donne du système judiciaire et de la profession juridique.
- Néanmoins, la question de savoir si les avocats du gouvernement *devraient* être tenus à des obligations éthiques supérieures par rapport aux avocats du secteur privé fait toujours l'objet d'un débat (voir *Appendice 3*).

Pistes de réflexion/Exercice

À l'attention des **étudiants** : Réfléchissez à la manière dont les informations ci-dessus diffèrent de l'idée que vous vous faisiez des avocats du gouvernement. Vos discussions en classe ont-elles modifié votre perception des attentes à leur égard?

À l'attention des **professeurs** : Il s'agit souvent ici d'un sujet de discussion majeur avec les étudiants. Les professeurs peuvent vouloir engager un débat normatif avec les étudiants sur la question de savoir si les avocats de la *Couronne* et les autres avocats du gouvernement *devraient* ou *non* être tenus à des obligations éthiques supérieures à celles des avocats du secteur privé. La décision *Everingham v Ontario* constitue probablement une décision pertinente pour la discussion.

9. Comment les avocats du gouvernement traitent-ils les conflits d'intérêts?

- Les avocats du gouvernement, tout comme ceux du secteur privé, ne sauraient représenter un client en cas de conflit d'intérêts, sauf dans les cas autorisés par les règles et codes de déontologie applicables.
- Éviter les conflits d'intérêts constitue un aspect essentiel pour préserver la loyauté d'un avocat envers son ou ses clients.
- Les avocats du gouvernement doivent relever des défis uniques en matière de conflits d'intérêts, dans la mesure où ils exercent leurs fonctions au sein de divers ministères, sociétés d'État et autres entités publiques, tous dotés de mandats et d'objectifs propres.
- Par exemple, les avocats du gouvernement ont le défi singulier de devoir fournir des avis juridiques solides à divers ministères et organismes gouvernementaux tout en maintenant une position juridique unifiée et cohérente avec celle de tous les autres avocats du gouvernement. Or, ils sont tenus de parler d'« une voix », ce qui exige une collaboration étroite afin de résoudre les incohérences entre positions juridiques, intérêts du client, etc.
- De plus, comme beaucoup d'autres avocats, les avocats du gouvernement participent souvent à des activités en dehors du cadre professionnel. Ils peuvent avoir des opinions morales ou religieuses qui entrent en conflit avec celles du client sur une question donnée, donc ils ne devraient pas intervenir dans ce dossier (par exemple, opinions sur l'avortement ou l'aide médicale à mourir).

- Pour les avocats du gouvernement, la participation à de telles activités peut nécessiter une mûre réflexion afin de s'assurer qu'elles ne les placent pas dans une situation de conflit d'intérêts, apparent ou réel, à l'égard de leur employeur du secteur public, conformément à leurs obligations, notamment éthiques, en tant que fonctionnaires.

Pistes de réflexion/Exercice

À l'attention des **étudiants** et des **professeurs** : Comment, selon vous, un avocat du gouvernement devrait-il aborder une situation de conflit d'intérêts potentiel comparativement à un avocat du secteur privé? Quelles sont les similitudes et les différences? En quoi la démarche d'un avocat du gouvernement différerait-elle de celle d'un avocat interne?

10. En quoi les obligations de loyauté d'un avocat du gouvernement diffèrent-elles de celles d'un avocat du secteur privé?

- La loyauté est une obligation éthique essentielle pour tous les avocats. Elle vise à favoriser la confiance des clients et la confiance dans le système juridique dans son ensemble⁴⁰.
- Les règles et codes de déontologie de tous les barreaux provinciaux et territoriaux (ainsi que le *Code type de déontologie professionnelle*) affirment que l'obligation de loyauté est à la base de la relation avocat-client. Cette obligation s'étend aussi bien aux clients actuels qu'aux anciens clients.
- Tout comme les clients du secteur privé, la *Couronne* exige une confiance totale envers ses conseillers juridiques.
- Les avocats du gouvernement assument des obligations de loyauté particulières, étant liés tant par leurs codes et règles de déontologie respectifs que par leur devoir de loyauté en tant que fonctionnaires.
- Lord Brougham a écrit dans une phrase devenue célèbre qu'un avocat [TRADUCTION] « *ne connaît qu'une personne au monde et cette personne est son client*⁴¹ ». Il a ajouté qu'un avocat devrait [TRADUCTION] « *[/]je sauver par tous les moyens, aux dépens et*

aux risques [de tous les autres]⁴²». Toutefois, la défense vigoureuse que l’avocat du gouvernement assure au nom de son client doit être tempérée par sa responsabilité de tenir compte de l’intérêt public.

- L’obligation de loyauté repose sur la relation fiduciaire entre les avocats et leurs clients. Comme le souligne le *Code type*, « [d]’autres obligations découlent de l’obligation de loyauté, telles que l’obligation de s’engager à défendre la cause du client, l’obligation de confidentialité, l’obligation de franchise et l’obligation d’éviter les intérêts en conflit⁴³ ».

10.1 L’obligation de loyauté des fonctionnaires

- Les codes de conduite de la fonction publique codifient l’obligation de loyauté des fonctionnaires séparément par rapport aux obligations professionnelles des avocats fixées par les règles de déontologie des barreaux. Toutefois, ces deux obligations de loyauté distinctes coexistent (même si ce n’est pas toujours de manière harmonieuse).
- Les fonctionnaires ont une obligation de loyauté envers la *Couronne*. Cette obligation de loyauté est envers le gouvernement du Canada et non envers le parti politique alors au pouvoir⁴⁴. L’obligation de loyauté d’un fonctionnaire est considérée avant tout comme une obligation de neutralité politique. Il s’agit d’une composante essentielle d’une gouvernance efficace⁴⁵.
- Une partie essentielle de l’obligation de loyauté d’un fonctionnaire consiste à s’abstenir de critiquer publiquement le gouvernement. Pour les fonctionnaires, cette obligation n’est pas absolue, et la critique ouverte peut parfois être justifiée dans trois situations principales⁴⁶ :
 - premièrement, lorsque le gouvernement commet des actes illégaux;
 - deuxièmement, lorsque la politique du gouvernement met en danger la vie, la santé ou la sécurité;
 - troisièmement, lorsque les critiques du fonctionnaire n’ont aucun effet sur son aptitude à accomplir d’une manière efficace ses fonctions ni sur la façon dont le public perçoit ces fonctions⁴⁷.

