

**FEDERAL COURT
SIMPLIFIED ACTION**

BETWEEN:

EDGAR SCHMIDT

Plaintiff

-and-

ATTORNEY GENERAL OF CANADA

Defendant

AFFIDAVIT OF PATRICK VÉZINA

JE, SOUSSIGNÉ PATRICK VÉZINA, avocat pratiquant dans la ville d'Ottawa, province d'Ontario, AFFIRME SOLENNELLEMENT QUE :

1. Je suis employé par le Gouvernement du Canada et travaille au ministère de la Justice depuis 19 ans. J'occupe actuellement le poste de directeur et avocat général de la Division de la gestion de la pratique du droit du ministère de la Justice depuis janvier 2015. J'ai également occupé le poste de directeur et avocat général de la Division de la gestion des risques juridiques, à la Division de la gestion de la pratique du droit de septembre 2009 à décembre 2013. À ce titre, j'ai connaissance personnelle des faits exposés ci-après.

I. Mon expérience de la gestion des risques juridiques

2. La Direction de la gestion de la pratique du droit est responsable d'élaborer et de coordonner, à l'échelle nationale, les politiques, processus et outils en matière de gestion des risques juridiques dans le but de mieux identifier, évaluer, répondre, communiquer et assurer le suivi et l'examen des risques au sein du gouvernement fédéral.

3. Dans le cadre de mes fonctions décrites au paragraphe 1, j'ai été le gestionnaire responsable de voir à l'élaboration (2009-2012) et à la mise en œuvre (2013-2014) d'un nouveau cadre de GRJ applicable à l'échelle du ministère.

II. La gestion du risque est un élément fondamental de l'administration publique

4. La gestion du risque fait partie intégrante des mécanismes d'une saine gestion et est utilisée depuis longtemps par le secteur public et privé.

5. La gestion du risque est un élément clé de la gestion moderne au sein de l'administration fédérale. Le Conseil du Trésor, responsable d'adopter des politiques applicables à l'ensemble de l'administration publique fédérale au nom du gouvernement, en fait l'un des pans d'une saine gestion depuis plusieurs années. En 2001, le Conseil adoptait le *Cadre de gestion intégrée du risque* détaillant les obligations de chaque institution fédérale.

6. La gestion du risque permet aux organisations d'être en mesure de reconnaître et de comprendre les nouveaux défis et de nouvelles possibilités, de s'y adapter et d'en tirer profit. La gestion efficace du risque contribue à améliorer la prise de décision et l'affectation des ressources. Elle permet aux organisations d'être plus efficaces, de prendre des décisions éclairées et de réagir de manière préventive au changement en atténuant les menaces et en tirant profit des possibilités que l'incertitude présente pour les objectifs d'une organisation.

7. En 2010, le Conseil du Trésor a remplacé le *Cadre de gestion intégrée du risque* adopté en 2001 par le *Cadre stratégique de gestion du risque*. Ce cadre fournit une orientation aux administrateurs généraux des ministères et organismes fédéraux sur la mise en œuvre de pratiques efficaces de gestion du risque. Il a pour objet d'intégrer la gestion du risque au sein de leur organisation en favorisant l'établissement des priorités et l'allocation des ressources de manière stratégique, la prise de décisions éclairées en

regard de la tolérance au risque et l'amélioration des résultats.

8. Il n'existe pas d'approche universelle de la gestion du risque et les organisations doivent tenir compte de leur contexte propre pour définir l'approche adéquate. Les organisations doivent mettre en place des mécanismes de gestion du risque adaptés à leur contexte et à leurs besoins particuliers.

9. La gestion intégrée du risque (GIR) consiste à gérer et à communiquer les risques du point de vue de l'ensemble du gouvernement fédéral. Elle favorise la prise de décisions stratégiques qui contribuent à l'atteinte des objectifs globaux du gouvernement. L'un de ses pans traite de la gestion des risques juridiques (GRJ).

III. La gestion du risque juridique

10. La GRJ constitue un élément essentiel d'une bonne pratique du droit. Elle est liée à la gestion d'autres risques, tels que les risques financiers, médiatiques et opérationnels auxquels l'administration fédérale est susceptible de faire face. Elle est une des composantes de la GIR.

