

T-92-13  
2014 FC 205

T-92-13  
2014 CF 205

**The Information Commissioner of Canada**  
(Applicant)

**La commissaire à l'information du Canada**  
(demanderesse)

v.

c.

**The Minister of National Defence** (*Respondent*)

**Le ministre de la Défense nationale** (*défendeur*)

**INDEXED AS: CANADA (INFORMATION COMMISSIONER) v. CANADA (NATIONAL DEFENCE)**

**RÉPERTORIÉ : CANADA (COMMISSAIRE À L'INFORMATION) c. CANADA (DÉFENSE NATIONALE)**

Federal Court, Kane J.—Ottawa, October 8, 2013 and March 3, 2014.

Cour fédérale, juge Kane—Ottawa, 8 octobre 2013 et 3 mars 2014.

*Access to Information — Judicial review seeking declaration that failure to give access to requested records within statutory time limit, unreasonable extension of time, are deemed refusals — Applicant seeking order directing respondent to provide records within 30 days of judgment — Respondent providing documents shortly before hearing, moving to strike application on ground moot — Application herein raising important issues about access to information regime, including challenges arising in respecting rights of those entitled to access, obligations of government department in responding to such requests — Remedy sought currently not provided in legislation, raising policy issues needing to be addressed by government, with input of relevant stakeholders — Principal issues whether application moot, if so, whether Court should exercise its discretion to hear it; whether Court having jurisdiction pursuant to Access to Information Act, s. 42 to hear application; whether claimed extension of time reasonable — Court exercising discretion to hear application where issues raised otherwise evasive of review — Some issues remaining live, i.e. whether extension of time unreasonable, invalid, leading to deemed refusal — Resolution of issues having practical effect on other requesters, respondent — Court's intervention thus justified — Court not having jurisdiction under Act, s. 42 to hear application — Claimed extension of time, even if unreasonable, not constituting deemed refusal — No deemed refusal under Act until time period expired — No uncertainty in case law — S. 41 permitting review only where person refused access to requested record — Remedy not available where requester not receiving requested records within reasonable period of time — Court having no jurisdiction to consider application under s. 41 or 42, need not consider whether extension reasonable — Application dismissed.*

*Accès à l'information — Contrôle judiciaire visant l'obtention d'un jugement déclarant que le défaut de fournir les documents dans le délai prévu par la loi, et la prorogation de délai déraisonnable, vaut décision de refus de communication — La demanderesse sollicitait une ordonnance enjoignant au défendeur de fournir les documents demandés dans les 30 jours du jugement — Le défendeur a fourni les documents peu de temps avant la date d'audience, introduisant alors une requête en radiation de la demande au motif qu'elle était devenue théorique — La présente demande soulevait d'importantes questions au sujet du régime d'accès à l'information, notamment les contestations qui sont formulées au sujet du respect des droits des personnes qui ont droit à cet accès et des obligations des ministères fédéraux chargés de répondre à ces demandes — La demanderesse sollicitait une réparation que la Loi ne prévoyait pas en ce moment, soulevant des questions de principe que le gouvernement devrait aborder après consultation des intervenants intéressés — Il s'agissait principalement de savoir si la demande était théorique et, dans l'affirmative, si la Cour devrait décider, en vertu de son pouvoir discrétionnaire, d'instruire la demande; si la Cour avait compétence en vertu de l'art. 42 de la Loi sur l'accès à l'information pour instruire la demande; et si la prorogation du délai demandé était raisonnable — La Cour devrait exercer son pouvoir discrétionnaire d'instruire la demande lorsque les questions soulevées sont susceptibles de ne jamais être soumises aux tribunaux — Certaines questions restaient en litige, en particulier celle de savoir si la prorogation de délai imposée pouvait être considérée comme abusive et, par conséquent invalide, se soldant ainsi par une présomption de refus de communication — Le règlement de ces questions aura des conséquences pratiques sur d'autres demandeurs ainsi que sur le défendeur — L'intervention de la Cour était donc justifiée — La Cour n'a pas compétence en vertu de l'art. 42 de la Loi pour instruire la demande — Une prorogation de délai ne vaut pas décision de refus de communication, et ce, même si ce refus est jugé abusif — Il ne peut y avoir de présomption de*

*refus en vertu de la Loi tant que le délai imparti n'a pas expiré — Il ressortait à l'évidence de ces décisions qu'il n'y a pas d'incertitude dans la jurisprudence — L'art. 41 permet d'exercer un recours en révision uniquement lorsque la personne s'est vu refuser communication d'un document demandé — Il n'y a aucune façon d'accorder une réparation à l'auteur de la demande d'accès lorsque celui-ci ne reçoit pas les documents demandés dans un délai raisonnable — La Cour n'avait pas compétence pour examiner une demande en vertu des art. 41 ou 42 de la Loi et elle n'avait pas à se demander si la prorogation était raisonnable — Demande rejetée.*

This was an application for judicial review relating to a request for records pursuant to the *Access to Information Act* (the Act). The applicant, the Information Commissioner, sought a declaration that the respondent had failed to give access to the requested records within the 30-day time limit set out in the Act and was therefore deemed to have refused to give access to the requested information. The respondent had informed the requester that an extension of time of 3 years and 15 days was needed to respond to the request due to the volume of records and to complete the necessary consultations. The applicant also sought an order directing the respondent to respond to the request and provide the records within 30 days of this judgment. The respondent provided the records shortly before the hearing and brought a motion to strike the application on the grounds that it was moot. The applicant argued that the extensions of time were not reasonable and were, therefore, invalid leading to a deemed refusal which could then be judicially reviewed.

The application raised important issues about the access to information regime including the challenges that arise in respecting the rights of those who seek access and are entitled to access, and the operational and other obligations of government departments that must gather, assess, consult, redact and ultimately provide the records. Moreover, it was noted that the applicant sought a remedy which is not currently provided in the legislation and raised policy issues that should be addressed by the government with the input of relevant stakeholders.

The principal issues were (1) whether the application was moot and if so, whether the Court should exercise its discretion to hear the application; (2) whether the Court had jurisdiction pursuant to section 42 of the Act to hear the application; and (3) whether the claimed extension of time was reasonable.

Il s'agissait d'une demande de contrôle judiciaire concernant une demande de communication de documents conformément à la *Loi sur l'accès à l'information* (la Loi). La demanderesse, la commissaire à l'information du Canada, a demandé un jugement déclarant que le défendeur n'a pas donné accès aux documents demandés dans les délais de 30 jours prévus par la Loi et que, par conséquent, ce défaut de communication valait décision de refus de communication. Le défendeur avait informé l'auteur de la demande d'accès qu'un délai de trois ans et 15 jours était nécessaire pour répondre à la demande en raison du grand nombre de documents demandés et pour procéder aux consultations nécessaires. La demanderesse sollicitait également une ordonnance enjoignant au défendeur de répondre à la demande et de fournir les documents demandés dans les 30 jours du présent jugement. Le défendeur a fourni les documents peu de temps avant la date d'audience et il a alors introduit une requête en radiation de la demande au motif qu'elle était devenue théorique. La demanderesse a fait valoir que la prorogation de délai n'était pas raisonnable et, par conséquent invalide, se soldant ainsi par une présomption de refus de communication qui était ensuite susceptible de faire l'objet d'une révision judiciaire.

La demande soulevait d'importantes questions au sujet du régime d'accès à l'information, notamment les contestations qui sont formulées au sujet du respect des droits des personnes qui cherchent à obtenir l'accès à des renseignements et qui ont droit à cet accès, et des obligations, notamment sur le plan opérationnel, des ministères fédéraux chargés de recueillir, d'évaluer, de consulter, d'expurger et, enfin, de communiquer des documents. Qui plus est, il a été noté que la demanderesse sollicitait une réparation que la Loi ne prévoyait pas et qui soulevait des questions de principe que le gouvernement devrait aborder après consultation des intervenants intéressés.

Il s'agissait principalement de savoir 1) si la demande était théorique et, dans l'affirmative, si la Cour devait décider, en vertu de son pouvoir discrétionnaire, d'instruire la demande; 2) si la Cour avait compétence en vertu de l'article 42 de la Loi; et 3) si la prorogation du délai demandée était raisonnable.

*Held*, the application should be dismissed.

The Court should exercise its discretion to hear the application where the issues raised would otherwise be evasive of review. In the present case, they would have. Some issues remained live, particularly whether an extension of time can be found to be unreasonable and, therefore, invalid, leading to a deemed refusal which can then be judicially reviewed. While the resolution of those issues could, to a certain extent, be considered moot, they will have a practical effect on other requesters and the respondent, as well as other government departments and agencies in the future. The resolution of the issues thus justified the Court's consideration. Moreover, the issues were likely to arise again and were important in highlighting how to give effect to the spirit of the access to information regime.

Subsection 4(2.1) imposes a duty on the head of the institution to assist a requester, including providing "timely" access to the requested record. There is no definition of "timely" in the Act. The *Oxford English Dictionary* defines timely as "done or occurring at a favourable or useful time; opportune". Such a definition begs the question of timely from whose perspective. The provision for timely access is qualified by "make every reasonable effort". What is timely will depend on what is reasonable in the circumstances. The statutory language throughout the Act is clear and the various provisions must be read to work together.

The Court did not have jurisdiction under section 42 of the Act to hear the application. A claimed extension of time, even though the Information Commissioner has found it to be unreasonable, does not constitute a deemed refusal of access. *Public Service Alliance of Canada v. Canada (Attorney General)* was determinative. There was no footing to argue that the case law is inconsistent and that the door remains open to find that an unreasonable extension can be a deemed refusal. Based on the language of the statute and the relevant case law, there can be no deemed refusal under the Act until the time period has expired. It was clear that there is no uncertainty in the case law and its interpretation of the Act. Subsection 30(1) provides that a person may make a complaint where they believe that an extension of time claimed pursuant to section 9 is unreasonable and the Information

*Jugement* : la demande doit être rejetée.

La Cour devrait exercer son pouvoir discrétionnaire d'instruire la demande lorsque les questions soulevées sont susceptibles de ne jamais être soumises aux tribunaux. En l'espèce, elles étaient susceptibles de ne jamais être soumises aux tribunaux. Certaines questions restaient en litige, en particulier celle de savoir si la prorogation de délai imposée pouvait être considérée comme abusive et, par conséquent invalide, se soldant ainsi par une présomption de refus de communication qui est ensuite susceptible de faire l'objet d'une révision judiciaire. Bien que le règlement de ces questions puisse, dans cette mesure, être considéré comme théorique, ces questions auront des conséquences pratiques sur d'autres demandeurs ainsi que sur le défendeur et sur d'autres ministères et organismes à l'avenir. Le règlement de ces questions justifiait donc l'examen de la Cour. De plus, les questions en litige étaient susceptibles d'être soulevées à nouveau et il s'agissait de questions importantes qui permettaient de mieux connaître les moyens de donner effet à l'esprit du régime d'accès à l'information.

Le paragraphe 4(2.1) impose au responsable de l'institution fédérale l'obligation de prêter assistance à la personne qui fait une demande en s'assurant notamment que le document lui soit communiqué « en temps utile ». L'expression « en temps utile » n'est pas définie dans la Loi. Le *Oxford English Dictionary* définit le mot anglais « *timely* » (en temps utile) comme suit : [TRADUCTION] « Qui est accompli ou qui survient en temps opportun ou utile; opportun. » Ce qui amène la Cour à se demander du point de vue de qui doit être examinée la question de savoir si le document a été communiqué en temps utile. La disposition relative à la communication en temps utile est nuancée par la notion des « efforts raisonnables ». Autrement dit, la communication a lieu en temps utile en fonction de ce qui est raisonnable dans les circonstances. Le libellé de la loi est clair dans toute la Loi et ses diverses dispositions doivent être interprétées de manière à fonctionner comme un tout.

La Cour n'avait pas compétence en vertu de l'article 42 de la Loi pour instruire la demande de révision judiciaire. Une prorogation de délai ne vaut pas décision de refus de communication, et ce, même si la commissaire à l'information a en l'espèce jugé ce refus abusif. Le jugement *Alliance de la fonction publique du Canada c. Canada (Procureur général)* était déterminant. Rien ne permettait d'affirmer que la jurisprudence est contradictoire et qu'il est toujours loisible de conclure qu'il y a « présomption de refus » lorsqu'il y a prorogation de délai abusive. Selon le libellé de la loi et la jurisprudence pertinente, il ne peut y avoir de présomption de refus tant que le délai prévu par la Loi n'a pas expiré. Il ressortait à l'évidence de ces décisions qu'il n'y a pas d'incertitude dans la jurisprudence et que l'interprétation de la Loi qu'on y trouve est claire. Le paragraphe 30(1) prévoit qu'une

Commissioner shall receive and investigate that complaint. In contrast, section 41 permits review by the Federal Court only where a person has been *refused access* to a record requested under the Act.

The conclusion that the Court had no jurisdiction to hear the present application pursuant to section 42 of the Act unfortunately does not advance the interests that the Information Commissioner seeks to champion on behalf of requesters. All that can be done is to make recommendations to the head of the government institution and to rely on the annual reports to focus attention on the issue and encourage better compliance in future cases. There is no way to provide a remedy to the requester where the requester does not receive the records requested within a reasonable period of time. Although a three-year extension may be unreasonable from the perspective of the requester, when all the circumstances are considered, it may be reasonable. However, five or ten year extensions may completely defeat the goals of the Act and may be *prima facie* unreasonable, yet there remains no recourse to address such extensions.

Having no jurisdiction to consider the application pursuant to section 41 or 42 of the Act, there was no need to consider whether the extension claimed was reasonable. The discretion to claim the extension must be exercised within the statutory boundaries. In the present case, the respondent provided a rationale pursuant to paragraphs 9(1)(a) and (b). It was guided by the statutory provision in estimating the time needed. The applicant disagreed that the explanations or rationale provided was reasonable. However, that issue was not reviewable.

#### STATUTES AND REGULATIONS CITED

*Access to Information Act*, R.S.C., 1985, c. A-1, ss. 2, 4, 6, 7, 8, 9, 10, 27(1), 30, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 41, 42.  
*Federal Courts Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 18.3.  
*Public Sector Equitable Compensation Act*, S.C. 2009, c. 2, s. 394.

personne peut porter plainte lorsqu'elle considère la prorogation de délai fondée sur l'article 9 comme abusive, et que le commissaire à l'information doit recevoir la plainte et faire enquête sur celle-ci. En revanche, l'article 41 permet d'exercer un recours en révision de la décision de refus devant la Cour fédérale, mais uniquement lorsque la personne s'est *vu refuser communication* d'un document demandé en vertu de la présente loi.

La conclusion suivant laquelle la Cour n'avait pas compétence pour instruire la présente demande en vertu de l'article 42 de la Loi ne favorise malheureusement pas les intérêts que la commissaire à l'information cherche à défendre au nom des auteurs de demande d'accès. La seule mesure qu'elle peut prendre consiste à formuler des recommandations au responsable de l'institution fédérale et à citer les rapports annuels pour attirer l'attention sur la question et inciter à une meilleure conformité à l'avenir. Il n'y a aucune façon d'accorder une réparation à l'auteur de la demande d'accès lorsque celui-ci ne reçoit pas les documents demandés dans un délai raisonnable. Bien qu'une prorogation de délai de trois ans puisse sembler abusive aux yeux de l'auteur de la demande d'accès, elle peut s'avérer raisonnable lorsqu'on tient compte de l'ensemble des circonstances. Toutefois, des prorogations de cinq ou de dix ans risquent de faire totalement échec aux objectifs de la Loi et sont de prime abord abusives. Pourtant il n'existe aucun recours pour sanctionner ce type d'abus.