- Toutefois, les avocats du gouvernement doivent être attentifs à la manière dont l'exercice de leurs droits à la liberté d'expression garantis par la *Charte* peut avoir une incidence sur leurs obligations de loyauté en tant qu'avocats et sur leurs conflits d'intérêts perçus⁴⁸.

11. Comment les avocats du gouvernement maintiennent-ils la confidentialité?

- Le privilège du secret professionnel de l'avocat est une exigence fondamentale pour l'administration de la justice⁴⁹. Tout comme les clients du secteur privé, le gouvernement doit pouvoir compter sur la protection de ses communications ouvertes avec ses avocats.
- Les relations entre les avocats du gouvernement et la *Couronne* bénéficient de la protection du privilège du secret professionnel de l'avocat et les règles de déontologie relatives au privilège du secret professionnel de l'avocat s'appliquent aux avocats du gouvernement. Toutefois, ce privilège peut être soumis à des restrictions légèrement différentes dans le secteur public⁵⁰.
- Certains auteurs assimilent l'application du privilège du secret professionnel de l'avocat dans le contexte du métier d'avocat du gouvernement à l'application de ce privilège dans le cas des avocats internes du secteur privé. Les avocats internes fournissent des conseils juridiques et non juridiques à leurs clients.
- Dans ce contexte, l'obligation de loyauté est envers la *Couronne* en tant que cliente, et non envers la personne qui donne des instructions à l'avocat.
- Premièrement, le privilège du secret professionnel de l'avocat ne s'applique qu'aux travaux réalisés dans le cadre des fonctions juridiques de l'avocat.
- Deuxièmement, le privilège du secret professionnel de l'avocat ne s'applique qu'aux communications dont l'objet principal est de fournir des conseils juridiques⁵¹.

Pistes de réflexion/Exercice

À l'attention des **étudiants** et des **professeurs** : Posez-vous la question suivante : S'agissant des avocats du gouvernement, à qui revient l'obligation de confidentialité?

Prenons, par exemple, le cas de l'avocat du gouvernement qui est prié de communiquer des documents à un enquêteur du barreau en pleine instance. L'avocat du gouvernement n'est pas propriétaire de documents relatifs au litige. Ces documents appartiennent plutôt à la *Couronne* et ne peuvent être communiqués qu'avec son consentement. De plus, l'avocat du gouvernement doit être attentif aux autres lois fédérales ou provinciales applicables qui peuvent régir ces documents, par exemple, les lois sur l'accès à l'information et la protection de la vie privée.

Les étudiants et les professeurs peuvent souhaiter examiner la jurisprudence plus vaste sur la question de la confidentialité et du privilège du secret professionnel de l'avocat afin d'approfondir leur compréhension de la matière (c'est-à-dire au-delà des situations visant particulièrement les avocats du gouvernement). Dans ce contexte, il convient également de tenir compte des obligations de communication pertinentes de la *Couronne* en matière criminelle et civile.

11.1 Les types de communications qui bénéficient de la protection du privilège du secret professionnel de l'avocat

- Les conseils et avis juridiques fournis par les avocats du gouvernement bénéficient de la protection du privilège du secret professionnel de l'avocat⁵².
- Les communications entre les fonctionnaires et les avocats du gouvernement peuvent bénéficier de la protection du secret professionnel de l'avocat si elles ont trait à des conseils juridiques.
- Les projets de loi assortis de commentaires d'un avocat du gouvernement peuvent bénéficier de la protection du secret professionnel de l'avocat⁵³. Néanmoins, certains soutiennent que tous les textes législatifs rédigés par des avocats bénéficient de la protection du privilège du secret professionnel de l'avocat, au motif que les projets de loi eux-mêmes constituent des avis juridiques dont leur texte met légalement en œuvre les instructions du client⁵⁴.

- Les communications rédigées par des non-juristes peuvent bénéficier de la protection du privilège du secret professionnel de l'avocat si elles comportent des conseils juridiques émanant d'un avocat du gouvernement⁵⁵.
- Les documents ne perdent pas nécessairement la protection du privilège du secret professionnel de l'avocat lorsqu'ils sont partagés entre ministères⁵⁶.
- Toutefois, je fais observer que, lorsqu'il examine ce point, le professeur John Keyes soutient que, si des documents sont communiqués à la *Couronne* (entre ses ministères), en quoi cela constituerait davantage une renonciation au privilège du secret professionnel de l'avocat que ne l'est toute autre communication interne de documents.
- La protection offerte par le privilège du secret professionnel de l'avocat ne s'applique généralement pas :
 - aux conseils en matière de politique⁵⁷.
 - aux communications dans lesquelles un avocat du gouvernement n'est pas sollicité en sa qualité de juriste⁵⁸.
 - au produit final des conseils juridiques d'un avocat du gouvernement⁵⁹.

11.2 Consentement à la communication de renseignements/de documents protégés par le privilège du secret professionnel de l'avocat

- Un client peut consentir à la communication de renseignements/de documents protégés par le privilège du secret professionnel de l'avocat⁶⁰. Pour les avocats du gouvernement, le privilège du secret professionnel de l'avocat appartient à la *Couronne*, et non à un ministère en particulier⁶¹. La renonciation au privilège du secret professionnel de l'avocat exige probablement l'autorisation d'un cadre de rang élevé du ministère. Cela signifie généralement que le Cabinet doit en informer le gouverneur général, bien qu'il existe une jurisprudence selon laquelle des fonctionnaires subalternes peuvent renoncer au privilège du secret professionnel de l'avocat⁶².
- Le privilège parlementaire prévaut sur le privilège du secret professionnel de l'avocat. Il s'applique également aux assemblées législatives provinciales et à leurs comités⁶³.
- Le Parlement et les assemblées législatives provinciales peuvent exiger la production de tout document ou dossier sans restriction, y compris ceux qui sont protégés par le

privilège du secret professionnel de l'avocat, et il relève du pouvoir discrétionnaire du Parlement ou de l'assemblée législative de décider si le privilège du secret professionnel de l'avocat sera ou non respecté⁶⁴. Toutefois, le professeur John Keyes soutient que cette position repose sur une décision du président de la Chambre des communes et n'a pas encore été entérinée par une cour de justice.

- La communication au sein d'un ministère ne constitue pas une renonciation au privilège du secret professionnel de l'avocat.
- Lorsque la loi exige la communication de renseignements, cela n'équivaut pas à la renonciation au privilège du secret professionnel de l'avocat⁶⁵.