11. La GRJ est plus précisément définie comme le processus décisionnel visant à réduire la fréquence et la gravité des problèmes soulevés dans des dossiers juridiques qui nuisent à la capacité du gouvernement d'atteindre ses objectifs. Elle comprend l'identification, l'évaluation, la communication, la prévention et l'atténuation des risques juridiques.

12. La GRJ est l'un des principaux outils dont se sert le ministère de la Justice et celle-ci est pratiquée en partenariat avec les ministères et organismes clients dans le cadre de la gestion intégrée des risques.

IV. La GRJ au ministère de la Justice

13. La GRJ est une responsabilité partagée. Chaque ministère et organisme est

responsable de gérer les risques découlant des décisions qu'il prend dans le cadre de l'administration de ses programmes et politiques. Le rôle du ministère de la Justice est d'appuyer ces ministères et organismes dans la gestion des risques associés aux dossiers.

14. La GRJ n'est pas limitée aux litiges. Elle s'applique à l'ensemble des activités juridiques, y compris les services consultatifs (ce qui inclut le développement de politiques et programmes) et en matière législative.

15. En pratique, le ministère de la Justice a toujours aidé les clients à gérer leurs risques juridiques à travers les conseils et autres services juridiques fournis au cours du développement des politiques, la législation et dans la gestion des litiges. Au début de l'an 2000, le ministère a mis en place l'initiative de gestion GRJ pour systématiser et uniformiser la gestion des risques. Même si les efforts ont été initialement dirigés sur la gestion des risques liés au contentieux, l'intention du ministère de la Justice a toujours été d'appliquer la GRJ dans tous ses secteurs d'activité, incluant les services consultatifs et de rédaction législative.

16. Le ministère de la Justice a continué d'améliorer et d'affiner la manière dont il gère les risques pour en arriver à mettre en œuvre, en 2013, un nouveau processus de GRJ.

V. La GRJ au début des années 2000

17. Le ministère de la Justice a implanté et mis en opération la gestion des risques au sein de son organisation au moyen d'un Cadre de GRJ. Ce cadre faisait partie de la première initiative de GRJ lancée au début de l'année 2000.

18. Le Cadre de GRJ a été incorporé en majeure partie dans le manuel d'opérations iCase (le système de gestion d'information juridique en ligne du ministère de la Justice).

Il s'appliquait à tous les types de dossiers : consultatifs, législatifs et de contentieux. Toutefois, en pratique il était appliqué principalement aux dossiers de contentieux.

19. Chaque portefeuille du ministère de la Justice avait son propre manuel d'opérations qui contenait un cadre de GRJ commun. Le manuel d'opérations tenait compte du caractère distinctif du travail effectué par un portefeuille particulier.

VI. Renouveaulement de la GRJ : ré-établir la GRJ comme priorité

20. En 2007, le ministère de la Justice a entrepris de renouveler le Cadre de GRJ. Le processus de GRJ a été actualisé pour mieux définir les rôles et responsabilités, prendre davantage en considération les services consultatifs et législatifs, améliorer les outils et simplifier et normaliser la communication des risques juridiques pour mieux supporter les avocats ainsi que les ministères et organismes fédéraux.

21. Le ministère de la Justice a créé la Direction générale de la gestion de la pratique du droit et a confié à l'une de ses divisions, la Division de la GRJ, le mandat de mener le renouvellement de la GRJ à bien.

22. Le processus et les outils développés lors du renouvellement de la GRJ reflètent les développements récents des principes applicables à la gestion des risques et l'évolution du modèle de la GRJ adopté par le Conseil du Trésor en 2010.

23. Le renouvellement de la GRJ, qui a abouti en la création en 2013 d'un nouveau modèle de la GRJ, a permis l'amélioration de l'ancien modèle en :

- a) Uniformisant les principes et instructions pour tous les types de services juridiques (le litige, les services consultatifs et la rédaction législative).
- b) Clarifiant et en simplifiant les responsabilités en matière de GRJ afin qu'elles répondent mieux aux besoins des praticiens, des gestionnaires et de la clientèle et d'accroître l'uniformité à l'échelle nationale et de produire des

rapports précis.

- c) Élaborant un nouveau glossaire, une grille et un tableau des incidences et des outils uniformisés d'évaluation des risques.
- d) Développant un programme complet de formation sur les divers éléments de l'évaluation des risques.