Comme la Cour n'avait pas compétence pour examiner la demande en vertu des articles 41 ou 42 de la Loi, elle n'avait pas à se demander si la prorogation était raisonnable. Le pouvoir discrétionnaire de décider de proroger le délai doit être exercé en fonction des limites prévues par la loi. Dans le cas qui nous occupe, le défendeur a invoqué les motifs prévus aux alinéas 9a) et b). Il s'est guidé sur cette disposition législative pour estimer le délai nécessaire. La demanderesse a estimé que les explications ou les raisons fournies n'étaient pas raisonnables. Toutefois, cette question ne pouvait faire l'objet d'une révision.

#### LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

*Loi sur l'accès à l'information*, L.R.C (1985), ch. A-1, art. 2, 4, 6, 7, 8, 9, 10, 27(1), 30, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 41, 42.  
*Loi sur l'équité dans la rémunération du secteur public*, L.C. 2009, ch. 2, art. 394.  
*Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 18.3.

## CASES CITED

## APPLIED:

*Borowski v. Canada (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R. 342, (1989), 57 D.L.R. (4th) 231; *Ficek v. Canada (Attorney General)*, 2013 FC 430, 2013 DTC 5115; *Public Service Alliance of Canada v. Canada (Attorney General)*, 2011 FC 649, 391 F.T.R. 28; *Canada (Attorney General) v. Canada (Information Commissioner)*, 2002 FCT 136, [2002] 4 F.C. 110.

## CONSIDERED:

*Statham v. Canadian Broadcasting Corporation*, 2010 FCA 315, [2012] 2 F.C.R. 421; *Canada (Information Commissioner) v. Canada (Minister of National Defence)*, 2011 SCC 25, [2011] 2 S.C.R. 306; *Rubin v. Canada (Minister of Transport)*, [1998] 2 F.C. 430, (1997), 154 D.L.R. (4th) 414 (C.A.); *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27, (1998), 36 O.R. (3d) 418; *Canada (Information Commissioner) v. Canada (Minister of External Affairs)*, [1989] 1 F.C. 3, (1988), 32 Admin. L.R. 265 (T.D.); *Canada (Information Commissioner) v. Canada (Minister of External Affairs)*, [1990] 3 F.C. 514, (1990), 3 T.C.T. 5297 (T.D.); *X v. Canada (Minister of National Defence)* (1990), 41 F.T.R. 16 (F.C.T.D.); *X v. Canada (Minister of National Defence)*, [1991] 1 F.C. 670, (1990), 41 F.T.R. 73 (T.D.); *Attaran v. Canada (Foreign Affairs)*, 2011 FCA 182, 337 D.L.R. (4th) 552.

## REFERRED TO:

*Ontario (Public Safety and Security) v. Criminal Lawyers' Association*, 2010 SCC 23, [2010] 1 S.C.R. 815; *Canada (Attorney General) v. Canada (Information Commissioner)*, 2004 FC 431, [2004] 4 F.C.R. 181; *Canada (Privacy Commissioner) v. Canada (Labour Relations Board)*, [1996] 3 F.C. 609, (1996), 41 Admin. L.R. (2d) 49 (T.D.); *Lavigne v. Canada (Office of the Commissioner of Official Languages)*, 2002 SCC 53, [2002] 2 S.C.R. 773.

## AUTHORS CITED

Canada. Treasury Board Secretariat. *Directive on the Administration of the Access to Information Act*, at Appendix C “Principles for assisting applicants”, online: <<http://www.tbs-sct.gc.ca/pol/doc-eng.aspx?id=18310&section=text>>.  
*Oxford English Dictionary*, 2nd ed. Oxford: Clarendon Press, 1989, “timely”.

APPLICATION for judicial review made by the applicant, the Information Commissioner, seeking a declaration that the respondent failed to give access to

## JURISPRUDENCE CITÉE

## DÉCISIONS APPLIQUÉES :

*Borowski c. Canada (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 342; *Ficek c. Canada (Procureur général)*, 2013 CF 430; *Alliance de la fonction publique du Canada c. Canada (Procureur général)*, 2011 CF 649; *Canada (Procureur général) c. Canada (Commissaire à l'information)*, 2002 CFPI 136, [2002] 4 C.F. 110.

## DÉCISIONS EXAMINÉES :

*Statham c. Société Radio-Canada*, 2010 CAF 315, [2012] 2 R.C.F. 421; *Canada (Commissaire à l'information) c. Canada (Ministre de la Défense nationale)*, 2011 CSC 25, [2011] 2 R.C.S. 306; *Rubin c. Canada (Ministre des Transport)*, [1998] 2 C.F. 430 (C.A.); *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27; *Canada (Commissaire à l'information) c. Canada (Ministre des Affaires extérieures)*, [1989] 1 C.F. 3 (1<sup>re</sup> inst.); *Canada (Commissaire à l'information) c. Canada (Ministre des Affaires extérieures)*, [1990] 3 C.F. 514 (1<sup>re</sup> inst.); *X c. Canada (Ministre de la Défense nationale)*, [1990] A.C.F. n° 540 (1<sup>re</sup> inst.) (QL); *X c. Canada (Ministre de la Défense nationale)*, [1991] 1 C.F. 670 (1<sup>re</sup> inst.); *Attaran c. Canada (Affaires étrangères)*, 2011 CAF 182.

## DÉCISIONS CITÉES :

*Ontario (Sûreté et Sécurité publique) c. Criminal Lawyers' Association*, 2010 CSC 23, [2010] 1 R.C.S. 815; *Canada (Procureur général) c. Canada (Commissaire à l'information)*, 2004 FC 431, [2004] 4 R.C.F. 181; *Canada (Commissaire à la protection de la vie privée) c. Canada (Conseil des relations du travail)*, [1996] 3 C.F. 609 (1<sup>re</sup> inst.); *Lavigne c. Canada (Commissariat aux langues officielles)*, 2002 CSC 53, [2002] 2 R.C.S. 773.

## DOCTRINE CITÉE

Canada. Secrétariat du Conseil du Trésor. *Directive concernant l'administration de la Loi sur l'accès à l'information*, Annexe C – Principes relatifs à l'assistance aux auteurs de demandes, en ligne : <<http://www.tbs-sct.gc.ca/pol/doc-fra.aspx?id=18310&section=text#appC>>.  
*Oxford English Dictionary*, 2<sup>e</sup> éd. Oxford : Clarendon Press, 1989, « *timely* ».

DEMANDE de contrôle judiciaire déposée par la demanderesse, la commissaire à l'information, visant l'obtention d'un jugement déclarant que le défendeur

records within the statutory time limit and was therefore deemed to have refused access; and an order directing the respondent to respond to the request within 30 days of this judgment. Application dismissed.

## APPEARANCES

*Jill Copeland, Michael DeSantis and Diane Therrien* for applicant.  
*Alexander Gay* for respondent.

## SOLICITORS OF RECORD

*Sack Goldblatt Mitchell LLP*, Ottawa, and *The Information Commissioner of Canada*, Ottawa, for applicant.  
*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

*The following are the reasons for judgment and judgment rendered in English by*

[1] KANE J.: This application for judicial review relates to a request for records made on December 9, 2010 by a requester pursuant to the *Access to Information Act*, R.S.C., 1985, c. A-1 (the Act). The requester sought information from the Department of National Defence (DND). The Minister of National Defence claimed that an extension of time of more than three years was needed to provide the records.

[2] The applicant, the Information Commissioner of Canada, now seeks a declaration that the respondent, the Minister of National Defence, has failed to give access to the records requested under the Act within the time limits set out in the Act and is, therefore, deemed to have refused to give access to the requested information. The applicant submits that the extension of time claimed by the respondent was not reasonable and is invalid; as a result, the respondent did not comply with the requirement to provide the records within the statutory time period of 30 days and this amounts to a deemed refusal. The applicant also seeks an order directing the respondent to respond to the request and provide the requested

n'a pas donné accès aux documents demandés dans les délais prévus par la Loi et que, par conséquent, ce défaut de communication vaut décision de refus de communication et une ordonnance enjoignant au défendeur de fournir les documents demandés dans les 30 jours du présent jugement. Demande rejetée.

## ONT COMPARU

*Jill Copeland, Michael DeSantis et Diane Therrien* pour la demanderesse.  
*Alexander Gay* pour le défendeur.

## AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

*Sack Goldblatt Mitchell LLP*, Ottawa, et *Commissaire à l'information du Canada*, Ottawa, pour la demanderesse.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour le défendeur.

*Ce qui suit est la version française des motifs du jugement et du jugement rendu par*

[1] LA JUGE KANE : La présente demande de révision judiciaire concerne une demande de communication de documents présentée le 9 décembre 2010 en vertu de la *Loi sur l'accès à l'information*, L.R.C. (1985), ch. A-1 (la Loi). L'auteur de la demande d'accès réclamait des renseignements au ministère de la Défense nationale (le ministère). Le ministère de la Défense nationale soutenait qu'une prorogation de délai de plus de trois ans était nécessaire pour pouvoir communiquer les documents en question.

[2] La demanderesse, la commissaire à l'information du Canada, demande maintenant un jugement déclarant que le défendeur, le ministre de la Défense nationale, n'a pas donné accès aux documents demandés en vertu de la Loi dans les délais prévus par la Loi et que, par conséquent, ce défaut de communication vaut décision de refus de communication. La demanderesse affirme que la prorogation de délai imposée par le défendeur n'était pas raisonnable et qu'elle est invalide et que, par conséquent, le défendeur ne s'est pas conformé à l'obligation qui lui était faite de communiquer les documents demandés dans le délai de 30 jours prévu par la Loi et que son défaut de fournir les documents en question vaut

records within 30 days of this judgment, subject to exemptions under the Act.

[3] On September 11, 2013, the respondent provided the applicant with the requested records, with some redactions. The respondent then brought a motion to strike the application on the grounds that it is now moot.

[4] The applicant submits that the application is not moot and alternatively, if it is technically moot because the requested records have recently been provided, the relief sought in the application should still be considered because a determination of the issue will guide the conduct of the Department of National Defence and other government institutions in the future with respect to claimed extensions of time.

[5] This application raises important issues about the access to information regime including the challenges that arise in respecting the rights of those who seek access and are entitled to access, subject to the permitted exemptions, and the operational and other obligations of government departments that must gather, assess, consult, redact and ultimately provide the records. Moreover, the applicant seeks a remedy in this Court which is not currently provided in the legislation.

[6] To balance these considerations, the Act allows government departments to claim an extension of time to provide the requested records. This application highlights that there will be situations where government departments claim extensions of time that appear to be completely unreasonable and excessive, that do not meet the needs of the requester, and that defeat the overall goals of the Act. However, the Information Commissioner's powers to encourage compliance with the provisions and overall goals of the Act are limited to recommendations and reports to heads of departments,

décision de refus de communication. La demanderesse sollicite par ailleurs une ordonnance enjoignant au défendeur de répondre à la demande et de fournir les documents demandés dans les 30 jours du présent jugement, sous réserve des exceptions prévues par la Loi.

[3] Le 11 septembre 2013, le défendeur a fourni à la demanderesse les documents demandés après en avoir expurgé certains passages. Le défendeur a alors introduit une requête en radiation de la demande au motif qu'elle était devenue théorique.

[4] La demanderesse affirme que la demande n'est pas théorique et, à titre subsidiaire, qu'en admettant qu'elle soit en principe théorique puisque les dossiers demandés ont récemment été fournis, la Cour devrait tout de même examiner la possibilité d'accorder la réparation sollicitée parce que le fait pour la Cour de se prononcer sur cette question permettrait au ministère de la Défense nationale et à d'autres institutions fédérales d'orienter à l'avenir leur conduite lorsqu'ils demandent des prorogations de délai.

[5] La présente demande soulève d'importantes questions au sujet du régime d'accès à l'information, notamment les contestations qui sont formulées au sujet du respect des droits des personnes qui cherchent à obtenir l'accès à des renseignements et qui ont droit à cet accès, sous réserve des exceptions prévues, et des obligations, notamment sur le plan opérationnel, des ministères fédéraux chargés de recueillir, d'évaluer, de consulter, d'expurger et, enfin, de communiquer des documents. Qui plus est, la demanderesse sollicite de notre Cour une réparation que la Loi ne prévoit pas en ce moment.

[6] Pour pondérer ces facteurs, la Loi permet aux ministères fédéraux de proroger le délai qui leur est imparti pour communiquer les documents demandés. La présente demande signale qu'il existe des situations dans lesquelles les ministères fédéraux peuvent imposer des prorogations de délai qui semblent tout à fait abusives et excessives, qui ne répondent pas aux besoins de l'auteur de la demande et qui font échec aux objectifs généraux de la Loi. Toutefois, les pouvoirs qui sont conférés au commissaire à l'information en vue d'encourager les intéressés à se conformer aux dispositions et

which may do little to address the concerns of the individual requester seeking speedy access to information.

[7] The remedies sought by the Information Commissioner raise policy issues that should be addressed by the government with the input of relevant stakeholders. Any decision by this Court in the context of this application would have broader implications government-wide and the Court should be wary of determining such issues without the input of those that would be affected.

[8] For the reasons provided below, the Court will exercise its discretion to hear the application. However, the applicant can not obtain the relief she seeks on this application and the application must be dismissed. Despite this outcome, the applicant has effectively highlighted that the remedies for non-compliance with the Act are limited and that legislative change would be the only way to provide more options and remedies.

### *The Background*

[9] On December 9, 2010, a requester sought access to records from DND regarding a DND contract involving Smith Consulting Group (SCG), Billy P. Smith, and the sale of surplus military assets to Uruguay.

[10] On February 3, 2011, pursuant to correspondence from DND, Mr. Smith and SCG provided their consent to the release of personal and third party information to the requester, who was their lawyer.

[11] On March 4, 2011, DND informed the requester that:

- Fees would be charged for processing the request and that the request would not be processed until such time as the requester confirmed his continued

aux objectifs généraux de la Loi se limitent à la formulation de recommandations et à la présentation de rapports aux responsables des ministères, ce qui contribue très peu à répondre aux préoccupations des auteurs de demande d'accès qui cherchent à obtenir rapidement accès à des renseignements.

[7] Les réparations demandées en l'espèce par la commissaire à l'information soulèvent des questions de principe que le gouvernement devrait aborder après consultation des intervenants intéressés. Toute décision que notre Cour rendra dans le contexte de la présente demande aura de vastes répercussions à l'échelle du gouvernement, et la Cour devrait se garder de trancher ces questions sans connaître l'avis des personnes susceptibles d'être visées.

[8] Pour les motifs qui suivent, la Cour a décidé, en vertu de son pouvoir discrétionnaire, d'instruire la demande. Toutefois, la demanderesse ne peut obtenir la réparation qu'elle sollicite en l'espèce et elle doit être déboutée de sa demande. Malgré ce résultat, la demanderesse a effectivement signalé que les réparations prévues par la Loi en cas de non-conformité sont limitées et qu'une modification à la Loi serait la seule façon de prévoir plus d'options et de réparations.

### *Contexte*

[9] Le 9 décembre 2010, une personne a demandé au ministère de lui communiquer des documents au sujet d'un contrat du ministère intéressant Smith Consulting Group (SCG), Billy P. Smith et la vente d'excédents de stock militaire à l'Uruguay.

[10] Le 3 février 2011, à la suite de lettres échangées avec le ministère, M. Smith et SCG ont donné leur consentement en vue de la communication de renseignements personnels et de renseignements concernant des tiers à l'auteur de la demande, qui était leur avocat.

[11] Le 4 mars 2011, le ministère a informé l'auteur de la demande d'accès que :

- des frais seraient facturés pour le traitement de la demande, laquelle ne serait traitée qu'après que l'auteur de la demande d'accès aurait confirmé être

interest in obtaining the records and paid a deposit of 50 percent of the estimated fee, about \$250.