11.3 Le privilège du secret professionnel de l'avocat et les actes illégaux

- Les avocats ne peuvent sciemment aider ou encourager leurs clients à commettre des actes illégaux. À l'instar des avocats du secteur privé, les avocats du gouvernement sont tenus de se retirer de la représentation si leurs clients participent à des activités illégales ou agissent de manière malhonnête.
- Le seuil maximal de l'obligation de loyauté ne saurait être atteint que dans des circonstances exceptionnellement impérieuses, lorsque rien ne permet de croire qu'il existe un argument juridique à l'appui de l'action du gouvernement⁶⁶.
- Dans le cadre de l'administration fédérale, les hauts fonctionnaires du ministère ou le Commissaire à l'intégrité du secteur public⁶⁷ peuvent statuer à l'interne sur les actes illégaux mineurs.
- Dans ce même contexte, les avocats du gouvernement peuvent rendre publics des actes illégaux s'il existe un risque imminent, grave et précis pour la vie, la santé et la sécurité humaines.
- Le privilège du secret professionnel de l'avocat n'empêche pas un avocat du gouvernement de rendre publics des actes illégaux commis au sein de son ministère⁶⁸.

12. Comment un avocat du gouvernement peut-il se retirer de la

représentation de la Couronne?

- Un avocat ne saurait se retirer de la représentation d'un client que pour des motifs valables et en donnant un préavis raisonnable au client.
- Les avocats du gouvernement n'ont qu'une seule cliente, la *Couronne*, ce qui rendrait le retrait plus complexe que pour les avocats du secteur privé qui gèrent de multiples dossiers.
- Si un avocat du gouvernement estime ne plus pouvoir représenter un ministère donné ou travailler sur un dossier donné, la question est généralement portée à l'attention de son supérieur/gestionnaire hiérarchique immédiat pour discussion et examen plus approfondis et, selon l'importance de la question/du dossier en cause, une consultation auprès de la haute direction peut être envisagée afin de déterminer si le dossier peut être confié à un autre avocat de l'équipe ou de l'unité juridique.
- Le processus de retrait des avocats du gouvernement est comparable à celui des avocats du secteur privé ou des avocats internes. Toutefois, contrairement aux avocats du secteur privé qui servent de nombreux clients, les avocats du gouvernement ne servent qu'une seule cliente, la *Couronne*. Par conséquent, le seul moyen de se retirer de la représentation de la *Couronne* en tant que cliente est de démissionner. Or, la démission est souvent une [TRADUCTION] « position intenable pour de nombreux avocats du gouvernement⁶⁹ ». Il sera extrêmement rare qu'un avocat du gouvernement quitte effectivement son emploi dans le secteur public à la suite d'un retrait de la représentation.
- Une telle situation exceptionnelle peut survenir lorsque les préoccupations de l'avocat dépassent le cadre d'un dossier ou d'un ministère en particulier et portent sur le gouvernement dans son ensemble.

Pistes de réflexion/Exercice

À l'attention des **étudiants** : Mettez-vous à la place d'un avocat du gouvernement et expliquez comment vous géreriez les dilemmes éthiques. La démission vous paraîtrait-elle une bonne solution?

À l'attention des **professeurs** : Envisagez une discussion sur les similitudes et les différences entre les obligations/procédures de retrait des avocats internes et des avocats du gouvernement. Consultez les règles pertinentes du barreau ainsi que le *Code type*.

13. Comment un avocat du gouvernement reçoit-il les instructions de son client?

- La manière dont les avocats du gouvernement reçoivent les instructions de leurs clients est fortement tributaire du contexte et n'est pas toujours comparable à la manière dont les avocats du secteur privé reçoivent les instructions d'un client individuel. Il existe toutefois certaines similitudes entre la relation avocat-client des avocats du gouvernement et celle des avocats internes.
- Les avocats du gouvernement travaillent pour divers ministères et organismes gouvernementaux, mais leur seule cliente demeure la *Couronne*. Il peut donc y régner une certaine [TRADUCTION] « tension institutionnelle » entre la [TRADUCTION] « détermination d'une position unique et globale de la *Couronne* » et le choix de la conduite à tenir⁷⁰.
- L'autorité de la *Couronne* est exercée par les ministres ou les titulaires de charges publiques, qui délèguent ensuite l'exercice de leur pouvoir aux fonctionnaires⁷¹. Les avocats du gouvernement sont tenus de s'assurer qu'ils reçoivent des instructions de personnes autorisées à déterminer les intérêts de la *Couronne* dans une affaire donnée⁷².

- Souvent, un ministre ou un représentant du ministère est [TRADUCTION] « l'émanation pertinente de la *Couronne* » et est le client auprès duquel l'avocat du gouvernement reçoit ses instructions⁷³.
- En matière criminelle, le procureur général et les substituts du procureur général ont la responsabilité exclusive de prendre les décisions en matière de poursuites⁷⁴.
- Les avocats du gouvernement doivent garder à l'esprit que leur cliente, la *Couronne*, est distincte des fonctionnaires qui donnent souvent des instructions aux avocats. L'obligation ultime d'un avocat du gouvernement demeure envers la *Couronne*, et non envers le fonctionnaire particulier qui fournit les instructions. Les avocats du gouvernement doivent veiller à ce que les intérêts de la *Couronne* soient servis et protégés. Pour ce faire, en pratique, il faut soulever la question auprès des fonctionnaires chargés de fournir les instructions et, si les préoccupations persistent, porter la question à l'attention de responsables de niveau supérieur.

14. Comment les principes de réconciliation influencent-ils le travail des avocats du gouvernement?

- Le gouvernement entretient une relation unique avec les peuples autochtones du Canada. Cette relation est reconnue dans le principe constitutionnel de l'honneur de la *Couronne*.
- L'honneur de la *Couronne* est un élément fondamental de cette relation et constitue un pilier fondamental du processus de réconciliation⁷⁵. L'honneur de la *Couronne* « guide le comportement [de la *Couronne*] dans tous ses rapports avec les peuples autochtones⁷⁶ ».
- Dans leur comportement public, les avocats du gouvernement ont le devoir d'agir avec « honneur, intégrité, bonne foi et équité » dans tout travail lié aux peuples autochtones, aussi bien dans leurs positions juridiques que dans la manière dont ces positions sont exprimées⁷⁷.
- Pour les avocats du gouvernement qui agissent à titre consultatif, les avis juridiques doivent être formulés de manière à préserver l'honneur de la *Couronne*⁷⁸.

- La démarche habituelle de « défense passionnée » qu’adoptent les avocats du secteur privé pourrait compromettre l’obligation des avocats du gouvernement de préserver l’honneur de la *Couronne*⁷⁹.
- Dans le contexte fédéral, les avocats du gouvernement consultent la *Directive du procureur général du Canada sur les litiges civils mettant en cause les peuples autochtones* pour obtenir plus d’information à ce sujet⁸⁰.