VII. Le processus de la GRJ

24. Les conseils fournis par le ministère de la Justice aident les ministères et organismes du gouvernement à prendre des décisions éclairées quant à la façon de traiter les risques juridiques. La GRJ s'intègre dans toutes les activités ministérielles, non seulement en réponse à un point litigieux débattu devant les tribunaux, mais aussi chaque fois qu'il existe une possibilité de prévenir, d'atténuer ou de gérer les risques juridiques au moment de l'élaboration des politiques, des programmes ou des textes législatifs.

25. La GRJ étaye la prise de décisions à toutes les étapes de l'activité gouvernementale, c'est à dire depuis l'élaboration des politiques et des programmes jusqu'à leur mise en œuvre, incluant le stade de la rédaction législative. La GRJ ne contribue pas uniquement à réduire et à atténuer les risques lors de litiges concernant les ministères et organismes fédéraux; elle permet également d'anticiper les risques, dans le contexte des services consultatifs et dans celui des services de rédaction législative, afin de prévenir et d'éviter d'avoir à réviser des politiques et des programmes ultérieurement. La GRJ aide aussi les ministères et les organismes fédéraux, ainsi que les gestionnaires, à prendre des décisions éclairées en tenant compte à la fois des risques qu'elles présentent et des avantages possibles, des mesures de contrôle à prendre ainsi que des questions de diligence raisonnable. De plus, la GRJ favorise l'élaboration de stratégies appropriées pour contrer les risques. Cela peut inclure la collaboration avec des ministères ou organismes fédéraux affectés.

26. En sus, la GRJ permet une meilleure planification des opérations et des prises de décision à tous les échelons du gouvernement, notamment si elle est intégrée au sein de la GIR des ministères. Ceci aura pour effet de réduire la fréquence et l'incidence des risques juridiques qui peuvent réduire la capacité du gouvernement du Canada d'atteindre ses objectifs.

27. Le processus de GRJ prévoit cinq étapes pour gérer le risque tout au long de la durée de vie d'un dossier :

- a) **Identification des risques** : consiste à repérer, reconnaître et décrire les événements qui peuvent générer des risques. Cela inclut également l'identification des risques au moyen d'une « analyse de l'environnement », c'est-à-dire l'identification des risques éventuels par l'analyse des tendances qui se dessinent notamment dans la jurisprudence, en politique et dans l'actualité, etc.
- b) **Évaluation des risques** : consiste à évaluer la probabilité d'un résultat défavorable et de l'incidence de ce risque. Toute évaluation du risque fournie doit être réexaminée quand il y a un développement significatif dans le dossier.
Dans un contexte juridique, l'évaluation des risques a deux composantes. La première est l'évaluation de la probabilité d'un résultat défavorable, par exemple la probabilité que la cour déclare une proposition législative inconstitutionnelle. La probabilité d'un résultat défavorable est utilisée dans le contexte de litiges. Dans le contexte de services consultatifs et de services législatifs, on réfère soit à la probabilité d'un résultat défavorable dans un litige encore hypothétique ou à la « force probante de la position en droit » pour évaluer la probabilité qu'un événement se produise. La seconde composante concerne l'évaluation de l'incidence éventuelle d'un résultat défavorable ou de procéder en se fondant sur une position juridique qui est non fondée en droit.

L'évaluation des risques juridiques est effectuée grâce à des outils, des méthodes et des principes élaborés par le ministère de la Justice, tels que la grille de GRJ et le tableau des incidences, et se fonde sur les faits fournis au ministère de la Justice par les ministères et organismes fédéraux.

- c) **Réaction aux risques** : consiste à sélectionner et à mettre en œuvre des mesures pour déterminer le plan d'action approprié pour réagir aux risques juridiques identifiés et faire face à leur incidence possible. Une stratégie de réaction générale est habituellement retenue : prévenir le risque, l'accepter ou l'éviter, le transférer, le partager, réduire la probabilité et/ou l'incidence du risque identifié.
- d) **Communication des risques et consultation** : Dans un dossier juridique, cela comprend la communication et la consultation portant sur les risques juridiques à l'intérieur du ministère de la Justice et entre ce dernier et les autres ministères et organismes fédéraux pour s'assurer que les décideurs connaissent les risques identifiés.
- e) **Suivi et examen des risques** : comprend la révision régulière des risques juridiques identifiés et l'évaluation de ces risques. Il comprend également l'adoption de mesures de réaction appropriées, et leur évaluation en fonction de l'évolution des circonstances de façon à ce que ces mesures soient mises en œuvre efficacement et modifiées si nécessaire pour atteindre les objectifs visés.