- It would claim an extension of time of 1 110 days — 3 years and 15 days—beyond the initial statutory time limit of responding to the request, “[due to the volume] of records” (paragraph 9(1)(a) of the Act) and to “[complete the] necessary [consultations]” (paragraph 9(1)(b) of the Act). After this time extension, DND’s due date for responding to the request would be on or about March 19, 2014.

[12] On March 11, 2011, the requester paid the deposit and informed DND by letter that it intended to file a complaint with the Information Commissioner regarding the 1 110-day extension.

[13] On March 29, 2011, the Information Commissioner provided notice of her intention to investigate. During the course of investigation, DND provided further details on the time extension: a 230-day extension was claimed pursuant to paragraph 9(1)(a) of the Act due to the large number of records involved, and a 880-day extension was claimed pursuant to paragraph 9(1)(b) of the Act to complete the necessary consultations.

[14] By March 30, 2012, DND had not begun its consultations with other government institutions.

[15] In May 2012, the applicant sought and obtained written representations from DND regarding DND’s extension of time. The Director of Access to Information and Privacy of DND (the ATIP Director) responded with the following information:

- after an initial review, 1 000 pages of duplicate information were removed leaving 2 400 pages to be reviewed and consulted;

toujours intéressé à obtenir les documents et après avoir versé un dépôt correspondant à 50 p. 100 des frais estimés, c’est-à-dire environ 250 \$;

- le ministère prorogerait de 1 110 jours — 3 ans et 15 jours — le délai initial prévu par la Loi pour répondre à la demande « en raison [...] du grand nombre de documents demandés » (alinéa 9(1)(a) de la Loi) et pour procéder aux « consultations nécessaires » pour donner suite à la demande (alinéa 9(1)(b) de la Loi). Avec cette prorogation de délai, la date limite à laquelle le ministère devait répondre à la demande était le 19 mars 2014 ou vers cette date.

[12] Le 11 mars 2011, l’auteur de la demande d’accès a versé le dépôt réclamé et informé le ministère par lettre qu’il avait l’intention de porter plainte auprès de la commissaire à l’information au sujet de la prorogation de délai de 1 110 jours.

[13] Le 29 mars 2011, la commissaire à l’information a fait part de son intention d’ouvrir une enquête. Au cours de l’enquête, le ministère a fourni d’autres détails au sujet de la prorogation de délai : une prorogation de délai de 230 jours fondée sur l’alinéa 9(1)(a) de la Loi était nécessaire en raison du grand nombre de documents demandés et, une prorogation de 880 jours fondée sur l’alinéa 9(1)(b) de la Loi était nécessaire pour procéder aux consultations nécessaires.

[14] En date du 30 mars 2012, le ministère n’avait pas encore commencé à consulter les autres institutions fédérales.

[15] En mai 2012, la demanderesse a demandé et obtenu des observations écrites du ministère au sujet du délai prorogé par ce dernier. Le directeur de l’Accès à l’information et protection des renseignements personnels du ministère (le directeur de l’AIPRP) a répondu comme suit :

- à la suite d’un premier examen, 1 000 pages de répétitions ont été supprimées, de sorte qu’il restait 2 400 pages à examiner et à consulter;

- with respect to the subsection 4(2.1) of the Act (i.e. the duty to assist), the provision of timely access is based on what is reasonable in the circumstances. In these circumstances, DND had the discretion to determine the length of the extension (Canada, Treasury Board Secretariat, *Directive on the Administration of the Access to Information Act*, at Appendix C “Principles for assisting applicants”);
- in estimating the length of an extension, DND undergoes an initial review of the documents and considers many possible variables, including previous experiences, sensitivity of the information and current workload;
- part of the file needed to be reviewed by the Department of Foreign Affairs and International Trade (DFAIT) and Public Works and Government Services Canada (PWGSC), and that the DFAIT review could potentially involve mandatory consultation with foreign governments;
- DND had consulted with the Department of Justice (DOJ) and was told that the whole file needed to be reviewed for matters regarding solicitor-client and litigation privilege; and
- DND’s access to information unit had experienced a major and unprecedented software malfunction.
- en ce qui concerne le paragraphe 4(2.1) de la Loi (c.-à-d. l’obligation de prêter assistance), la notion de communication en temps utile dépend de ce qui est raisonnable dans les circonstances. En l’espèce, le ministère avait le pouvoir discrétionnaire de fixer la durée de la prorogation (Canada, Secrétariat du Conseil du Trésor, *Directive concernant l’administration de la Loi sur l’accès à l’information*, Annexe C – Principes relatifs à l’assistance aux auteurs de demandes);
- pour estimer la durée de la prorogation, le ministère effectue un premier examen des documents et tient compte de plusieurs variables dont les expériences qu’il a déjà vécues en la matière, le caractère confidentiel des renseignements demandés et la charge de travail actuelle;
- il est nécessaire qu’une partie du dossier soit examinée par le ministère des Affaires étrangères et du Commerce international du Canada (le MAECI) et par Travaux publics et Services gouvernementaux Canada (TPSGC), et l’examen du MAECI pourrait éventuellement entraîner la consultation obligatoire de gouvernements étrangers;
- le ministère a consulté le ministère de la Justice, qui lui a dit qu’il fallait examiner l’ensemble du dossier pour vérifier les questions concernant le secret professionnel de l’avocat et le privilège relatif au litige;
- le service de l’accès à l’information du ministère avait été victime d’un défaut de fonctionnement de logiciel majeur et sans précédent.

[16] DND sent the relevant records to other departments for consultation on July 9, 2012. DOJ and PWGSC responded by August 15, 2012, sooner than DND had anticipated. DFAIT responded by August 31, 2012, indicating that it would require a further 120 days to respond, that is, until November 2012.

[16] Le ministère de la Défense nationale a envoyé les documents pertinents aux autres ministères pour consultation le 9 juillet 2012. Le ministère de la Justice et TPSGC ont répondu avant le 15 août 2012, c’est-à-dire plus tôt que ce que le ministère avait prévu. Le MAECI a répondu le 31 août 2012 en expliquant qu’il avait besoin d’un délai supplémentaire de 120 jours pour répondre, c’est-à-dire jusqu’en novembre 2012.

[17] On October 18, 2012, the applicant wrote to the respondent to report the results of her investigation. The

[17] Le 18 octobre 2012, la demanderesse a écrit au défendeur pour lui faire part des résultats de son enquête.

applicant informed the respondent that DND had failed to meet its duty to assist, as set out in subsection 4(2.1) of the Act, and particularly that it had not made every effort to process the request in a timely manner. The applicant also found that DND had not provided justification for the claimed extensions of time; in so doing, the applicant found that the second criteria set out in paragraph 9(1)(a) of the Act was not met. Moreover, the applicant found that DND had not provided any explanation for the discrepancy between the initial estimate (880 days) and actual time required (approximately 160 days) for the consultation.

[18] The applicant advised the respondent that the extensions of time had not been justified; the extension sought under paragraph 9(1)(a) had not been met and the extension of 880 days sought under paragraph 9(1)(b) was not reasonable and both were therefore invalid. The applicant concluded that because the extensions were not valid, the response date remained March 4, 2011, which was the statutory time period to respond of 30 days, and since no response had been received at that time, DND was in a state of deemed refusal.

[19] The applicant recommended that the respondent commit to respond to the request by no later than February 28, 2013, 90 days after DFAIT was expected to respond to the consultation request.

[20] On November 6, 2012, the ATIP Director informed the applicant that DND could not commit to adhere to the applicant's recommendations because the requisite consultations were external and beyond its control, but promised to make every effort to provide the records by that date. The ATIP Director also noted that DND takes its responsibilities under the Act very seriously.

Elle a informé le défendeur que le ministère n'avait pas respecté l'obligation de prêter assistance que le paragraphe 4(2.1) de la Loi mettait à sa charge et, en particulier, qu'il n'avait pas fait tous les efforts raisonnables pour donner suite à la demande en temps utile. La demanderesse a également conclu que le ministère n'avait pas justifié ses prorogations de délai. La demanderesse a par conséquent conclu que le second critère énoncé à l'alinéa 9(1)a) de la Loi n'était pas rempli. De plus, la demanderesse a conclu que le ministère n'avait pas fourni d'explications pour justifier l'écart entre sa première estimation (880 jours) et le temps qui avait effectivement été consacré (environ 160 jours) aux consultations.

[18] La demanderesse a informé le défendeur que les prorogations de délai n'étaient pas justifiées, que le délai imposé en vertu de l'alinéa 9(1)a) n'était pas justifié et que la prorogation de délai de 880 jours fondée sur l'alinéa 9(1)b) était abusive et que les deux délais en question étaient par conséquent invalides. La demanderesse a conclu que, comme les prorogations de délai n'étaient pas valides, la date de réponse demeurerait le 4 mars 2011, c'est-à-dire le délai de réponse de 30 jours prévu par la Loi et que, comme aucune réponse n'avait été reçue à l'expiration de ce délai, le défaut de communication du ministère valait décision de refus de communication.

[19] La demanderesse a recommandé au défendeur de s'engager à répondre à la demande d'accès au plus tard le 28 février 2013, soit 90 jours après la date à laquelle le MAECI était censé répondre à la demande de consultation.

[20] Le 6 novembre 2012, le directeur de l'AIPRP a informé la demanderesse que le ministère ne pouvait s'engager à respecter les recommandations de la demanderesse, étant donné que les consultations requises devaient se faire à l'externe et qu'elles échappaient à sa volonté, tout en promettant de faire tous les efforts nécessaires pour fournir les documents demandés au plus tard à la date en question. Le directeur de l'AIPRP a également fait observer que le ministère prenait très au sérieux les obligations que la Loi lui imposait.

[21] On December 18, 2012, the requester authorized the applicant to initiate an application for review to the Federal Court pursuant to paragraph 42(1)(a) of the Act.

*The Remedy sought by the Information Commissioner*

[22] The applicant seeks:

- A declaration that the respondent has failed to give access to the requested records within the time limits set out in the Act and is therefore deemed to have refused to give access to the requested information; and,
- An order directing the respondent to respond to the request within 30 days of judgment.

[23] The applicant agrees that because the documents were provided on September 11, 2013, the order directing the respondent to provide the documents is moot, but submits that the issue of the declaratory relief is not moot.

*The preliminary issue: is the application moot?*

[24] On September 26, 2013, the respondent filed its motion to dismiss the application on the ground that it is moot.

[25] The respondent submits that because DND has provided the records requested with some exemptions, the factual foundation for the litigation has disappeared and that there is no longer a live controversy between the parties. The respondent further submits that there are no special circumstances which would justify the Court exercising its discretion to hear the application.

[26] The respondent submits that the test established in *Borowski v. Canada (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R. 342 (*Borowski*) has not been met.

[21] Le 18 décembre 2012, l'auteur de la demande d'accès a consenti à ce que la demanderesse exerce un recours en révision devant la Cour fédérale en vertu de l'alinéa 42(1)a) de la Loi.

*Réparation sollicitée par la commissaire à l'information*

[22] La demanderesse sollicite les réparations suivantes :

- un jugement déclarant que le défendeur a fait défaut de donner accès aux documents demandés dans le délai prévu par la Loi et que, par conséquent, son défaut de communication vaut décision de refus de communication;
- une ordonnance enjoignant au défendeur de répondre à la demande dans les 30 jours du jugement.

[23] La demanderesse est d'accord pour dire que, comme les documents ont effectivement été fournis le 11 septembre 2013, l'ordonnance enjoignant au défendeur de communiquer les documents est théorique, mais elle ajoute que la question du jugement déclaratoire est toujours valide.

*Question préliminaire : La demande est-elle théorique?*

[24] Le 26 septembre 2013, le défendeur a déposé une requête en vue de faire rejeter la demande au motif qu'elle était théorique.

[25] Le défendeur affirme que, comme le ministère a fourni les documents demandés sous réserve de certaines exceptions, le fondement factuel du litige a disparu et qu'il n'y a plus de litige actuel entre les parties. Le défendeur ajoute qu'il n'y a aucune circonstance spéciale qui justifierait la Cour de décider, en vertu de pouvoir discrétionnaire, d'instruire la demande.

[26] Le défendeur affirme que le critère énoncé dans l'arrêt *Borowski c. Canada (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 342 (*Borowski*) n'a pas été respecté.

[27] The respondent notes that there is no ongoing refusal of access because the requested documents have been provided. The respondent also submits that there is no live controversy between the parties because the only complaint made by the requester and investigated by the Information Commissioner (IC) was about the claimed extension of time, which is not reviewable under the Act. The issue of declaratory relief, which the respondent submits is not a justiciable issue, does not re-establish a live controversy between the parties. The respondent argues that the declaration sought by the IC will have no practical effect for the requester because the requester has now received the records.

[28] In addition, the respondent submits that the declaratory relief would stray into matters that should be addressed by legislators and the Court should avoid such intrusion, particularly on moot issues.

[29] The respondent argues that only refusals to provide the records are reviewable by this Court not claimed extensions of time. Complaints regarding claimed extensions of time may result in reports to Ministers and recommendations for timely compliance—but that is as far as the legislation goes.

[30] The respondent argues that the Information Commissioner's interest in pursuing this application has little to do with the requester's interests but focuses on institutional interests. The respondent questions whether this is a proper use of the judicial review power, noting that section 42 requires the consent of the requester for judicial review and such consent does not permit the requester to raise hypothetical issues. Rather such issues, which may also engage the interests of other intervenors, would be better addressed in a reference to the Court pursuant to section 18.3 of the *Federal Courts Act* [R.S.C., 1985, c. F-7]. The respondent suggests that this is a disguised reference case by the applicant with the goal of inviting the Court to redraft or reinterpret the

[27] Le défendeur signale qu'il n'y a plus de refus d'accès, étant donné que les documents demandés ont effectivement été fournis. Il affirme également qu'il n'y a plus de litige actuel entre les parties, étant donné que la seule plainte formulée par l'auteur de la demande d'accès au sujet de laquelle la commissaire à l'information a mené une enquête portait sur la décision de proroger le délai, laquelle n'est pas susceptible de révision dans le cadre de la Loi. La question du jugement déclaratoire qui, suivant le défendeur, ne constitue pas une question relevant de la compétence de la Cour, ne permet pas de faire renaître un litige actuel entre les parties. Le défendeur soutient que le jugement déclaratoire réclamé par la commissaire à l'information n'a aucun effet pratique pour l'auteur de la demande d'accès, étant donné que ce dernier a déjà reçu les documents.

[28] Par ailleurs, le défendeur affirme que, si la Cour prononçait un jugement déclaratoire, elle s'aventurerait dans des questions qui ne devraient être abordées que par le législateur et que la Cour devrait éviter pareille intrusion, en particulier lorsqu'il s'agit de questions théoriques.

[29] Le défendeur soutient que seuls les refus de communiquer des documents, et non les prorogations de délai, peuvent faire l'objet d'un examen par notre Cour. Les plaintes portant sur des délais prorogés peuvent donner lieu à des rapports aux ministres et à des recommandations concernant une réponse en temps utile, mais la loi ne va pas plus loin.

[30] Le défendeur soutient que l'intérêt qu'a la commissaire à l'information à faire instruire la présente demande a très peu à voir avec les intérêts de l'auteur de la demande : cet intérêt est davantage de nature institutionnelle. Le défendeur se demande s'il s'agit là d'une utilisation légitime du pouvoir de révision judiciaire en faisant observer que l'article 42 exige le consentement de l'auteur de la demande pour introduire une demande de révision judiciaire et que ce consentement n'autorise pas l'auteur de la demande à soulever des questions hypothétiques. Il affirme qu'il serait préférable d'aborder ces questions, qui concernent également les intérêts d'autres intervenants, dans le cadre d'un renvoi fait à la Cour en vertu de l'article 18.3 de la *Loi sur les Cours fédérales*

statutory provisions and that the applicant should have brought a reference pursuant to section 18.3.