Pistes de réflexion/Exercice

À l’attention des **étudiants** : Rappelez-vous vos obligations professionnelles en matière de réconciliation. Consultez les Appels à l’action de 2015 de la Commission de vérité et réconciliation, et passez en revue la *Loi sur la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones* ([DNUDPA](#)), qui a été mise en œuvre au Canada en 2021.

À l’attention des **professeurs** : Le thème de la réconciliation peut faire l’objet d’une conférence ou d’un séminaire à part entière. Songez à proposer des lectures tirées de la *Directive* susmentionnée. Vous pouvez également examiner les Appels à l’action n^{os} 27 et 28 de la Commission de vérité et réconciliation du Canada.

À l’attention des **professeurs** et des **étudiants** : Demandez-vous si un avocat du gouvernement peut adopter une approche de « défense passionnée » tout en respectant son devoir de préserver l’honneur de la *Couronne*, tel qu’il est soulevé dans la décision *Attawapiskat First Nation v Ontario*⁸¹.

Appendices

Appendice 1 : La double fonction du ministre fédéral de la justice et procureur général du Canada

Le ministre de la Justice est d'office (en raison de sa fonction) procureur général du Canada⁸². Une seule personne occupe donc les deux postes. Le ministre de la Justice est un député élu, dont le siège au Cabinet est [TRADUCTION] « lié aux questions relatives au droit⁸³ ». On dit souvent que cet élu porte deux « chapeaux ».

Le professeur Adam Dodek décrit l'un de ces « chapeaux » comme étant politique et l'autre comme étant constitutionnel. Dans son rôle politique, le ministre de la Justice est membre du Cabinet et du parti politique au pouvoir. Dans son rôle constitutionnel, le procureur général conseille l'exécutif et représente la *Couronne* tant dans les litiges criminels que civils⁸⁴.

Le ministre de la Justice est le conseiller juridique officiel du gouverneur général et est chargé de veiller « au respect de la loi dans l'administration des affaires publiques⁸⁵ ». Il importe de souligner que le ministre, en sa qualité de procureur général, est le conseiller juridique en chef du gouvernement fédéral, mais qu'il n'est pas le principal décideur⁸⁶. Ce sont les ministres qui prennent les décisions finales pour le gouvernement fédéral.

Appendice 2 : La Couronne en tant que cliente

Contrairement à la plupart des clients du secteur privé, la *Couronne* peut être une entité difficile à définir clairement. La *Couronne* est un [TRADUCTION] « construit social » et représente [TRADUCTION] « le pouvoir exécutif suprême de l'État et, coiffant l'appareil gouvernemental de l'État, est conçue comme le point dans la constitution à partir duquel d'autres pouvoirs sont mesurés, créés et contrôlés⁸⁷ ».

La *Couronne* est un symbole, contrairement à de nombreux clients du secteur privé qui sont des individus ou des groupes d'individus réels. Pour les avocats du gouvernement, il est difficile de recevoir des instructions à partir d'un symbole. Les avocats du gouvernement ont plutôt besoin de représentants mieux définis de la *Couronne* auprès de qui ils reçoivent leurs instructions. Les avocats du gouvernement reçoivent donc le plus concrètement leurs instructions auprès des représentants d'un ministre. Parfois, l'autorisation doit provenir d'échelons supérieurs⁸⁸.

Les avocats du gouvernement doivent également garder à l'esprit les distinctions entre l'exécutif (leur cliente) et les autres organismes quasi gouvernementaux (qui ne sont pas leurs clients). De nombreux organismes quasi gouvernementaux ont leurs propres conseillers juridiques, non rattachés au ministère de la Justice ou aux ministères du Procureur général⁸⁹.

Appendice 3 : Les avocats du gouvernement devraient-ils avoir une obligation éthique supérieure à celle des avocats du secteur privé?

Au Canada, la loi n'impose pas une obligation éthique plus rigoureuse aux avocats du gouvernement. Les règles de déontologie provinciales et la jurisprudence canadienne indiquent, explicitement et implicitement, que les avocats du gouvernement ne sont pas tenus à des normes éthiques différentes de celles qui sont applicables aux avocats du secteur privé.

De nombreux auteurs, comme Deborah MacNair, soulignent les obligations additionnelles qui incombent aux avocats du gouvernement. Toutefois, ces obligations additionnelles ne sont pas nécessairement plus rigoureuses. M^{me} MacNair écrit :

[TRADUCTION]

Il ne fait aucun doute que les avocats du gouvernement affrontent des préoccupations politiques et opérationnelles différentes, ce qui peut faire naître d'autres obligations : l'obligation d'utiliser efficacement les ressources du gouvernement, notamment en matière de litiges, et d'éviter de gaspiller les fonds publics; l'obligation de veiller à ce que leur représentation devant les tribunaux soit équitable et juste; l'obligation d'éviter que leurs propres valeurs et préjugés ne

l'emportent sur les choix de politique publique des fonctionnaires clients et de la *Couronne*; l'obligation de respecter, lorsque cela s'impose, le rôle lié à l'intérêt public dans leur travail. Toutefois, selon les tribunaux ou les barreaux, aucune de ces obligations ne peut raisonnablement être considérée comme se traduisant en des obligations éthiques exécutoires plus rigoureuses ou spéciales⁹⁰.

Néanmoins, le débat doctrinal sur la question de savoir si les avocats du gouvernement *devraient* être soumis à des obligations éthiques plus strictes demeure bien vivant⁹¹. Certains éminents auteurs, tels qu'Adam Dodek, soutiennent que les avocats du gouvernement devraient être tenus à des normes éthiques plus strictes, puisqu'ils exercent le pouvoir public lorsqu'ils interprètent les pouvoirs et les obligations du gouvernement et formulent des avis à leur sujet⁹².

D'autres laissent entendre que les avocats du gouvernement n'exercent aucun pouvoir décisionnel et ne font que fournir des avis juridiques aux décideurs. Le professeur John Keyes met en garde contre la confusion entre pouvoir et influence⁹³. Somme toute, la question de savoir si les avocats du gouvernement *devraient* être soumis à des obligations éthiques supérieures à celles des avocats du secteur privé demeure non résolue.

La présente section met en lumière quelques arrêts et décisions clés illustrant les défis contextuels propres à

Études de cas

la profession d'avocat du gouvernement.