VIII. La GRJ est qualitative

28. Il y a un degré considérable de jugement qui est exercé dans l'évaluation de la probabilité de résultat défavorable ou la force probante d'une position en droit. La GRJ dépend des faits et, en réalité, les conseillers juridiques ne peuvent jamais être certains

qu'ils peuvent prévoir, sans se tromper, ce qu'un tribunal décidera ou ce qu'une autre partie fera. Toutefois, les outils de la GRJ guident les conseillers juridiques dans leur évaluation et leur permettent de communiquer efficacement les risques juridiques en utilisant un langage clair et uniforme.

29. Les pourcentages que l'on retrouve dans certains des outils de la GRJ, comme dans la grille de GRJ, ne représentent pas une quantification exacte du niveau de risque. Ils ne sont que des guides pour améliorer l'uniformisation en aidant les conseillers juridiques à identifier les échelons des risques allant de risque faible, moyen à élevé. Les conseillers juridiques doivent donc communiquer leur évaluation des risques juridiques à leurs clients en employant le langage normalisé conseillé et non en utilisant une quantification exacte des probabilités.

IX. La GRJ et les services législatifs

30. La GRJ a des outils communs, mais elle est aussi un processus flexible qui tient compte du caractère distinctif des pratiques concernant le litige, les services consultatifs et la rédaction législative.

31. Les risques juridiques potentiels liés au contentieux sont souvent concrets lors de leur communication puisque le litige est en cours. En revanche, l'étape de l'identification des risques est plus complexe dans le domaine des services législatifs, particulièrement à l'étape de l'exploration d'options. Les risques sont évalués au début des processus législatifs et peuvent changer souvent en raison des orientations des politiques qui peuvent être modifiées tant que la décision définitive n'est pas prise.

32. La Direction des Services législatifs du ministère de la Justice a son propre outil pour aider les conseillers législatifs à exécuter leurs fonctions en vertu de la *Loi sur le ministère de la Justice*, de la *Déclaration canadienne des droits* et de la *Loi sur les textes réglementaires* qui consiste à examiner les projets de loi et de règlement et à en

Affidavit of Patrick Vézina

gérer les risques juridiques. Cet outil date toutefois de 2006 et n'a pas été revu afin de prendre en compte le nouveau Cadre de GRJ; à cet égard, il est désuet.

X. La GRJ et la norme de l'absence d'arguments dignes de foi

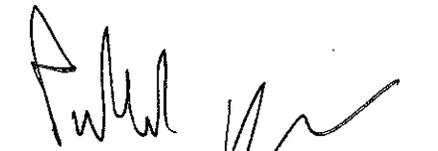
33. L'article 4.1 de la *Loi sur le ministère de la Justice*, l'article 3 de la *Déclaration canadienne des droits* et l'article 3 de la *Loi sur les textes réglementaires* reposent sur différentes normes que celles appliquées dans la GRJ. La révision et l'obligation de faire rapport quant à la légalité des textes législatifs et à leur effet sur le système juridique en général est centré sur leur invalidité ou leur incompatibilité.

34. La GRJ ne repose pas sur les obligations statutaires d'examen des projets de loi et de règlement. Elle considère tous les risques juridiques. La GRJ fait plutôt partie d'une saine gestion des risques juridiques à travers tous les dossiers et tous les domaines du droit. Elle encadre le travail des conseillers juridiques du Ministère de la Justice afin de s'assurer que la haute gestion et les ministres bénéficient de leurs conseils francs, clairs et objectifs quant à la toute la gamme de risques juridiques qui pourraient affecter la mise en œuvre de leurs initiatives.

AFFIRMÉ SOLENNELLEMENT devant)
moi à Ottawa, dans le district judiciaire)
d'Ottawa-Carleton, province Ontario, le)
26 mai 2015)



Commissaire à l'assermentation)
dans la province d'Ontario)



PATRICK VÉZINA

Josée Carrière, a Commissioner, etc.,
within or outside the Province of Ontario,
for the Government of Canada,
Department of Justice.
Expires March 26, 2016.