[31] The applicant, responding to the motion for mootness, submits that the issues she has raised in the application must be fully considered to provide the context to determine if the issues are moot, and if they are found to be moot, to determine whether the Court should exercise its discretion to hear the application.

[32] The applicant frames the issues as: what constitutes an unreasonable extension of time; whether an unreasonable extension can give rise to a deemed refusal; whether judicial review pursuant to section 41 or 42 of the Act can be taken of an unreasonable extension of time before that claimed extension has lapsed; and, what is the scope of the respondent's duty to assist as it relates to the timeliness of responses to access to information requests.

[33] The applicant submits that the two-step approach and the factors established in *Borowski* support hearing the application: the Court must determine if a concrete dispute has ceased to exist and if the dispute has ceased to exist, the Court must consider whether to exercise its discretion to hear the application.

[34] The applicant agrees that part of the relief requested is moot since the requester has now received the records. However, a declaration of whether the records were provided in compliance with the Act and whether the claimed extension of time was unreasonable and, therefore, invalid and, as a result, constituted a deemed refusal, would have a practical effect on this case and in future cases.

[35] Alternatively, the applicant argues that even if the application for declaratory relief is moot, the Court should exercise its discretion to hear the application. The applicant submits that there is a sufficient adversarial context, as both the applicant and respondent have fully

[L.R.C. (1985), ch. F-7]. Le défendeur affirme qu'il s'agit en l'espèce d'un renvoi déguisé par lequel la demanderesse cherche à inviter la Cour à récrire ou à réinterpréter les dispositions législatives et que la demanderesse aurait dû présenter un renvoi en vertu de l'article 18.3.

[31] En réponse à la requête en rejet pour caractère théorique, la demanderesse affirme que les questions qu'elle a soulevées dans la demande doivent être examinées à fond si l'on veut connaître le contexte et déterminer si les questions sont théoriques et, dans l'affirmative, pour savoir si la Cour devrait décider, en vertu de son pouvoir discrétionnaire, d'instruire la demande.

[32] La demanderesse formule comme suit les questions en litige : Qu'est-ce qui constitue une prorogation de délai abusive? Une prorogation de délai abusive peut-elle valoir présomption de refus de communication? Y a-t-il ouverture au recours en révision prévu aux articles 41 et 42 de la Loi dans le cas d'une prorogation de délai abusive avant l'expiration du délai prorogé? Quelle est la portée de l'obligation du défendeur de prêter assistance en rapport avec le temps écoulé avant de répondre à une demande d'accès à l'information?

[33] La demanderesse affirme que la méthode en deux étapes et les facteurs énoncés dans l'arrêt *Borowski* appuient l'examen de la demande : la Cour doit déterminer si un litige actuel a cessé d'exister et, dans l'affirmative, la Cour doit examiner la possibilité de décider, en vertu de son pouvoir discrétionnaire, d'instruire la demande.

[34] La demanderesse est d'accord pour dire qu'une partie de la réparation demandée est devenue théorique puisque l'auteur de la demande a déjà reçu les documents demandés. Toutefois, un jugement déclarant si les documents ont été fournis conformément à la Loi et si la prorogation de délai imposée était abusive et, par conséquent, invalide et valait par conséquent décision de refus de communication aurait des conséquences pratiques sur la présente affaire et sur d'autres à venir.

[35] À titre subsidiaire, la demanderesse affirme que, même si la demande de jugement déclaratoire est théorique, la Cour devrait décider, en vertu de son pouvoir discrétionnaire, d'instruire la demande. La demanderesse affirme qu'il existe un débat contradictoire suffisant :

argued all the relevant issues and will continue to have an ongoing interest in these issues, given that access to information requests will continue to be made to the respondent, as well as to other departments and agencies. As these issues are bound to recur and their resolution will have a practical effect on the rights of requesters, they are issues of public importance. Moreover, the resolution of these issues is important to the effective functioning of the access to information system as a whole.

[36] The applicant emphasizes that if the Court does not exercise its discretion to hear the application, the requester in this case, and other requesters in similar circumstances, who allege that their right to timely access under the Act is infringed, will be denied an effective remedy. The applicant notes that the Act permits the responding government institution to control the timing of the response, i.e. to set the time extension. Even though the requester in the present case has now received the sought after records, he has been denied timely access.

[37] The applicant further submits that these issues are evasive of review. Where the Commissioner investigates a complaint about an unreasonable extension of time and then seeks judicial review, the records may be provided before the judicial review is heard. Although the requester may ultimately receive the requested records, the requester is denied timely access and has no recourse. If the Court does not hear this application, DND and other departments could continue to claim long extensions of time, contrary to the spirit of the Act and, in particular, section 9 of the Act, without any opportunity for the Court to review the validity of such extensions.

[38] With respect to the respondent's argument that the Court does not have jurisdiction to review an extension of time until that extension has lapsed and has resulted

elle-même et le défendeur ont tous deux débattu à fond toutes les questions pertinentes et continueront d'avoir un intérêt à l'égard de ces questions, étant donné que des demandes d'accès à l'information continueront à être présentées au défendeur ainsi qu'à d'autres ministères et organismes. Comme ces questions vont nécessairement se poser de nouveau et que leur résolution aura des effets pratiques sur les droits des auteurs de demande, il s'agit de questions d'intérêt public. De plus, le règlement de ces questions est important pour assurer le fonctionnement efficace du système d'accès à l'information dans son ensemble.

[36] La demanderesse insiste pour dire que, si la Cour ne décide pas, en vertu de son pouvoir discrétionnaire, d'instruire la demande, l'auteur de la demande d'accès et les autres auteurs de demande se trouvant dans une situation semblable à la sienne qui allèguent que leur droit à la communication en temps utile de documents garanti par la Loi a été violé, se verront privés d'un recours efficace. La demanderesse signale que la Loi permet à l'institution fédérale concernée de contrôler le délai dans lequel elle répond, en fixant la durée de la prorogation du délai. Bien que l'auteur de la demande d'accès ait, en l'espèce, déjà reçu les documents qu'il réclamait, il s'est vu refuser leur accès en temps utile.

[37] La demanderesse affirme en outre que ces questions sont susceptibles de ne jamais être soumises aux tribunaux. Lorsque le commissaire enquête sur une plainte portant sur une prorogation de délai abusive et sollicite ensuite une révision judiciaire, les documents peuvent être communiqués avant que la demande de révision judiciaire ne soit instruite. Bien que l'auteur de la demande d'accès puisse finalement recevoir les documents demandés, il ne les a pas reçus dans les délais voulus et il est sans recours. Si la Cour refuse d'examiner la présente demande, le ministère et d'autres ministères pourraient continuer à imposer de longues prorogations de délai contrairement à l'esprit de la Loi et en particulier à l'article 9 de la Loi sans que la Cour ait l'occasion de contrôler la validité de ces prorogations de délai.

[38] En ce qui concerne l'argument du défendeur suivant lequel la Cour n'a pas compétence pour examiner une prorogation de délai tant que le délai n'a pas

in a deemed refusal, the applicant notes that this is the central issue and argues that the jurisprudence has been inconsistent and that the issue should be resolved.

[39] The applicant also submits that the application raises issues of statutory interpretation which are appropriate for the Court to deal with.

*The Court will exercise its discretion to hear the application*

[40] As noted in the chronology, the requester has waited a long time to receive the records.

[41] The requester filed his request in December 2010 and, after some communications regarding the fees required, DND acknowledged the request in February 2011. In March 2011, DND claimed an extension of time of 3 years and 15 days to provide the records. The requester then complained to the applicant. The applicant investigated and reported to the respondent in October 2012, however, the respondent could not commit to adhere to the recommendations and to provide the requested records by the date recommended, February, 28, 2013. As a result, the applicant sought judicial review. Memoranda of law were drafted and filed and the judicial review was scheduled. Less than a month before the scheduled hearing date, the respondent provided the records. Less than 2 weeks before the scheduled hearing date the respondent brought its motion to strike the application. Should the compliance of the respondent at this late day render the application moot?

[42] If the Court has the jurisdiction to consider deemed refusals based on unreasonable extensions of time claimed by government departments, that remedy would be thwarted by departments that provide the requested records at any time up to the eve of the hearing

expiré et ne s'est pas soldé par une présomption de refus de communication, la demanderesse signale qu'il s'agit là de la question centrale en l'espèce, ajoutant que la jurisprudence est flottante et qu'il convient de trancher la question.

[39] La demanderesse affirme également que la présente demande soulève des questions d'interprétation législative qu'il convient de faire examiner par la Cour.

*La Cour décide, en vertu de son pouvoir discrétionnaire, d'instruire la demande*

[40] Comme nous l'avons relevé dans le récit chronologique, l'auteur de la demande a attendu longtemps avant de recevoir des documents.

[41] L'auteur de la demande d'accès a déposé sa demande en décembre 2010 et, après les communications échangées au sujet des frais exigés, le ministère a accusé réception de sa demande en février 2011. En mars 2011, le ministère a prorogé le délai de 3 ans et 15 jours avant de communiquer les documents. L'auteur de la demande d'accès a ensuite porté plainte à la demanderesse. La demanderesse a ouvert une enquête et soumis un rapport au défendeur en octobre 2012. Toutefois, le défendeur a refusé de s'engager à respecter les recommandations du rapport et à communiquer les documents demandés avant la date recommandée, le 28 février 2013. La demanderesse a, en conséquence, introduit une demande de révision judiciaire. Des exposés du droit ont été rédigés et déposés et la date d'audience pour la demande de révision judiciaire a été fixée. Moins d'un mois avant la date d'audience prévue, le défendeur a fourni les documents. Moins de 2 semaines avant la date d'audience prévue, le défendeur a présenté une requête en radiation de la demande. Le fait que le défendeur se soit conformé aussi tardivement devrait-il rendre la demande théorique?

[42] En supposant que la Cour a compétence pour examiner une présomption de refus fondée sur une prorogation de délai abusive imposée par un ministère fédéral, il serait facile pour ce dernier de faire échec à cette réparation en produisant les documents demandés

date and then assert mootness on the application for judicial review.

[43] Both parties agree that the test for determining mootness is established by the Supreme Court of Canada in *Borowski*, at page 353, “[t]he general principle applies when the decision of the court will not have the effect of resolving some controversy which affects or may affect the rights of the parties. If the decision of the court will have no practical effect on such rights, the court will decline to decide the case.” The Supreme Court noted that, if after the commencement of the proceeding, “events occur which affect the relationship of the parties so that no present live controversy exist which affects the rights of the parties, the case is said to be moot.”

[44] The Supreme Court set out a two-step approach to determine whether a case is moot. First, the Court must determine whether the required tangible and concrete dispute has disappeared and the issues have become hypothetical or academic. If so, then the Court must determine whether, despite that the dispute has disappeared, or despite the lack of a “live controversy”, it should exercise its discretion to hear the case. The Court also set out the factors to be considered in determining whether to exercise the discretion; an adversarial context; concern for judicial economy and the conservation of judicial resources; and, the need of the Court to respect its role as the adjudicative branch and not stray into the role of the legislative branch.

[45] In *Ficek v. Canada (Attorney General)*, 2013 FC 430, 2013 DTC 5115 (*Ficek*), Justice Phelan found that the Court should exercise its discretion in favour of hearing the application where the issues raised would otherwise be evasive of review. Many of the considerations in *Ficek*, above, at paragraphs 13–16, 20, 21 and 29, are relevant to the present circumstances:

However, the situation in which the Applicant finds herself is one which can happen often and in many different situations. An applicant claims that the government has breached the law,

à tout moment jusqu’à la veille de la date d’audience pour ensuite affirmer que la demande de révision judiciaire est devenue théorique.

[43] Les deux parties s’entendent pour dire que le critère à appliquer pour déterminer si la question en litige est théorique a été posé par la Cour suprême du Canada dans l’arrêt *Borowski*, à la page 353 : « Le principe général s’applique quand la décision du tribunal n’aura pas pour effet de résoudre un litige qui a, ou peut avoir, des conséquences sur les droits des parties. Si la décision du tribunal ne doit avoir aucun effet pratique sur ces droits, le tribunal refuse de juger l’affaire. » La Cour suprême a fait observer que si, après l’introduction de l’instance « surviennent des événements qui modifient les rapports des parties entre elles de sorte qu’il ne reste plus de litige actuel qui puisse modifier les droits des parties, la cause est considérée comme théorique ».

[44] La Cour suprême a proposé une démarche en deux étapes pour déterminer si l’affaire est théorique. En premier lieu, la Cour doit déterminer si le différend concret et tangible a disparu et si la question est devenue purement hypothétique ou théorique. Dans l’affirmative, la Cour doit ensuite décider si elle doit, en vertu de son pouvoir discrétionnaire, entendre l’affaire malgré le fait que le différend a disparu ou qu’il n’existe plus de « litige actuel ». La Cour a également énuméré les facteurs dont il faut tenir compte pour déterminer s’il y a lieu d’exercer un pouvoir discrétionnaire : l’existence d’un débat contradictoire, le souci d’économie des ressources judiciaires et la nécessité pour la Cour de respecter sa fonction juridictionnelle et de ne pas empiéter sur le rôle dévolu au pouvoir législatif.

[45] Dans le jugement *Ficek c. Canada (Procureur général)*, 2013 CF 430 (*Ficek*), le juge Phelan a conclu que la Cour devait décider, en vertu de son pouvoir discrétionnaire, d’instruire la demande lorsque les questions soulevées sont susceptibles de ne jamais être soumises aux tribunaux. Plusieurs des considérations dont la Cour a tenu compte dans le jugement *Ficek*, précité, aux paragraphes 13 à 16, 20, 21 et 29 sont pertinentes en l’espèce :

Cependant, la situation dans laquelle la demanderesse se trouve peut se produire souvent, et dans diverses circonstances. Un demandeur fait valoir que le gouvernement a contrevenu à

and the applicant has been affected by such breach. Prior to the matter being adjudicated or post-adjudication but prior to a court decision, government rectifies the breach and then claims that the dispute is moot. Whatever rights an applicant may have had have been trammelled, but no remedy is available.

This situation facing this Applicant is slightly more complicated because there is the real prospect of future harm as assessments will be due for other years and there is no indication that the policy at issue has or will be changed. While the past alleged wrong is over, a future wrong may occur.

In my view, these circumstances do not make the controversy less moot or more alive. The proper place for considerations of this nature are in the second prong of the *Borowski* test – the exercise of the Court’s discretion.

A similar view, expressed in the context of a tax case where at the time of hearing the debt was paid and the liens lifted, occurred in *Danada Enterprises Ltd v Canada (Attorney General)*, 2012 FC 403, 407 FTR 268.

The live controversy about the interpretation and application of the assessment powers for the 2010 tax year, which is at the heart of the dispute, is academic, particularly as the declaratory relief was an adjunct to the principal relief of *mandamus*.

...

With regard to the second criterion, that of judicial economy, three factors are relevant, as discussed in *Borowski*:

- is the issue sensitive and evasive of review?
- would the “social cost” of leaving an issue of public or national importance undecided justify the Court’s intervention?
- would a decision have some practical effect on the rights of the parties even though it would have no effect on the now moot controversy that led to the litigation?

The issue is certainly sensitive and has broad impact. It has shown itself to be evasive of review. As referred to earlier by the Court, review after the offending conduct has

la loi et que le manquement a eu des incidences sur lui. Avant que l’affaire soit examinée ou après examen, mais avant qu’une décision soit rendue, le gouvernement corrige la situation et soutient ensuite que le litige est théorique. Quels que soient les droits susceptibles d’avoir été violés, aucune mesure corrective ne s’offre alors.