Cas n° 1 : *Schmidt c Canada (Procureur général)*, 2018 CAF 55

L'arrêt *Schmidt c Canada* fait ressortir le point de croisement entre les obligations de loyauté, les obligations de droit public et les obligations constitutionnelles des avocats du gouvernement.

Dans cette affaire, le demandeur, qui travaillait comme avocat général au ministère de la Justice, avait fait part de ses préoccupations au sein du ministère, jusqu'au niveau du sous-ministre, ainsi qu'au Commissaire à l'intégrité de la fonction publique, au sujet d'un projet de loi qu'il estimait incompatible avec la *Charte canadienne des droits et libertés*. Le ministère est tenu par la loi d'analyser les projets de loi pour déceler d'éventuelles incompatibilités avec la *Charte* et d'en informer la Chambre des communes. Le demandeur sollicitait du tribunal un jugement déclaratoire selon lequel le critère déclenchant l'obligation de signaler était trop élevé. La Cour d'appel fédérale a jugé que les normes ministérielles existantes étaient correctes.

L'arrêt *Schmidt* illustre parfaitement les tensions qui existent entre l'obligation d'un avocat du gouvernement envers son client et ses fonctions en tant que prolongement du procureur général. En règle générale, l'obligation de confidentialité et de loyauté d'un avocat envers son client prime, et la contestation publique par M. Schmidt de la position de sa cliente (la *Couronne*) pouvait être perçue comme une violation de son obligation de loyauté. L'affaire démontre également que ces tensions ne sont pas faciles à résoudre et peuvent susciter de vives controverses.

Cas n° 2 : *Everingham v Ontario* (1992), 8 OR (3^e) 121, 88 DLR (4^e) 755 (C div), conf. pour d'autres motifs (1991), 84 DLR (4^e) 354, 3 CPC (3^e) 87 (ON (DG))

L'affaire *Everingham v Ontario* illustre le débat visant à déterminer si les avocats du gouvernement sont tenus à des obligations éthiques plus rigoureuses que celles des avocats du secteur privé. Dans cette affaire, le procureur général de l'Ontario avait interjeté appel d'une ordonnance visant à radier un substitut du procureur général du dossier dans une instance judiciaire. La requête avait été formée par un patient d'un hôpital psychiatrique contre le substitut du procureur général. Ce dernier visitait l'hôpital psychiatrique avant l'heure fixée pour son contre-interrogatoire d'un requérant au sujet de son affidavit et avait eu un entretien avec le témoin appelé à être interrogé. Le juge saisi de la motion a estimé que la rencontre et la conversation qui s'en est suivie avaient été purement fortuites. Rien n'avait été abordé au sujet de la procédure judiciaire.

Le juge saisi de la motion a initialement conclu contre le substitut du procureur général, estimant qu'il avait enfreint les règles de déontologie en s'entretenant, hors de la salle d'audience, avec un témoin vulnérable dépourvu de représentation juridique, et a affirmé que les avocats du gouvernement avaient une obligation professionnelle plus rigoureuse que les autres avocats.

Cette conclusion et la décision ont toutefois été infirmées, la Cour divisionnaire de l'Ontario ayant jugé que les avocats du gouvernement n'ont pas d'obligation plus rigoureuse que d'autres avocats et qu'[TRADUCTION] « ils sont exactement sur le même pied que tous les membres du barreau ». Néanmoins, la Cour divisionnaire a radié l'avocat du dossier [TRADUCTION] « dans l'intérêt de la justice ».

La décision *Everingham* est souvent citée à l'appui de l'argument selon lequel les avocats du gouvernement **ne** sont **pas** tenus à une obligation éthique supérieure à celle des avocats du secteur privé. Cette décision de 1992 ne vaut cependant que pour l'Ontario.

Cas n° 3 : Respect des exigences du Barreau par les avocats du gouvernement

Lorsqu'une plainte est formée contre un titulaire de permis d'une province ou d'un territoire, le barreau auprès duquel l'avocat est inscrit a le pouvoir discrétionnaire de décider d'instruire la plainte. Dès lors, le barreau peut obtenir du titulaire de permis des dossiers, des communications et autres documents protégés par le privilège du secret professionnel de l'avocat.

Dans ce contexte, lorsque le barreau adresse une telle demande à un titulaire de permis qui est avocat du gouvernement et que les dossiers visés sont des documents gouvernementaux protégés par le privilège du secret professionnel de l'avocat, l'avocat du gouvernement pourrait se retrouver face à un dilemme éthique. En effet, si l'avocat s'acquitte de ses obligations en tant que membre en règle du barreau provincial ou territorial et se conforme à la demande réglementaire fondée du barreau en cause de coopérer à l'enquête en communiquant des documents gouvernementaux protégés par le privilège du secret professionnel de l'avocat appartenant à la *Couronne*, il risque de contrevenir à la législation applicable en matière d'accès

à l'information et de protection de la vie privée, législation tout aussi contraignante et à laquelle il doit également se conformer en sa qualité de fonctionnaire⁹⁴.

Comment résoudriez-vous ce dilemme éthique?

Lectures complémentaires (bibliographie)

Ouvrages

Dodek, Adam, *Solicitor-Client Privilege*, Markham, LexisNexis Canada, 2014.

Dodek, Adam et Alice Woolley, dir, *In Search of the Ethical Lawyer – Stories from the Canadian Legal Profession*, Vancouver; Toronto, UBC Press, 2016.

Sanderson, Elizabeth, *Government Lawyering, Duties and Ethical Challenges of Government Lawyers*, Toronto, LexisNexis, 2018.

Woolley, Alice et al, *Lawyers' Ethics and Professional Regulation*, 4^e éd, Markham, LexisNexis Canada, 2021.

Articles

Dodek, Adam, « Lawyering at the Intersection of Public Law and Legal Ethics: Government Lawyers as Custodians of the Rule of Law » (2013) 33:1 Dal LJ 1.

Dodek, Adam, « The 'Unique Role' of Government Lawyers in Canada » (2016) 49:1 Isr LR 23.

Hutchinson, Allan, « In the Public Interest: The Responsibilities and Rights of Government Lawyers » (2008) 46:1 Osgoode Hall LJ 105.

Keyes, John Mark, « Loyalty, Legality, and Public Sector Lawyers » (2019) 97:1 RB Can 129.

Keyes, John Mark, « Professional Responsibilities of Legislative Counsel » (2011) 5 JPPL 11.

Leitch, Jennifer, « A Less Private Practice: Government Lawyers and Legal Ethics » (2020) 43:1 Dal LJ 315.

MacNair, Deborah, « In the Service of the Crown: Are Ethical Obligations Different for Government Counsel » (2005) 84:3 RB Can 502.