La situation de la demanderesse est un peu plus complexe parce qu’il existe une possibilité réelle qu’elle subisse à l’avenir un préjudice étant donné que des cotisations seront dues relativement à d’autres années et que rien n’indique que la politique en litige a été ou sera modifiée. Bien que l’allégation de préjudice pour le passé ne tienne plus, un préjudice futur demeure possible.

Selon moi, ces circonstances ne rendent le litige ni plus théorique ni plus actuel. C’est dans le cadre du second volet du test de l’arrêt *Borowski* — relatif à l’exercice du pouvoir discrétionnaire de la Cour — que ces considérations entrent en jeu.

Un point de vue similaire a été exposé dans *Danada Enterprises Ltd c Canada (Procureur général)*, 2012 CF 403, 407 FTR 268, une affaire de nature fiscale dans laquelle au moment de l’audience la dette avait été payée et les privilèges levés.

La controverse concernant l’interprétation et l’exercice des pouvoirs relatifs à l’établissement de cotisations pour l’année d’imposition 2010, qui est au cœur du litige, est théorique, plus particulièrement du fait que la demande de jugement déclaratoire était accessoire à la demande principale de *mandamus*.

[...]

Comme il ressort de l’arrêt *Borowski*, en ce qui concerne le deuxième critère, l’économie des ressources judiciaires, trois facteurs entrent en jeu :

- s’agit-il d’une question délicate, susceptible de ne jamais être soumise aux tribunaux?
- le « coût social » de laisser sans réponse une question d’importance publique ou nationale justifie-t-il l’intervention de la Cour?
- la décision aura-t-elle des effets concrets sur les droits des parties même si elle ne résout pas le litige, maintenant théorique, qui a donné naissance à l’action?

La question est certainement délicate et elle a d’importantes incidences. Elle pourrait ne jamais être soumise aux tribunaux. Comme il a déjà été souligné, il devient difficile

stopped becomes difficult because it allows the “offending” party to cure and avoid judicial scrutiny.

...

The final criterion – the role of the Court – is one to which the Court is sensitive. The Respondent’s suggestion that it is not for the Court to go about issuing legal opinions ignores the Court’s role in this case which is to engage in statutory interpretation on a given set of facts. There is no issue of the Court straying into areas of executive or legislative policy. However, if the Applicant is correct, a local office fiat could run counter to the legislated duty of the Minister to assess “with all due dispatch”.

[46] The factors set out in *Borowski*, when applied to the circumstances of this case, favour the Court exercising its discretion to hear the application.

[47] One part of the application is clearly moot since the records have been provided. However, other issues remain live, particularly whether a claimed extension of time can be found to be unreasonable and, therefore, invalid, leading to a deemed refusal which can then be judicially reviewed. While the resolution of these issues may not have a practical effect on the parties to this application, and to that extent, could be considered moot, they will have a practical effect on other requesters and the respondent, as well as other government departments and agencies in the future. Regardless, there is justification for the Court to exercise its discretion to hear the application.

[48] As in *Ficek*, if the Court does not hear the application, the issues raised are evasive of review. The respondent may have made its best efforts to provide the requested records as soon as possible, as it promised to do in its response to the applicant in November 2012. But the reality is that the records were delivered shortly before the hearing date and the motion to strike the application on the grounds of mootness was made less than two weeks before the hearing date. From the perspective of the requester, he did not receive the records

de procéder à un contrôle judiciaire après que la conduite reprochée a cessé étant donné que la partie « fautive » peut corriger la situation et éviter l’examen judiciaire.

[...]

La Cour est sensible au dernier critère — le rôle de la Cour. La thèse du défendeur selon laquelle il ne revient pas à la Cour d’émettre des opinions juridiques fait abstraction du rôle de la Cour en l’espèce qui consiste à interpréter la loi au vu des faits. Il n’est pas question que la Cour empiète sur les fonctions exécutive ou législative. Toutefois, si la demanderesse a raison, une politique adoptée par un bureau local pourrait aller à l’encontre du devoir que la loi impose au ministre de fixer l’impôt payable « avec diligence ».

[46] Lorsqu’on les applique aux faits de la présente affaire, les facteurs énumérés dans l’arrêt *Borowski* militent en faveur de l’exercice, par la Cour, de son pouvoir discrétionnaire en vue d’instruire la demande.

[47] Une partie de la demande est de toute évidence théorique étant donné que les documents ont déjà été communiqués. Toutefois, d’autres questions restent en litige, en particulier celle de savoir si la prorogation de délai imposée peut être considérée comme abusive et, par conséquent invalide, se soldant ainsi par une présomption de refus de communication qui est ensuite susceptible de faire l’objet d’une révision judiciaire. Bien que le règlement de ces questions puisse n’avoir aucun effet pratique sur les parties à la présente demande, et que, dans cette mesure, elles puissent être considérées comme théoriques, ces questions auront des conséquences pratiques sur d’autres demandeurs ainsi que sur le défendeur et sur d’autres ministères et organismes à l’avenir. Quoi qu’il en soit, il existe des motifs justifiant la Cour de décider, en vertu de son pouvoir discrétionnaire, d’instruire la demande.

[48] Tout comme dans l’affaire *Ficek*, si la Cour n’instruit pas la demande, les questions soulevées sont susceptibles de ne jamais être soumises aux tribunaux. Il se peut que le défendeur ait fait de son mieux pour produire les documents demandés dès que possible, comme il avait promis dans sa réponse à la demanderesse en novembre 2012. Il n’en demeure pas moins qu’en réalité, les documents ont été remis peu de temps avant la date d’audience et que la requête en radiation de la demande pour cause de caractère théorique a été

in a “timely” manner; not in the time frame he may have desired or needed for whatever purpose the records were sought.

[49] The motion can not be considered in a vacuum. The Court has considered the issues raised by the parties in the application. The parties have fully argued all the issues in both the motion to strike the application and the application itself. As a result, the concern for judicial resources is to some extent theoretical given that judicial resources have already been expended. It would seem to be more of a waste of resources to not consider the application at this stage.

[50] I also agree with the applicant that the issues are likely to arise again and that these are important issues to highlight how to give effect to the spirit of the access to information regime. Certainly, these are not new issues and, although the applicant suggests that the law is not settled, the Court has consistently addressed its limited jurisdiction to review true refusals.

[51] The resolution of the issues, to the extent it adds to the jurisprudence, will have some practical effect and justifies the Court’s consideration.

[52] There is no risk that the Court will stray into areas reserved for Parliament. The issues are primarily about statutory interpretation. While the applicant may invite the Court to interpret the provisions broadly to expand the powers of the Information Commissioner, any statutory changes must come from Parliament. The Court cannot redraft the legislation.

[53] Finally, I do not agree with the respondent’s argument that, in determining whether the application is moot, the Court should consider whether the applicant

présentée moins de deux semaines avant la date d’audience. De son point de vue, l’auteur de la demande d’accès n’a pas reçu les documents « en temps utile »; il ne les a pas reçus dans le délai qu’il souhaitait ou dont il avait besoin pour les fins pour lesquelles il avait demandé les documents en question.

[49] On ne peut examiner la requête en vase clos. La Cour a examiné les questions soulevées par les parties dans la demande. Les parties ont débattu à fond toutes les questions en litige tant dans la requête en radiation de la demande que dans la demande elle-même. Par conséquent, pour ce qui est de la question du souci d’économie des ressources judiciaires, elle est dans une certaine mesure théorique, étant donné que des ressources judiciaires ont déjà été consacrées à l’affaire. Il semblerait que le refus d’examiner la demande à cette étape-ci se traduirait davantage par un gaspillage des ressources.

[50] Je suis également d’accord avec la demanderesse pour dire que les questions en litige sont susceptibles d’être soulevées à nouveau et qu’il s’agit de questions importantes qui permettent de mieux connaître les moyens de donner effet à l’esprit du régime d’accès à l’information. Certes, il ne s’agit pas de nouvelles questions et, bien que la demanderesse laisse entendre que le droit n’est pas encore bien établi à ce sujet, la Cour a constamment exercé sa compétence limitée en acceptant d’examiner les véritables refus.

[51] Le règlement de ces questions, dans la mesure où il permet d’enrichir la jurisprudence, aura certains effets pratiques et justifie l’examen de la Cour.

[52] Il n’y a aucun risque que la Cour s’aventure dans des domaines réservés au législateur. Les questions en litige portent principalement sur l’interprétation des lois. La demanderesse invite peut-être la Cour à interpréter les dispositions de façon large pour élargir les pouvoirs dévolus au commissaire à l’information, mais tout changement à la loi doit provenir du législateur. La Cour ne peut réécrire la loi.

[53] Enfin, je ne suis pas d’accord avec le défendeur lorsqu’il soutient que, pour déterminer si la demande est théorique, la Cour devrait se demander si la demanderesse

should have brought a reference to the Court pursuant to section 18.3 of the *Federal Courts Act* rather than an application for judicial review.

[54] Section 18.3 provides:

Reference  
by federal  
tribunal

**18.3** (1) A federal board, commission or other tribunal may at any stage of its proceedings refer any question or issue of law, of jurisdiction or of

practice and procedure to the Federal Court for hearing and determination.

Reference  
by Attorney  
General of  
Canada

(2) The Attorney General of Canada may, at any stage of the proceedings of a federal board, commission or other tribunal, other than a service tribunal within the meaning of the *National Defence Act*, refer any question or issue of the constitutional validity, applicability or operability of an Act of Parliament or of regulations made under an Act of Parliament to the Federal Court for hearing and determination.

[55] The respondent contends that a reference pursuant to section 18.3 is a preferable approach to address the issues that the applicant has raised in her application, particularly regarding the declaratory relief sought. However, this argument was not raised in the respondent's written submissions and understandably put the applicant at a disadvantage with respect to a reply. I also note that the respondent did not cite any case law regarding the reference power.

[56] With respect to the applicant's choice of procedure, it must be remembered that the applicant launched the application many months before the requested records were provided. The respondent has only raised the notion of a reference at the oral hearing.

[57] Moreover, the respondent's assertion of section 18.3 as the better approach is not an answer, in the present circumstances, to whether the Court should exercise its discretion to hear the application. As explored in detail below, whether as a reference or an application, the issues raised by the parties are policy issues that may require legislative change, which is the domain of Parliament. In addition, the respondent has not provided

aurait dû former un renvoi devant la Cour en vertu de l'article 18.3 de la *Loi sur les Cours fédérales* plutôt qu'une demande de révision judiciaire.

[54] L'article 18.3 dispose :

**18.3** (1) Les offices fédéraux peuvent, à tout stade de leurs procédures, renvoyer devant la Cour fédérale pour audition et jugement toute

question de droit, de compétence ou de pratique et procédure.

(2) Le procureur général du Canada peut, à tout stade des procédures d'un office fédéral, sauf s'il s'agit d'un tribunal militaire au sens de la *Loi sur la défense nationale*, renvoyer devant la Cour fédérale pour audition et jugement toute question portant sur la validité, l'applicabilité ou l'effet, sur le plan constitutionnel, d'une loi fédérale ou de ses textes d'application.

Renvoi d'un  
office fédéral

Renvoi du  
procureur  
général

[55] Le défendeur soutient que le renvoi prévu à l'article 18.3 constitue une meilleure méthode d'aborder les questions soulevées par la demanderesse dans sa demande, surtout dans le cas du jugement déclaratoire qui est sollicité. Toutefois, cet argument n'a pas été soulevé dans les observations écrites du défendeur et, comme on peut le comprendre, il défavorise la demanderesse pour ce qui est des possibilités de répondre qui lui sont offertes. Je constate également que le défendeur n'a cité aucune jurisprudence au sujet du pouvoir de former un renvoi.

[56] En ce qui concerne la procédure choisie par la demanderesse, il convient de se souvenir qu'elle a introduit la demande de nombreux mois avant que les documents demandés ne soient communiqués. Le défendeur n'a soulevé la question du renvoi qu'à l'audience.

[57] De plus, l'argument du défendeur suivant lequel la procédure prévue à l'article 18.3 constitue la meilleure méthode ne constitue pas une réponse, dans les circonstances de l'espèce, à la question de savoir si la Cour devrait décider, en vertu de son pouvoir discrétionnaire, d'instruire la demande. Comme nous le verrons en détail plus loin, qu'il s'agisse d'un renvoi ou d'une demande, les questions soulevées par les parties sont des questions

any guidance to the Court about whether such issues would even be appropriate for a reference or whether the respondent would support that approach if it were pursued in the future.

[58] The Court has, therefore, considered the application on its merits.

### *The Issues*

[59] The applicant seeks a declaration that the respondent has failed to provide access to the requested records within the time limits set out in the Act and is deemed to have refused access. The applicant's request for an order directing the respondent to respond to the request and to provide the records within 30 days of the judgment is now moot.

[60] The key issues are:

1. Whether the Court has jurisdiction pursuant to section 42 to hear this application? and,
2. If so, whether the claimed extension of time was reasonable?

[61] To reiterate, the applicant has raised several underlying issues: what constitutes an unreasonable extension of time; can an unreasonable extension constitute a deemed refusal; can judicial review pursuant to section 41 or 42 be taken of an unreasonable extension of time (as found by the Information Commissioner) before that claimed extension has lapsed; and, what is the scope of the respondent's duty to assist as it relates to the timeliness of responses to access to information requests.

### *The Access to Information Regime*

[62] The relevant provisions of the Act are set out in the Annex but are summarized here for context.

de principe qui peuvent exiger d'apporter des modifications à la loi, ce qui est l'apanage du législateur. De plus, le défendeur n'a donné aucune indication à la Cour sur la question de savoir si les questions en litige se prêteraient même à un renvoi ou si le défendeur appuierait cette démarche si elle devait être entreprise plus tard.

[58] La Cour a par conséquent décidé d'examiner la demande au fond.

### *Questions en litige*

[59] La demanderesse sollicite un jugement déclarant que le défendeur n'a pas donné accès aux documents demandés dans les délais prévus par la Loi et que son défaut de communication vaut décision de refus de communication. La demande présentée par la demanderesse en vue d'obtenir une ordonnance enjoignant au défendeur de répondre à la demande et de fournir des documents dans les 30 jours du jugement est maintenant théorique.

[60] Les principales questions en litige sont les suivantes :

1. La Cour a-t-elle compétence en vertu de l'article 42 pour instruire la présente demande?
2. Dans l'affirmative, la prorogation du délai était-elle abusive?

[61] La demanderesse formule comme suit les questions en litige : qu'est-ce qui constitue une prorogation de délai abusive? Une prorogation de délai abusive peut-elle valoir décision de refus? Y a-t-il ouverture au recours en révision prévu aux articles 41 et 42 de la Loi dans le cas d'une prorogation de délai abusive avant l'expiration de la prorogation du délai prorogé? Quelle est la portée de l'obligation du défendeur de prêter assistance en rapport avec le temps écoulé avant de répondre à une demande d'accès à l'information?

### *Le régime d'accès à l'information*

[62] Les dispositions applicables de la Loi sont reproduites en annexe, mais je les résume ici pour les situer dans leur contexte.

[63] The Act sets out its purpose in section 2. Section 6 governs how requests for records shall be made.

[64] Under section 7 of the Act, the head of the government institution to which the request is made has, subject to sections 8 to 10, 30 days after the request is received to give notice to the requester whether or not access to the record, or part thereof, will be given and if so, to provide the records.

[65] Section 9 of the Act allows the head of a government institution to extend the time limit set out in section 7 “for a reasonable period of time, having regard to the circumstances” if there are a large number of records and if meeting the 30-day initial time limit would interfere with the operations of the department, or if consultations are required which cannot be completed within that period, or if notice of the request is required to be given to a third party pursuant to subsection 27(1).

[66] Section 10 governs refusals to give access to the records and subsection 10(3) provides that where the records are not provided within the time limits set out in this act, the head of the institution is deemed to have refused to give access. In other words, where there is no outright notice of refusal, if the requested records are not provided within 30 days or within the period of time claimed as an extension under section 9, there is a deemed refusal.