MacNair, Deborah, « Solicitor-Client Privilege and the Crown: When is a Privilege a Privilege » (2003) 82:2 RB Can 213.

MacNair, Deborah, « The Role of the Federal Public Service Lawyer: From Polyester to Silk » (2001) 50 UNBJ 125.

- Martin, Andrew Flavelle, « Legal Ethics and Canada's Military Lawyers » (2019) 97:1 RB Can 727.
- Martin, Andrew Flavelle, « Legal Ethics and the Political Activity of Government Lawyers » (2018) 49:2 RD Ottawa 263.
- Martin, Andrew Flavelle, « Legal Ethics for Government Lawyers: Confronting Doctrinal Gaps » (2022) 60:1 Alta L Rev 169.
- Martin, Andrew Flavelle, « The Government Lawyer as Activist: A Legal Ethics Analysis » (2020) 41 Windsor Rev Legal Soc Issues 28.
- Martin, Andrew Flavelle, « The Implications of Federalism for the Regulation of Federal Government Lawyers » (2020) 43:1 Dal LJ 363.
- Martin, Andrew Flavelle et Candice Telfer, « The Impact of the Honour of the Crown on the Ethical Obligations of Government Lawyers: A Duty of Honourable Dealing » (2018) 41:2 Dal LJ 443.
- Martin, Andrew Flavelle et Leslie Walden, « The Incorporation of Government Lawyering in the Teaching of Legal Ethics in Canadian Law Schools » (2022) Can Leg Education Annual Rev 47.
- Monahan, Patrick, « "In the Public Interest"; Understanding the Special Role of the Government Lawyer » (2013) 63 SCLR 43.
- Morris, Michael et Sandra Nishikawa, « The Orphans of Legal Ethics: Why government lawyers are different – and how we protect and promote that difference in service of the rule of law and the public interest » 26:2 CJALP 171.
- Sossin, Lorne, « Speaking Truth to Power? The Search for Bureaucratic Independence in Canada » (2005) 55:1 UTLJ 1.
- Sterling, Lori et Heather Mackay, « The Independence of the Attorney General in the Civil Law Sphere » (2009) 34:2 Queen's LJ 891.
- Tait, John, « The Public Service Lawyer, Service to the Client and the Rule of Law » (1997) 23:1-2 Commonwealth L Bull 542.
- Wilner, Joshua, « Service to the Nation: A Living Legal Value for Justice Lawyers in Canada » (2009) 32:1 Dal LJ 177.

Jurisprudence

Attawapiskat First Nation v Ontario, 2022 ONSC 1196.

British Columbia Teachers' Federation v British Columbia, 2010 BCSC 961.

Canada (Procureur général) c Fédération des ordres professionnels de juristes du Canada, 2015 CSC 7.

Everingham v Ontario (1992), 8 OR (3^e) 121, 88 DLR (4^e) 755 (C div), conf. pour d'autres motifs à (1991), 84 DLR (4^e) 354, 3 CPC (3^e) 87 (ON (DG)).

Fraser c CRTFP, [1985] 2 RCS 455, 23 DLR (4^e) 122.

Idziak c Canada (Ministre de la Justice), [1992] 3 RCS 631, 97 DLR (4^e) 577.

Krieger c Law Society of Alberta, 2002 CSC 65.

Nouveau-Brunswick c Rothmans Inc., 2009 NBBR 198, conf. pour d'autres motifs à 2010 NBCA 35.

Quinn c Canada (Justice), 2008 CF 376.

R c Campbell, [1999] 1 RCS 565, 171 DLR (4^e) 193.

R c Neil, 2002 CSC 70.

Stevens c Canada (Premier ministre), [1998] 4 CF 89, 161 DLR (4^e) 85 (CA).

Succession MacDonald c Martin, [1990] 3 RCS 1235, 77 DLR (4^e) 249.

Législation

Loi d'interprétation, LRC 1985, c I-21.

Loi sur le Barreau, LRO 1990, c L.8.

Loi sur le ministère de la Justice, LRC 1985, c J-2.

Loi sur le ministère du Procureur général, LRO 1990, c M.17.

Règlement sur les marchés de l'État, DORS/87-402.

Autres

Canada, Ministère de la Justice, *Directive du procureur général du Canada sur les litiges civils mettant en cause les peuples autochtones (Directive)*, 2018, en ligne : <<https://canada.justice.gc.ca/fr/sjc-csj/dja-ijr/dlcpa-dclip/litiges-litigation.html>>.

Code de déontologie, Barreau de l'Ontario (adopté par le Conseil le 22 juin 2000, en vigueur depuis le 1^{er} novembre 2000, modifications basées sur le *Code type de déontologie professionnelle* de la Fédération des ordres professionnels de juristes adopté par le Conseil le 24 octobre 2013, en vigueur depuis le 1^{er} octobre 2014), en ligne : <<https://lso.ca/a-propos-du-barreau/lois-et-codes/code-de-deontologie>>.

Code type de déontologie professionnelle (tel qu'il a modifié en octobre 2022), Fédération des ordres professionnels de juristes du Canada, en ligne : <<https://flsc.ca/fr/what-we-do/model-code-of-professional-conduct/>>.

Commission de vérité et réconciliation du Canada, *Honorer la vérité, réconcilier pour l'avenir : sommaire du rapport final de la Commission de vérité et réconciliation du Canada*, Winnipeg, La Commission, 2015.

« Obligation de loyauté », en ligne : Gouvernement du Canada <<https://www.canada.ca/fr/secretariat-conseil-tresor/services/valeurs-ethique/code/obligation-loyaute.html>>.

Règlements administratifs, Barreau de l'Ontario, pris en application des paragraphes 62(0.1) et (1) de la *Loi sur le Barreau* (Ontario), en ligne : <<https://lso.ca/a-propos-du-barreau/lois-et-codes/reglements-administratifs>>.

« Statistical Snapshot: Fall/Winter-2021/2022 » (2022), en ligne : Nova Scotia Barristers' Society <<https://nsbs.org/wp-content/uploads/2022/02/2021-Statistical-Snapshot.pdf>>.