[67] Section 30 governs complaints, i.e. who can bring a complaint and on what grounds.

[68] Sections 32 to 36 govern investigations by the Information Commissioner, including the requirements to notify the government institution, determine its procedure, the privacy of complaints, and the opportunity for those affected to make submissions.

[63] L’objet de la Loi est énoncé à l’article 2. L’article 6 précise la procédure à suivre pour présenter une demande de communication de documents.

[64] Aux termes de l’article 7 de la Loi, le responsable de l’institution fédérale à qui est faite une demande de communication a l’obligation, dans les 30 jours suivant sa réception et sous réserve des articles 8 à 10, d’aviser par écrit la personne qui a fait la demande de ce qu’il sera donné ou non communication totale ou partielle du document et, le cas échéant, de donner communication totale ou partielle du document.

[65] L’article 9 de la Loi permet au responsable d’une institution fédérale de proroger le délai imparti à l’article 7 « d’une période que justifient les circonstances » soit en raison du grand nombre de documents demandés, soit si l’observation du délai entraverait de façon sérieuse le fonctionnement de l’institution ou si les consultations nécessaires pour donner suite à la demande rendraient pratiquement impossible l’observation du délai ou, enfin, si l’avis de la demande a été donné en vertu du paragraphe 27(1).

[66] L’article 10 régit les refus de communication d’un document et le paragraphe 10(3) prévoit que le défaut de communication totale ou partielle de documents dans les délais prévus par la Loi vaut décision de refus de communication. En d’autres termes, lorsqu’il n’y a pas eu avis de refus catégorique de communication, le défaut de communication des documents demandés dans le délai de 30 jours ou avant l’expiration du délai prorogé en vertu de l’article 9, vaut décision de refus de communication.

[67] L’article 30 régit les plaintes, en précisant qui peut présenter une plainte et pour quels motifs.

[68] Les articles 32 à 36 portent sur les enquêtes menées par le commissaire à l’information, et notamment sur son obligation d’aviser le responsable de l’institution fédérale concernée, la procédure qu’il doit suivre dans l’exercice de ses pouvoirs et fonctions, le secret des enquêtes et le droit des personnes visées de présenter leurs observations.

[69] Section 37 sets out the powers of the Information Commissioner regarding the results or findings of its investigation. The Information Commissioner may report her findings to the government institution, make recommendations, and request a response. She must also report to the requester and provide the requester's response of the impugned government institution.

[70] Section 38 requires the Information Commissioner to provide an annual report to Parliament. The Information Commissioner may also submit Special Reports pursuant to section 39 on matters within the scope of its powers, particularly on matters of importance that should not wait until the next Annual Report to be highlighted.

[71] Sections 41 and 42 provide that the requester who has been refused access or the Information Commissioner, following an investigation, may apply to the Court for review of a refusal.

[72] In 2006, the Act was amended to add subsection 4(2.1) to impose a duty on the head of the institution to assist a requester, including providing "timely" access to the requested record.

[73] The Information Commissioner has no authority to make any orders.

[74] For example, the Information Commissioner has no authority to "cure" a deemed refusal of access by granting any extension of time to a government institution to respond to an access request. As the Court held in *Statham v. Canadian Broadcasting Corporation*, 2010 FCA 315, [2012] 2 F.C.R. 421, at paragraph 49:

To conclude on this point, the Act confers no authority on the Commissioner to "cure" a deemed refusal of access by granting any extension of time to a government institution to respond to an access request.

[69] L'article 37 énumère les pouvoirs dont dispose le commissaire à l'information au sujet des résultats ou des conclusions de son enquête. Le commissaire à l'information peut présenter les conclusions de son enquête au responsable de l'institution fédérale, formuler des recommandations et demander une réponse. Il doit également rendre compte des conclusions de son enquête au plaignant et lui fournir la réponse de l'institution fédérale concernée.

[70] L'article 38 oblige le commissaire à l'information à présenter un rapport annuel au Parlement. Le commissaire à l'information doit également soumettre des rapports spéciaux conformément à l'article 39 sur toute question relevant de ses pouvoirs et fonctions et dont l'urgence ou l'importance sont telles qu'il serait contre-indiqué d'en différer le compte rendu jusqu'à l'époque du rapport annuel suivant.

[71] Les articles 41 et 42 prévoient que la personne qui s'est vue refuser communication ou le commissaire à l'information peuvent, à la suite d'une enquête, exercer un recours en révision de la décision de refus devant la Cour.

[72] En 2006, la Loi a été modifiée par adjonction du paragraphe 4(2.1), qui impose au responsable de l'institution fédérale l'obligation de prêter assistance à la personne qui fait une demande en s'assurant notamment que le document lui soit communiqué « en temps utile ».

[73] Le commissaire à l'information n'a pas compétence pour rendre des ordonnances.

[74] Par exemple, le commissaire à l'information n'a pas le pouvoir de « remédier » à un refus présumé de communication en prorogeant le délai imparti à une institution fédérale pour répondre à une demande de communication. Ainsi que la Cour l'a jugé dans l'arrêt *Statham c. Société Radio-Canada*, 2010 CAF 315, [2012] 2 R.C.F. 421, au paragraphe 49 :

Pour conclure sur ce point, je signale que la Loi ne confère au commissaire aucun pouvoir de « remédier » à un refus présumé de communication en prorogeant le délai imparti à une institution fédérale pour répondre à une demande de communication.

[75] Judicial review is the only way the Information Commissioner can encourage compliance and is limited to refusals to disclose or to provide access to a request record.

*Interpreting the Act*

[76] The applicant submits that timely access is an important overarching principle of the Act which can be ignored or thwarted if the head of the government department may claim an extension of time of no matter what length, unless there is jurisdiction in this Court to review the reasonableness of that extension or to find that it is invalid and constitutes a deemed refusal.

[77] The applicant submits that the Act is to be given a liberal and purposive interpretation. The applicant notes the jurisprudence that has established the quasi-constitutional nature of the right of access to information, given that the right enables citizens to have the information required to participate meaningfully in the democratic process (*Canada (Information Commissioner) v. Canada (Minister of National Defence)*, 2011 SCC 25, [2011] 2 S.C.R. 306 (*MND*), at paragraph 40; *Ontario (Public Safety and Security) v. Criminal Lawyers' Association*, 2010 SCC 23, [2010] 1 S.C.R. 815, at paragraph 30; *Canada (Attorney General) v. Canada (Information Commissioner)*, 2004 FC 431, [2004] 4 F.C.R. 181, at paragraph 19).

[78] The applicant submits, therefore, that where there are two interpretations open to the Court, it must interpret the provision in a manner that least infringes the public's right to access (*Rubin v. Canada (Minister of Transport)*, [1998] 2 F.C. 430 (C.A.) (*Rubin*), at paragraph 23; *Canada (Privacy Commissioner) v. Canada (Labour Relations Board)*, [1996] 3 F.C. 609 (T.D.), at paragraph 47).

[79] The respondent acknowledges the quasi-constitutional nature of the Act but submits that it must be interpreted in accordance with the usual principles of statutory interpretation (*MND*, above, at paragraph 40; *Lavigne v. Canada (Office of the Commissioner of*

[75] La révision judiciaire est la seule façon dont dispose le commissaire à l'information pour inciter à la conformité, et la révision judiciaire se limite au refus de communication ou d'accès aux documents demandés.

*Interprétation de la Loi*

[76] La demanderesse affirme que l'accès en temps utile aux documents constitue un principe primordial de la Loi qui est susceptible d'être ignoré ou contrecarré si le responsable de l'institution fédérale peut proroger le délai pour une durée indéterminée, à moins que notre Cour ait compétence pour vérifier si la prorogation est raisonnable ou pour conclure qu'elle était invalide et qu'elle vaut ainsi décision de refus de communication.

[77] La demanderesse affirme que la Loi doit recevoir une interprétation libérale et téléologique. Elle cite des décisions qui ont reconnu le caractère quasi constitutionnel du droit d'accès à l'information compte tenu du fait que ce droit permet aux citoyens d'avoir accès aux renseignements dont ils ont besoin pour participer réellement au processus démocratique (*Canada (Commissaire à l'information) c. Canada (Ministre de la Défense nationale)*, 2011 CSC 25, [2011] 2 R.C.S. 306 (*MDN*), au paragraphe 40; *Ontario (Sûreté et Sécurité publique) c. Criminal Lawyers' Association*, 2010 CSC 23, [2010] 1 R.C.S. 815, au paragraphe 30; *Canada (Procureur général) c. Canada (Commissaire à l'information)*, 2004 CF 431, [2004] 4 R.C.F. 181, au paragraphe 19).

[78] La demanderesse affirme par conséquent que lorsqu'une disposition se prête à deux interprétations, le tribunal doit interpréter la disposition de la manière qui porte le moins atteinte au droit d'accès du public (*Rubin c. Canada (Ministre des Transports)*, [1998] 2 C.F. 430 (C.A.) (*Rubin*), au paragraphe 23; *Canada (Commissaire à la protection de la vie privée) c. Canada (Conseil des relations du travail)*, [1996] 3 C.F. 609 (1<sup>re</sup> inst.), au paragraphe 47).

[79] Le défendeur reconnaît que le caractère quasi constitutionnel de la Loi, mais soutient qu'elle doit être interprétée conformément aux principes habituels d'interprétation des lois (*MDN*, précité, au paragraphe 40; *Lavigne c. Canada (Commissariat aux*

*Official Languages*), 2002 SCC 53, [2002] 2 S.C.R. 773, at paragraph 25).

*The statutory language is clear*

[80] I agree that the Act should be interpreted in accordance with general principles of statutory interpretation. In *MND*, above, at paragraph 40, the Supreme Court stated:

While I agree that the *Access to Information Act* may be considered quasi-constitutional in nature, thus highlighting its important purpose, this does not alter the general principles of statutory interpretation. The fundamental difficulty with the Commissioner's approach to the interpretation of the term "government institution" is that she avoids any direct reference to the legislative provision at issue. The Court cannot disregard the actual words chosen by Parliament and rewrite the legislation to accord with its own view of how the legislative purpose could be better promoted.

[81] If the language of a statute permits more than one interpretation, the Court will choose the interpretation that least infringes on the right to access to information (*Rubin*, above, at paragraph 23). However, the Court must respect the language of the Act and cannot redraft or reinterpret the provisions to reach its own view of how the purpose could be better served.

[82] In *Rubin*, above, at paragraph 24, the Court considered the nature of an exemption under the Act and remarked that:

It is important to emphasize that this does not mean that the Court is to redraft the exemptions found in the Act in order to create more narrow exemptions. A court must always work within the language it has been given. If the meaning is plain, it is not for this Court, or any other court, to alter it. Where, however, there is ambiguity within a section, that is, it is open to two interpretations (as paragraph 16(1)(c) is here), then this Court must, given the presence of section 2, choose the interpretation that infringes on the public's stated right to access to information contained in section 4 of the Act the least.

[83] This reflects the oft cited principle that the "words of an Act are to be read in their entire context and in their grammatical and ordinary sense harmoniously with the

*langues officielles*), 2002 CSC 53, [2002] 2 R.C.S. 773, au paragraphe 25).

*Le libellé de la loi est clair*

[80] Je suis d'accord pour dire que la Loi doit être interprétée conformément au principe général d'interprétation des lois. Dans l'arrêt *MDN*, précité, au paragraphe 40, la Cour suprême déclare :

Bien que je sois d'accord avec l'appelante pour dire que la *Loi sur l'accès à l'information* peut être considérée comme une loi de nature quasi constitutionnelle — ce qui fait ressortir l'importance de son objet —, j'estime que cette qualification ne change en rien les principes généraux d'interprétation des lois. Le problème fondamental que comporte la méthode d'interprétation de l'expression « institution fédérale » que préconise la Commissaire réside dans le fait qu'elle évite de citer directement la disposition législative en cause. La Cour ne peut faire fi des termes que le législateur a effectivement employés et récrire le texte de loi en fonction de sa propre opinion sur la façon dont l'objet de la loi pourrait être mieux favorisé.

[81] Si le libellé de la loi se prête à plusieurs interprétations, le tribunal choisira l'interprétation qui porte le moins atteinte au droit d'accès à l'information (*Rubin*, précité, au paragraphe 23). Toutefois, le tribunal doit respecter le libellé de la Loi et il ne peut réécrire la Loi ou en réinterpréter les dispositions pour imposer sa conception de la façon dont l'objet de la Loi pourrait être mieux servi.

[82] Dans l'arrêt *Rubin*, précité, au paragraphe 24, la Cour s'est penchée sur la nature des exceptions prévues par la Loi et a fait observer ce qui suit :

Il importe de souligner que cela ne signifie pas que la Cour doit remanier les exceptions prévues par la Loi afin de créer des exceptions plus limitées. Un tribunal doit toujours travailler avec le libellé qui lui a été soumis. Si le sens est manifeste, il n'appartient pas à la Cour ou à un autre tribunal de le modifier. Toutefois, si une disposition renferme une ambiguïté, c'est-à-dire qu'elle peut être interprétée de deux façons (comme l'alinéa 16(1)c en l'espèce), alors la Cour doit, vu la présence de l'article 2, choisir l'interprétation qui porte le moins atteinte au droit du public à l'accès à des documents qui est prévu à l'article 4 de la Loi.

[83] Ces propos nous rappellent le principe souvent cité suivant lequel « il faut lire les termes d'une loi dans leur contexte global en suivant le sens ordinaire et

scheme of the Act, the object of the Act, and the intention of Parliament” (*Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27, at paragraph 21). Subsection 2(1) sets out the object of the Act as “to provide a right of access to information ... in accordance with the principles that government information should be available to the public”.

[84] Section 4 addresses the right to access and now includes a specific provision imposing a duty on the head of the institution to “make every reasonable effort to assist the person in connection with the request ... and, subject to the regulations, provide timely access to the record in the format requested.”

[85] There is no definition of “timely” in the Act. The *Oxford English Dictionary* defines timely as “done or occurring at a favourable or useful time; opportune”. Such a definition begs the question of timely from whose perspective.

[86] The reference to timely access does not create any ambiguities with other provisions of the Act which would call for an interpretation of those provisions in a manner that least infringes access. The provision for timely access is qualified by “make every reasonable effort”. What is timely will depend on what is reasonable in the circumstances. The statutory language throughout the Act is clear and the various provisions must be read to work together.

*Does the Court have Jurisdiction under Section 42 of the Act to Hear the Judicial Review?*

[87] The applicant’s position is that the Court has jurisdiction because there is a deemed refusal to provide the records pursuant to subsection 10(3) of the Act. The applicant submits that the jurisprudence is inconsistent, but has not foreclosed the finding that an unreasonable

grammatical qui s’harmonise avec l’esprit de la loi, l’objet de la loi et l’intention du législateur » (*Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27, au paragraphe 21). Le paragraphe 2(1) précise que la Loi a pour objet « d’élargir l’accès aux documents de l’administration fédérale en consacrant le principe du droit du public à leur communication ».

[84] L’article 4 porte sur le droit d’accès et comprend maintenant une disposition précise qui impose au responsable de l’institution fédérale l’obligation de faire « tous les efforts raisonnables [...] pour [...] prêter toute l’assistance indiquée [à la personne qui fait une demande d’accès] [...] et, sous réserve des règlements, [pour] lui communiquer le document en temps utile sur le support demandé ».

[85] L’expression « en temps utile » n’est pas définie dans la Loi. Le dictionnaire *Oxford English Dictionary* définit le mot anglais « *timely* » (en temps utile) comme suit : [TRADUCTION] « Qui est accompli ou qui survient en temps opportun ou utile; opportun ». Ce qui nous amène à nous demander du point de vue de qui doit être examinée la question de savoir si le document a été communiqué en temps utile.