Notes en fin de texte

- ¹ Andrew Flavelle Martin et Leslie Walden, « The Incorporation of Government Lawyering in the Teaching of Legal Ethics in Canadian Law Schools » (2022) Can Leg Education Annual Rev 47 à la p 47 [Martin et Walden].
- ² Adam Dodek, « The 'Unique Role' of Government Lawyers in Canada » (2016) 49:1 Isr LR 23 à la p 24 [Dodek, « The Unique Role »].
- ³ Allan Hutchinson, « In the Public Interest: The Responsibilities and Rights of Government Lawyers » (2008) 46:1 Osgoode Hall LJ 105 à la p 106 [Hutchinson].
- ⁴ Elizabeth Sanderson, *Government Lawyering, Duties and Ethical Challenges of Government Lawyers*, Toronto, LexisNexis, 2018 à la p xxiii [Sanderson].
- ⁵ Sanderson, *supra* note 4.
- ⁶ Adam Dodek, « Lawyering at the Intersection of Public Law and Legal Ethics: Government Lawyers as Custodians of the Rule of Law » (2013) 33:1 Dal LJ 1 [Dodek, « Lawyering at the Intersection »].
- ⁷ Sanderson, *supra* note 4 à la p xxiii.
- ⁸ Alice Woolley et al, *Lawyers' Ethics and Professional Regulation*, 4^e éd, Markham, LexisNexis Canada, 2021 à la p 473 [Woolley].
- ⁹ Deborah MacNair, « The Role of the Federal Public Service Lawyer: From Polyester to Silk » (2001) 50 UNBJ 125 aux pp 145-54.
- ¹⁰ Woolley, *supra* note 8 à la p 474.
- ¹¹ Les statistiques fournies par le Barreau de l'Ontario en juin 2023 ne sont que des estimations et ne doivent être utilisées à aucune fin.
- ¹² Les statistiques sur le nombre d'avocats du gouvernement en Ontario et en Alberta ont été fournies par courrier électronique par le Barreau de l'Ontario et la Law Society of Alberta respectivement.
- ¹³ « Statistical Snapshot: Fall/Winter-2021/2022 » (2022), en ligne : Nova Scotia Barristers' Society <<https://nsbs.org/wp-content/uploads/2022/02/2021-Statistical-Snapshot.pdf>>.
- ¹⁴ *Barreau-mètre – La profession en chiffres*, Barreau du Québec, Bibliothèque et Archives nationales du Québec, 2022 à la p 102.
- ¹⁵ Sanderson, *supra* note 4; Andrew Flavelle Martin, « The Government Lawyer as Activist: A Legal Ethics Analysis » (2020) 41 Windsor Rev Legal Soc Issues 28 à la p 54.
- ¹⁶ *Loi de 2006 sur la fonction publique de l'Ontario*, LO 2006, c 35, annexe A, arts 64a) et b).
- ¹⁷ Sanderson, *supra* note 4 à la p 42.
- ¹⁸ *Loi sur le ministère de la Justice*, LRC 1985, c J-2, art 4a) [*Loi sur le ministère de la Justice*]; pour les avocats du gouvernement provincial, voir par exemple la *Loi sur le ministère du Procureur général*, LRO 1990, c M.17, art 5b).
- ¹⁹ Sanderson, *supra* note 4 à la p 118.
- ²⁰ John Mark Keyes, « Professional Responsibilities of Legislative Counsel » (2011) 5 JPPL 11 à la p 47 [Keyes, « Professional Responsibilities »]; Sanderson, *supra* note 4 à la p 119.

- ²¹ Voir, par exemple, *Renvoi relatif à la Loi sur la non-discrimination génétique*, 2020 CSC 17 au para 17. Voir Andrew Flavelle Martin, « Does the Attorney General have a Duty to Defend Her Legislature's Statutes? A Comment on the Reference Re Genetic Non-Discrimination Act » (2021) 43:2 Manitoba LJ 220.
- ²² *Krieger c Law Society of Alberta*, 2002 CSC 65 [Krieger]; Keyes, « Professional Responsibilities », *supra* note [20] à la p 3.
- ²³ Sanderson, *supra* note 4 aux pp 102-03.
- ²⁴ *Ibid* à la p 106.
- ²⁵ Keyes, « Professional Responsibilities », *supra* note 20 à la p 32.
- ²⁶ John Tait, « The Public Service Lawyer, Service to the Client and the Rule of Law » (1997) 23:1-2 Commonwealth L Bull 542 à la p 545 [Tait]; Sanderson, *supra* note 4 à la p 106.
- ²⁷ Sanderson, *supra* note 4 à la p 105.
- ²⁸ *Ibid* à la p 106.
- ²⁹ Tait, *supra* note 26 aux pp 542-49.
- ³⁰ Sanderson, *supra* note 3 à la p 236.
- ³¹ Tait, *supra* note 26 aux pp 543-44; Sanderson, *supra* note 4 aux pp 98-99.
- ³² Sanderson, *supra* note 4 à la p 133.
- ³³ Hutchinson, *supra* note 3 à la p 119.
- ³⁴ Michael Morris et Sandra Niskikawa, « The Orphans of Legal Ethics: Why government lawyers are different – and how do we protect and promote that difference in service of the rule of law and the public interest » 26 CJALP 171 à la p 176 [Morris et Nishikawa].
- ³⁵ Tait, *supra* note 26 à la p 543; voir également Morris et Nishikawa, *supra* note 34 à la p 175.
- ³⁶ Morris et Nishikawa, *supra* note 34 à la p 174, citant Tait, *supra* note 26 à la p 543.
- ³⁷ Dans *Everingham v Ontario* (1992), 8 OR (3^e) 121, 88 DLR (4^e) 755 (C div), conf. pour d'autres motifs (1991), 84 DLR (4^e) 354, 3 CPC (3^e) 87 (ON (DG)) [Everingham].
- ³⁸ *Everingham*, *supra* note 27; Sanderson, *supra* note 4 à la p 14.
- ³⁹ Sanderson, *supra* note 4 à la p 14.
- ⁴⁰ John Mark Keyes, « Loyalty, Legality, and Public Sector Lawyers » (2019) 97:1 RB Can 129 à la p 132 [Keyes, « Loyalty, Legality »], citant *R c Neil*, 2002 CSC 70; voir également *Canada (Procureur général) c Fédération des ordres professionnels de juristes du Canada*, 2015 CSC 7.
- ⁴¹ *R c Neil*, 2002 CSC 70 à la p 12 [Neil]; voir également Dodek, « The Unique Role », *supra* note 2 à la p 35.
- ⁴² *Neil*, *supra* note 41 au para 12.
- ⁴³ Fédération des ordres professionnels de juristes du Canada, *Code type de déontologie professionnelle*, r 3.4-1, commentaire 5, en ligne : FOPJC <<https://flsc.ca/what-we-do/model-code-of-professional-conduct>>.
- ⁴⁴ *Fraser c CRTFP*, [1985] 2 RCS 455, 23 DLR (4^e) 122 [Fraser].
- ⁴⁵ *Ibid*.
- ⁴⁶ *Ibid*; « Obligation de loyauté », en ligne : Gouvernement du Canada <<https://www.canada.ca/fr/secretariat-conseil-tresor/services/valeurs-ethique/code/obligation-loyaute.html>> [« Obligation de loyauté »].
- ⁴⁷ « Obligation de loyauté », *supra* note 46.
- ⁴⁸ Sanderson, *supra* note 4 à la p 235.