[86] La mention de la communication en temps utile ne crée aucune ambiguïté avec d’autres dispositions de la Loi qui nous obligerait à interpréter ces dispositions d’une manière susceptible de porter le moins atteinte au droit d’accès. La disposition relative à la communication en temps utile est nuancée par la notion des « efforts raisonnables ». Autrement dit, la communication a lieu en temps utile en fonction de ce qui est raisonnable dans les circonstances. Le libellé de la loi est clair dans toute la Loi et ses diverses dispositions doivent être interprétées de manière à fonctionner comme un tout.

*La Cour a-t-elle compétence en vertu de l’article 42 de la Loi pour instruire la demande de révision judiciaire?*

[87] Selon la demanderesse, la Cour a compétence parce qu’il existe une présomption de refus de communiquer les documents au sens du paragraphe 10(3) de la Loi. La demanderesse affirme que la jurisprudence est flottante, mais qu’elle n’exclut pas la possibilité de

extension of time can be invalid and can constitute a deemed refusal.

[88] The applicant referred to cases where courts have found, or in the applicant's view, were willing to find, a deemed refusal. The applicant referred to *Public Service Alliance of Canada v. Canada (Attorney General)*, 2011 FC 649, 391 F.T.R. 28 (PSAC), at paragraph 23, as an example of the Court's willingness to find that an extension of time could amount to a deemed refusal, except in that case, the Crown did not concede that there had been an unreasonable extension of time which amounted to a deemed refusal and the Information Commissioner found the extension of time in issue to be reasonable. The applicant submits that the present case can be distinguished because the Information Commissioner found the claimed extension of time to be unreasonable.

[89] The applicant also relies on *Canada (Information Commissioner) v. Canada (Minister of External Affairs)*, [1989] 1 F.C. 3 (T.D.) and *Canada (Information Commissioner) v. Canada (Minister of External Affairs)*, [1990] 3 F.C. 514 (T.D.) (collectively, *External Affairs*). In the first case, which dealt with an interlocutory motion to dismiss the application, Associate Chief Justice Jerome noted, at page 13, that "[w]here the application is based on an allegedly unauthorized extension under section 9 ... it is inescapable that the Court must be able to review the extension itself and the reasons given therefor". In the second case, which is the application itself, Justice Muldoon concluded that the extension of time invoked was not justified under section 9 of the Act and, therefore, amounted to a deemed refusal.

[90] The applicant argues that *X v. Canada (Minister of National Defence)* (1990), 41 F.T.R. 16 (F.C.T.D.) [X1] and *X v. Canada (Minister of National Defence)*, [1991] 1 F.C. 670 (T.D.) (X2) should be distinguished. In these cases, the Court concluded that it did not have jurisdiction over applications brought pursuant to the

conclure qu'une prorogation de délai abusive peut être invalide et valoir décision de refus de communication.

[88] La demanderesse a cité des décisions dans lesquelles les tribunaux ont conclu ou, suivant la demanderesse, étaient disposés à conclure à l'existence d'une présomption de refus. La demanderesse cite le jugement *Alliance de la fonction publique du Canada c. Canada (Procureur général)*, 2011 CF 649 (AFPC), au paragraphe 23, à titre d'exemple de la volonté de la Cour de conclure qu'une prorogation de délai pourrait valoir décision de refus de communication, sauf que, dans cette affaire, Sa Majesté n'avait pas admis qu'il y avait eu une prorogation de délai abusive qui pouvait valoir décision de refus de communication et le commissaire à l'information avait conclu que la prorogation de délai en cause était raisonnable. La demanderesse affirme qu'il y a lieu d'établir une distinction entre cette affaire et la présente espèce parce que dans le cas qui nous occupe, le commissaire à l'information a conclu que la prorogation de délai était abusive.

[89] La demanderesse cite également le jugement *Canada (Commissaire à l'information) c. Canada (Ministre des Affaires extérieures)*, [1989] 1 C.F. 3 (1<sup>re</sup> inst.) et le jugement *Canada (Commissaire à l'information) c. Canada (Ministre des Affaires extérieures)*, [1990] 3 C.F. 514 (1<sup>re</sup> inst.) (les jugements *Affaires extérieures*). Dans la première affaire, qui portait sur une requête interlocutoire visant à faire rejeter la demande, le juge en chef adjoint Jerome a fait observer, à la page 13, que « [l]orsque la demande vise une prorogation de délai supposément non autorisée par l'article 9 [...] la Cour doit nécessairement pouvoir examiner la prorogation elle-même, ainsi que les raisons invoqués à son appui ». Dans la seconde affaire, qui était la demande elle-même, le juge Muldoon a conclu que la prorogation de délai invoquée n'était pas justifiée en application de l'article 9 de la Loi et qu'elle valait par conséquent décision de refus de communication.

[90] La demanderesse soutient qu'il y a lieu d'établir une distinction entre la présente espèce et les affaires *X c. Canada (Ministre de la Défense nationale)*, [1990] A.C.F. n° 540 (1<sup>re</sup> inst.) (QL) (X1), et *X c. Canada (Ministre de la Défense nationale)*, [1991] 1 C.F. 670 (1<sup>re</sup> inst.) (X2), dans lesquelles la Cour a conclu qu'elle

Act where there had been no refusal of access at the time of the applications. In *X1*, the government institution had claimed an extension but failed to provide the requested records within that extended period. It was therefore deemed to have refused to give access. It later provided the requested records but the requester pursued the matter, first complaining about the deemed refusal to the Information Commissioner and then proceeding with an application to the Federal Court. In *X2*, the facts were similar except that the government institution disclosed the requested records well in advance of the expiration of the extension of time. The applicant submits that *X1* and *X2* apply only in cases where access to the requested records has been granted before the applications. The applicant also argues that in *X2*, the Court did not consider the issue of whether an invalid extension of time was reasonable, or was a deemed refusal.

[91] The applicant also argues that an important distinguishing factor between the pre-2006 jurisprudence and the present case is the addition of subsection 4(2.1), which imposes a duty to assist requesters and to make every reasonable effort to provide timely access to requested records.

[92] The respondent submits that an extension of time, found by the Information Commissioner to be unreasonable, does not equate with a refusal of access. The respondent relies on the jurisprudence which has noted that the Court is not responsible to “second-guess” whether an extension claimed under subsection 9(1) is reasonable (*PSAC*, above, at paragraphs 21–22; *X2*, above, at page 676).

[93] The respondent’s position is that there can be no deemed refusal and no judicial review by the Court until the time period for providing the requested records has passed.

ne pouvait connaître des demandes présentées en vertu de la Loi alors qu’il n’y avait pas eu refus de communiquer au moment de la présentation des demandes. Dans l’affaire *X1*, l’institution fédérale concernée avait prorogé le délai, mais n’avait pas communiqué les documents demandés avant l’expiration du délai prorogé. Son défaut de communication valait par conséquent décision de refus de communication. Elle avait par la suite fourni les documents demandés, mais l’auteur de la demande d’accès avait poursuivi l’affaire en portant d’abord plainte auprès du commissaire à l’information au sujet du refus présumé et en saisissant ensuite la Cour fédérale d’une demande. Dans l’affaire *X2*, les faits étaient semblables sauf que l’institution fédérale avait communiqué les documents demandés longtemps avant l’expiration du délai prorogé. La demanderesse affirme que les affaires *X1* et *X2* ne s’appliquent que lorsque l’accès aux documents demandés a été accordé avant l’introduction des demandes. La demanderesse soutient également que, dans l’affaire *X2*, la Cour n’a pas examiné la question de savoir si une prorogation de délai invalide était raisonnable ou si elle valait décision de refus de communication.

[91] La demanderesse soutient également qu’il existe un facteur important permettant d’établir une distinction avec la jurisprudence antérieure à 2006 et la présente affaire, en l’occurrence le fait que le paragraphe 4(2.1) oblige le responsable de l’institution fédérale à prêter assistance à l’auteur de la décision et à faire tous les efforts raisonnables pour que le document lui soit communiqué en temps utile.

[92] Le défendeur affirme que la prorogation de délai que la commissaire à l’information a qualifiée d’abusives ne saurait être assimilée à un refus de communication. Le défendeur cite des décisions dans lesquelles la Cour a précisé qu’il ne lui incombait pas « de se substituer au responsable de l’institution pour décider » si la prorogation de délai fondée sur le paragraphe 9(1) était raisonnable (*AFPC*, précité, aux paragraphes 21 et 22; *X2*, précité, à la page 676).

[93] Selon le défendeur, il ne peut y avoir de présomption de refus ni de révision judiciaire tant que le délai imparti pour fournir les documents demandés n’a pas expiré.

[94] The respondent also relies on *Canada (Attorney General) v. Canada (Information Commissioner)*, 2002 FCT 136, [2002] 4 F.C. 110 (*Attorney General*), noting that in that case, the government institution claimed an extension of three years because 270 000 pages of documents were requested. Justice Kelen set aside *subpœnas* issued by the Information Commissioner and adopted the analysis in *X1* and *X2*, concluding that there can be no deemed refusal until the expiration of the extended time limit.

[95] The respondent submits that the decisions in *External Affairs* can be distinguished: the applications were brought after the extension periods claimed under section 9 had expired; the Crown conceded that an unauthorized extension under subsection 9(1) can amount to a deemed refusal, which is the very point at issue in the present case; and, the reasoning in *External Affairs* has not been followed in subsequent cases.

[96] The respondent also notes the clearly different wording of section 30 regarding complaints and sections 41 and 42 regarding judicial review. Under section 30, the Act explicitly empowers the Information Commissioner to receive and investigate complaints from persons who “consider the extension [claimed pursuant to section 9] unreasonable”, whereas sections 41 and 42 do not mention claimed extensions of time. The respondent argues that if Parliament had intended to provide for review regarding extensions of time, it would have explicitly so provided, rather than providing only for complaints to be made and investigated.

*An extension of time does not constitute deemed refusal*

[97] A claimed extension of time, even though the Information Commissioner has found it to be unreasonable, does not constitute a deemed refusal of access.

[94] Le défendeur cite également le jugement *Canada (Procureur général) c. Canada (Commissaire à l'information)*, 2002 CFPI 136, [2002] 4 C.F. 110 (*Procureur général*), et fait observer que, dans cette affaire, l'institution fédérale avait prorogé le délai de trois ans parce que 270 000 pages de document étaient demandées. Le juge Kelen a annulé l'assignation à comparaître délivrée par la commissaire à l'information et a fait sienne l'analyse que l'on trouvait dans les jugements *X1* et *X2* en concluant qu'il ne pouvait y avoir présomption de refus tant que le délai prorogé n'a pas expiré.

[95] Le défendeur affirme qu'il y a lieu d'établir une distinction entre la présente espèce et les jugements *Affaires extérieures* : les demandes avaient été présentées après l'expiration des délais prorogés en vertu de l'article 9; Sa Majesté avait admis qu'une prorogation non autorisée effectuée en vertu du paragraphe 9(1) pouvait valoir décision de refus de communication, ce qui est la question précise en litige dans le cas qui nous occupe et, le raisonnement suivi dans les jugements *Affaires extérieures* n'avait pas été repris dans les décisions subséquentes.

[96] Le défendeur signale également le libellé nettement différent entre, d'une part, l'article 30 qui porte sur les plaintes, et, d'autre part, celui des articles 41 et 42 qui portent sur la révision judiciaire. Aux termes de l'article 30, la Loi habilite expressément le commissaire à l'information à recevoir des plaintes et à faire enquête sur les plaintes déposées par des personnes « qui considèrent la prorogation [fondée sur l'article 9] comme abusive », tandis que les articles 41 et 42 ne mentionnent pas les prorogations de délai. Le défendeur soutient que si le législateur avait voulu que les prorogations de délai soient révisées, il l'aurait indiqué explicitement au lieu de ne prévoir ce droit que dans le cas des plaintes qui peuvent être présentées et faire l'objet d'une enquête.

*Une prorogation de délai ne vaut pas décision de refus de communication*

[97] Une prorogation de délai ne vaut pas décision de refus de communication, et ce, même si la commissaire à l'information a en l'espèce jugé ce refus abusif.

[98] *PSAC* is determinative. Very similar arguments were made by *PSAC* and the same jurisprudence was relied on. *PSAC* sought information related to the development of the *Public Sector Equitable Compensation Act* [S.C. 2009, c. 2, s. 394]. The original request would have required a 5-year extension to respond, and one of the subsequent smaller requests led to a claimed extension of 760 days (25 months).

[99] In *PSAC*, above, at paragraphs 21–24, Justice Beaudry considered and rejected the applicant’s arguments, and found that:

In my view, there can be no refusal and therefore no review pursuant to section 41 of the Act until the deadline for processing a request has passed. The language of the Act clearly limits this Court’s jurisdiction to the review of refusals, whether actual or deemed, and leaves no room for the review of extensions. As this Court found in *Attorney General*, at para 25:

[25] Parliament has clearly provided for “deemed refusals” in section 10(3) but not elsewhere in the Act. A “deemed refusal” is when the department fails to give access to the record within the time limits set out in the Act, i.e. either 30 days as provided in section 7 or an extended time limit under section 9. In my opinion, in this case, the extended time limit has not expired so that there can be no “deemed refusal” to give access.

I am further persuaded by the reasoning in *X* in which the Court found at paragraph 13 that, except where there is an ongoing refusal of access, “it is not the role of the Court to immerse itself in the reasonability of the conduct of the internal affairs of a government department.”

I acknowledge that the decisions in *External Affairs* support the applicant’s case, but I am not persuaded by them. In *External Affairs* the Crown conceded that an unreasonable extension amounted to a deemed refusal. No such concession has been made here, and in any event the Commissioner has found that the extension in the instant application was reasonable. Therefore, I am unable to find that the extension amounts to a deemed refusal that would give me jurisdiction to hear this application.

If, as the applicant argues, no response is received by the conclusion of the extension, the applicant can complain to the Commissioner. However, there has not yet been a refusal and,

[98] Le jugement *AFPC* est déterminant. Des arguments fort semblables avaient été présentés dans l’affaire *AFPC* et la même jurisprudence avait été citée. L’*AFPC* avait présenté une demande de communication en vue d’obtenir des renseignements au sujet de l’élaboration de la *Loi sur l’équité dans la rémunération du secteur public* [L.C. 2009, ch. 2, art. 394]. La demande originale aurait nécessité une prorogation de délai de 5 ans pour satisfaire à la demande et l’une des demandes ultérieures moins ambitieuses avait conduit à une prorogation de 760 jours (25 mois).

[99] Dans le jugement *AFPC*, précité, aux paragraphes 21 à 24, le juge Beaudry a examiné et rejeté les arguments de la demanderesse en concluant ce qui suit :

À mon sens, il ne peut y avoir de refus, ni, par conséquent, de révision au titre de l’article 41 de la Loi avant que n’expire le délai de traitement de la demande de communication. Le libellé de la Loi limite clairement la compétence de révision de la Cour aux refus, réels ou présumés, et n’admet pas la révision des prorogations. Ainsi que l’a conclu la Cour, au paragraphe 25 de la décision *Procureur général* :

[25] Le législateur a clairement prévu les « présomptions de refus » au paragraphe 10(3), mais il ne l’a pas fait dans les autres dispositions de la Loi. Il y a « présomption de refus » lorsque le ministère fait défaut de communiquer le document dans le délai fixé par la Loi, c.-à-d. le délai de 30 jours prévu à l’article 7 ou un délai prorogé en application de l’article 9. Je suis d’avis qu’en l’espèce, le délai prorogé n’était pas écoulé, de sorte qu’il ne peut y avoir aucune « présomption de refus » de communication.