- ⁴⁹ *R c Campbell*, [1999] 1 RCS 565, 171 DLR (4^e) 193 au para 49 [*R c Campbell*].
- ⁵⁰ Sanderson, *supra* note 4 à la p 143; *R c Campbell*, *supra* note 49 au para 52.
- ⁵¹ Deborah MacNair, « Solicitor-Client Privilege and the Crown: When is a Privilege a Privilege » (2003) 82:2 RB Can 213 à la p 222 [Macnair, « Solicitor-Client Privilege »].
- ⁵² Sanderson, *supra* note 4 à la p 143; Adam Dodek, *Solicitor-Client Privilege*, Markham, LexisNexis Canada, 2014 [Dodek, *Solicitor-Client Privilege*] au para 6.47; *Idziak c Canada (Ministre de la Justice)*, [1992] 3 RCS 631, 97 DLR (4^e) 577.
- ⁵³ Dodek, *Solicitor-Client Privilege*, *supra* note 52; *British Columbia Teachers' Federation c Colombie-Britannique*, 2016 CSC 49; *Robin Quinn c Canada (Justice)*, 2008 CF 376.
- ⁵⁴ Voir *British Columbia Teachers' Federation v British Columbia*, 2010 BCSC 961 au para 42.
- ⁵⁵ Dodek, *Solicitor-Client Privilege*, *supra* note 52.
- ⁵⁶ Sanderson, *supra* note 4 à la p 145.
- ⁵⁷ *R c Campbell*, *supra* note 49; Dodek, *Solicitor-Client Privilege*, *supra* note 52.
- ⁵⁸ *R c Campbell*, *supra* note 49.
- ⁵⁹ Dodek, *Solicitor-Client Privilege*, *supra* note 52.
- ⁶⁰ *Ibid.*
- ⁶¹ Sanderson, *supra* note 4 à la p 147.
- ⁶² Voir *Peach v Nova Scotia (Transportation and Infrastructure Renewal)*, 2010 NSSC 91 au para 38.
- ⁶³ Dodek, *Solicitor-Client Privilege*, *supra* note 52.
- ⁶⁴ *Ibid.*
- ⁶⁵ *Stevens c Canada (Premier ministre)*, [1998] 4 CF 89, 161 DLR (4^e) 85 (CA); MacNair, « Solicitor-Client Privilege », *supra* note 51 à la p 228.
- ⁶⁶ Keyes, « Loyalty, Legality », *supra* note 40 à la p 140.
- ⁶⁷ *Ibid* à la p 149.
- ⁶⁸ Dodek, *Solicitor-Client Privilege*, *supra* note 52.
- ⁶⁹ Jennifer Leitch, « A Less Private Practice: Government Lawyers and Legal Ethics » (2020) 43:1 Dal LJ 315 à la p 324 [Leitch].
- ⁷⁰ Sanderson, *supra* note 4 à la p 136.
- ⁷¹ Keyes, « Loyalty, Legality » *supra* note 40 à la p 136.
- ⁷² Deborah MacNair, « In the Service of the Crown: Are Ethical Obligations Different for Government Counsel » (2005) 84:3 RB Can 502 à la p 516 [MacNair, « In the Service of the Crown »].
- ⁷³ Tait, *supra* note 26 à la p 545.
- ⁷⁴ Sanderson, *supra* note 4 à la p 245.
- ⁷⁵ Andrew Flavelle Martin et Candice Telfer, « The Impact of the Honour of the Crown on the Ethical Obligations of Government Lawyers: A Duty of Honourable Dealing » (2018) 41:2 Dal LJ 443 à la p 444 [Martin et Telfer]; Commission de vérité et réconciliation du Canada, *Honorer la vérité, réconcilier pour l'avenir : sommaire du rapport final de la Commission de vérité et réconciliation du Canada*, Winnipeg, La Commission, 2015 à la p 6.

-
- ⁷⁶ Canada, Ministère de la Justice, *Directive du procureur général du Canada sur les litiges civils mettant en cause les peuples autochtones (Directive)* (2018), en ligne : <<https://www.justice.gc.ca/fra/sjc-csj/dja-ijr/dlcpa-dclip/litiges-litigation.html>>.
- ⁷⁷ *Ibid*; Sanderson, *supra* note 4 à la p 203.
- ⁷⁸ Martin et Telfer, *supra* note 75 à la p 467.
- ⁷⁹ Leitch, *supra* note 69 aux pp 321-22.
- ⁸⁰ *Directive du procureur général du Canada sur les litiges civils mettant en cause les peuples autochtones*, *supra* note 76.
- ⁸¹ *Attawapiskat First Nation v Ontario*, 2022 ONSC 1196 (C div) au para 9.
- ⁸² *Loi sur le ministère de la Justice*, *supra* note 18, art 4.
- ⁸³ Sanderson, *supra* note 4 à la p 31; *Loi sur le ministère de la Justice*, *supra* note 18, art 4.
- ⁸⁴ Dodek, « The Unique Role », *supra* note 2 à la p 29.
- ⁸⁵ *Loi sur le ministère de la Justice*, *supra* note 18, art 4a).
- ⁸⁶ Dodek, « The Unique Role », *supra* note 2 à la p 31.
- ⁸⁷ Dodek, « Lawyering at the Intersection », *supra* note 6 à la p 12.
- ⁸⁸ *Ibid* aux pp 12-13.
- ⁸⁹ Sanderson, *supra* note 4 à la p 102.
- ⁹⁰ MacNair, « In the Service of the Crown », *supra* note 72.
- ⁹¹ Voir, par exemple, Martin et Telfer, *supra* note 75.
- ⁹² Dodek, « Lawyering at the Intersection », *supra* note 6.
- ⁹³ Keyes, « Loyalty, Legality », *supra* note 40 à la p 143.
- ⁹⁴ Voir, par exemple, Andrew Flavelle Martin, « Legal Ethics for Government Lawyers: Confronting Doctrinal Gaps » (2022) 60:1 *Alta L Rev* 169 aux pp 191-96.