De plus, j’adhère pleinement au raisonnement exposé dans la décision *X*, où la Cour a conclu, au paragraphe 13, que, sauf en cas de refus persistant de permettre l’accès à l’information, « il n’incombe pas à la Cour de se pencher sur la question du caractère raisonnable des activités internes d’un ministère ».

Je reconnais que les décisions *Affaires extérieures* étayaient les arguments de la défenderesse, mais elles ne me convainquent pas. Dans ces affaires, le ministère public avait reconnu qu’une prorogation abusive valait refus. Aucune concession du genre n’a été faite en l’espèce, et du reste, le Commissaire a conclu que la prorogation dont il est question ici était raisonnable. Par conséquent, je ne puis conclure que cette prorogation est assimilable à un refus qui me donnerait compétence pour connaître de la demande.

Si, comme le prétend la demanderesse, aucune réponse n’est reçue avant l’expiration du nouveau délai, elle pourra se plaindre au Commissaire. Toutefois, aucun refus n’a encore été

as such, the Court does not now have the jurisdiction to decide the merits of this application.

[100] As noted above, the applicant takes a different interpretation of *PSAC* and seeks to distinguish it on the basis that, in the present case, the Information Commissioner found the claimed extension to be unreasonable, whereas in *PSAC*, the Information Commissioner did not make such a finding. The applicant also points to paragraph 23, where Justice Beaudry acknowledged the contrary decisions in *External Affairs*.

[101] I do not agree that this is a basis to distinguish *PSAC* from the present case. There is no footing to argue that the jurisprudence is inconsistent and that the door remains open to find that an unreasonable extension can be a deemed refusal. Justice Beaudry very clearly stated that based on the language of the statute and the relevant case law, that there can be no deemed refusal under the Act until the time period has expired. This addresses the same argument advanced by the applicant in the present case.

[102] The same issue that is before the Court in the present case was also directly addressed by the Court in *Attorney General*, where Justice Kelen concluded that a deemed refusal under subsection 10(3) occurs only when a government institution fails to give access to the record within the time limits set out in the Act. The Court held, at paragraphs 26–27:

In the case at bar, the time limit for giving access has been extended to three years and that time period has not yet passed. Accordingly, there is no “deemed refusal to give access” since the government institution has not refused to give access within the extended time limit.

...

In *X v. Canada, supra*, the time period had been extended to 270 days, and the Court held until the extended time period expires, there is no “deemed refusal”. Justice Strayer held that the Federal Court does not have the responsibility to “second-guess” whether the extension is reasonable. The respondent has the power to receive and investigate a complaint that an

opposé et donc, pour le moment, la Cour n’a pas compétence pour statuer sur le bien-fondé de la présente demande.

[100] Comme nous l’avons déjà vu, la demanderesse interprète différemment le jugement *AFPC* et cherche à établir une distinction entre la présente espèce et cette affaire au motif que, dans le cas qui nous occupe, la commissaire à l’information a jugé abusive la prorogation de délai tandis que, dans l’affaire *AFPC*, la commissaire à l’information n’avait pas tiré de telle conclusion. La demanderesse souligne également qu’au paragraphe 23, le juge Beaudry a pris acte des décisions *Affaires extérieures* contraires.

[101] Je ne suis pas d’accord pour dire qu’il s’agit d’un motif qui permet d’établir une distinction entre la présente espèce et l’affaire *AFPC*. Rien ne permet d’affirmer que la jurisprudence est contradictoire et qu’il est toujours loisible de conclure qu’il y a « présomption de refus » lorsqu’il y a prorogation de délai abusive. Le juge Beaudry a déclaré dans les termes les plus nets que, selon le libellé de la loi et la jurisprudence pertinente, il ne peut y avoir de présomption de refus tant que le délai prévu par la Loi n’a pas expiré, ce qui constitue une réponse au même argument avancé par la demanderesse en l’espèce.

[102] La Cour a abordé, dans l’affaire *Procureur général*, la même question que celle qui est soumise à la Cour en l’espèce. Dans cette affaire, le juge Kelen a conclu qu’il n’y a présomption de refus de communication au sens du paragraphe 10(3) que lorsqu’une institution fédérale n’a pas donné communication des documents demandés dans le délai prévu par la Loi. La Cour a affirmé ce qui suit, aux paragraphes 26 et 27 :

En l’espèce, le délai de communication a été prorogé à trois ans et ce délai n’est pas encore écoulé. Il n’y a donc aucune « présomption de refus de communication » puisque l’institution fédérale n’a pas refusé de communiquer les documents dans le délai prorogé.

[...]

Dans *X c. Canada*, précité, le délai avait été prorogé à 270 jours et la Cour a conclu qu’il n’y avait aucune « présomption de refus » avant l’expiration du délai prorogé. Le juge Strayer a conclu qu’il n’appartenait pas à la Cour fédérale de remettre en question le caractère raisonnable de la prorogation. Le défendeur a le pouvoir de recevoir une plainte alléguant le

extension of time is not reasonable. But the respondent does not have power beyond reporting his findings and recommendations with respect to the reasonableness of the extension.

[103] Contrary to the applicant's submission that *Attorney General* does not apply to the present case because it involved an application that was not brought pursuant to the Act but was brought pursuant to section 18.1 of the *Federal Courts Act*, the Court considered, as a question of law, the interpretation of subsection 10(3) of the Act.

[104] These cases make it clear that there is no uncertainty in the case law and its interpretation of the Act.

[105] In addition, I agree with the respondent that on basic principles of statutory interpretation, the difference between section 30 and sections 41 and 42 signals Parliament's clear intention that requesters may complain about claimed extensions and the Information Commissioner may investigate the complaint, but that is the extent of the recourse.

[106] Subsection 30(1) provides that a person may make a complaint where they believe that an extension of time claimed pursuant to section 9 is unreasonable and the Information Commissioner shall receive and investigate that complaint. In contrast, section 41 permits review by the Federal Court only where a person "has been *refused access* to a record requested under this Act or a part thereof" (emphasis added).

[107] The conclusion that this Court has no jurisdiction to hear the present application pursuant to section 42 of the Act because a claimed extension of time, although found to be unreasonable by the Information Commissioner after an investigation, is not a deemed refusal under subsection 10(3) of the Act, unfortunately does not advance the interests that the Information Commissioner seeks to champion on behalf of requesters.

caractère abusif d'une prorogation et de mener une enquête sur cette plainte, mais son pouvoir se limite à faire rapport de ses conclusions et de ses recommandations relatives au caractère raisonnable de la prorogation.

[103] Contrairement à l'argument de la demanderesse suivant lequel la décision *Procureur général* ne s'applique pas en l'espèce parce qu'elle portait sur une demande qui n'avait pas été présentée en vertu de la Loi, mais bien en vertu de l'article 18.1 de la *Loi sur les Cours fédérales*, la Cour a considéré qu'une interprétation du paragraphe 10(3) de la Loi constituait une question de droit.

[104] Il ressort à l'évidence de ces décisions qu'il n'y a pas d'incertitude dans la jurisprudence et que l'interprétation de la Loi qu'on y trouve est claire.

[105] Je suis par ailleurs d'accord avec le défendeur pour dire qu'en raison des principes fondamentaux d'interprétation législative, la différence qui existe entre l'article 30 et les articles 41 et 42 témoigne d'une intention manifeste du législateur de permettre aux auteurs de demande d'accès de porter plainte au sujet des prorogations de délai et que la commissaire à l'information peut faire enquête sur la plainte, mais que ce recours ne va pas plus loin.

[106] Le paragraphe 30(1) prévoit qu'une personne peut porter plainte lorsqu'elle considère la prorogation de délai fondée sur l'article 9 comme abusive, et que le commissaire à l'information doit recevoir la plainte et faire enquête sur celle-ci. En revanche, l'article 41 permet d'exercer un recours en révision de la décision de refus devant la Cour fédérale, mais uniquement lorsque « la personne s'est vu refuser communication totale ou partielle d'un document demandé en vertu de la présente loi » (non souligné dans l'original).

[107] La conclusion suivant laquelle notre Cour n'a pas compétence pour instruire la présente demande en vertu de l'article 42 de la Loi parce que, bien qu'elle ait été jugée abusive par la commissaire à l'information après enquête, la prorogation de délai ne vaut pas décision de refus de communication au sens du paragraphe 10(3) de la Loi, ne favorise malheureusement pas les intérêts que la commissaire à l'information cherche à défendre au nom des auteurs de demande d'accès.

[108] The Information Commissioner has very effectively highlighted the limitations on its ability to ensure compliance with the Act on behalf of persons who request information and are entitled to information, subject to exemptions.

[109] Where the Information Commissioner investigates a complaint about a claimed extension of time, all that can be done, if the extension is found to be unreasonable, is to make recommendations to the head of the government institution and to rely on the annual reports, and where appropriate, a special report to focus attention on the issue and encourage better compliance in future cases. There is no way to provide a remedy to the requester where the requester does not receive the records requested within a reasonable period of time or to meet the specific needs of the requester who likely sought the records for a particular purpose, which may be thwarted by a long delay.

[110] The related issue is whether an extension is reasonable and who can make this determination. The department responding to the request seems to hold all the cards in terms of establishing the time extension needed. The fact that not meeting the time limit claimed will be a deemed refusal, may encourage departments to err on the side of caution with the hope that they can provide the requested records sooner. Whether departments should have the ability to seek further extensions where necessary could add uncertainty for the requester and doesn't address the lack of any remedy to challenge the claimed extension.

[111] Although a three-year extension may be unreasonable from the perspective of the requester, when all the circumstances are considered, it may be reasonable. However, five or ten year extensions may completely defeat the goals of the Act and may be *prima facie* unreasonable, yet there remains no recourse to address such extensions.

[108] La commissaire à l'information a fort efficacement fait ressortir les limites qui sont imposées à sa capacité d'assurer le respect de la Loi au nom des personnes qui demandent des renseignements et qui ont le droit d'obtenir ces renseignements, sous réserve de certaines exceptions.

[109] Lorsque la commissaire à l'information fait enquête sur une plainte portant sur une prorogation de délai, la seule mesure qu'elle peut prendre si elle considère comme abusive la prorogation consiste à formuler des recommandations au responsable de l'institution fédérale et à citer les rapports annuels ou, le cas échéant, un rapport spécial pour attirer l'attention sur la question et inciter à une meilleure conformité à l'avenir. Il n'y a aucune façon d'accorder une réparation à l'auteur de la demande d'accès lorsque celui-ci ne reçoit pas les documents demandés dans un délai raisonnable, ou pour répondre aux besoins précis de l'auteur de la demande qui a, selon toute vraisemblance, demandé les documents à une fin particulière que l'écoulement d'un délai prolongé peut contrecarrer.

[110] La question connexe à laquelle il faut répondre est celle de savoir dans quel cas une prorogation de délai est raisonnable et qui peut se prononcer sur cette question. Le ministère qui répond à une demande semble avoir beau jeu pour fixer la prorogation de délai dont il a besoin. Le fait que le non-respect du délai prorogé vaut décision de refus de communication risque d'inciter les ministères à pêcher par excès de prudence dans l'espoir de pouvoir fournir les documents demandés plus tôt. La question de savoir si les ministères devraient avoir la possibilité d'effectuer d'autres prorogations au besoin risque de plonger l'auteur de la demande d'accès dans encore plus d'incertitude en plus de ne pas répondre au problème de l'absence de recours pour contester la prorogation de délai.

[111] Bien qu'une prorogation de délai de trois ans puisse sembler abusive aux yeux de l'auteur de la demande d'accès, elle peut s'avérer raisonnable lorsqu'on tient compte de l'ensemble des circonstances. Toutefois, des prorogations de cinq ou de dix ans risquent de faire totalement échec aux objectifs de la Loi et sont de prime abord abusives. Pourtant il n'existe aucun recours pour sanctionner ce type d'abus.

[112] The consequence of the applicant's position that an unreasonable extension is invalid would mean that in the present case, the failure to provide the records within the 30-day period, even though the respondent claimed a 3-year extension, results in a deemed refusal and would permit judicial review of the refusal to provide access. This would not necessarily speed up the provision of records to the requester and the Court will not be best placed to determine what the appropriate time to comply would be. Moreover, the respondent would be faced with responding to the judicial review while at the same time responding to the access request which may duplicate efforts and spread resources even thinner.

*Was the extension claimed reasonable (and if not reasonable, was it invalid)?*

[113] The applicant's position is that the extension claimed did not comply with section 9 and as a result, is an invalid extension.

[114] The applicant relies on *Attaran v. Canada (Foreign Affairs)*, 2011 FCA 182, 337 D.L.R. (4th) 552, for its position that the respondent must exercise its discretion to claim an extension in accordance with the provision granting it that power, and it did not do so (at paragraph 17):

As stated by the Supreme Court in *Criminal Lawyers' Association* at paragraph 46, a discretion conferred by statute must be exercised consistently with the purposes underlying its grant. This is consistent with *Telezone* where this Court stated, at paragraph 47, "when the Act confers on the head of a government institution a discretion to refuse to disclose an exempted record, the lawfulness of its exercise is reviewed on the grounds normally available in administrative law for the review of administrative discretion, including unreasonableness." One ground of administrative review is that a discretion conferred by statute must be exercised within the boundaries imposed by the statute. See: *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817 at paragraph 56. Thus, the parties do not dispute that this Court may intervene if the respondent did not consider the exercise of discretion.

[112] La thèse de la demanderesse suivant laquelle une prorogation de délai abusive est invalide signifie qu'en l'espèce le défaut de fournir les documents dans le délai de 30 jours prévu vaut décision de refus de communication, et ce, même si le défendeur a prorogé de 3 ans le délai, permettant ainsi la révision judiciaire du refus de donner communication. La communication des documents à l'auteur de la demande d'accès ne s'en trouverait pas nécessairement accélérée et la Cour n'est pas l'organe le mieux placé pour se prononcer sur ce qui constitue un délai approprié. Qui plus est, le défendeur serait contraint de répondre à une demande de révision judiciaire tout en devant donner suite en même temps à une demande de communication, ce qui l'obligerait à doubler ses efforts et à répartir encore plus parcimonieusement les ressources judiciaires.

*La prorogation était-elle raisonnable (et, sinon, était-elle invalide)?*

[113] La thèse de la demanderesse est que la prorogation du délai n'était pas conforme à l'article 9 et que, par conséquent, elle était invalide.

[114] La demanderesse cite l'arrêt *Attaran c. Canada (Affaires étrangères)*, 2011 CAF 182, pour affirmer que le défendeur doit décider, en vertu de son pouvoir discrétionnaire, de proroger le délai en conformité avec les dispositions lui conférant ce pouvoir, ce qu'il n'a pas fait (au paragraphe 17) :

Pour reprendre les termes de la Cour suprême dans l'arrêt *Criminal Lawyers' Association*, au paragraphe 46, un pouvoir discrétionnaire conféré par une loi doit être exercé en conformité avec les objectifs sous-jacents à son octroi. Cette affirmation est compatible avec l'arrêt *Telezone* dans lequel notre Cour a déclaré, au paragraphe 47, « lorsque la Loi confère au responsable d'une institution fédérale le pouvoir discrétionnaire de refuser de communiquer un document visé par une exception, la légalité de l'exercice de ce pouvoir doit faire l'objet d'un examen s'appuyant sur les motifs qui permettent normalement, en droit administratif, de revoir l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire administratif, notamment le caractère déraisonnable ». Un des motifs de révision d'une décision administrative vise le pouvoir discrétionnaire, qui doit être exercé conformément aux limites imposées dans la loi (voir l'arrêt *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817, au paragraphe 56). Ainsi, les parties ne contestent pas que notre Cour peut

[115] The applicant submits that government institutions cannot be permitted to claim never-ending or excessively long extensions and remain immune from review.

[116] The applicant argues that DND failed to show that the extension of time met the criteria of reasonableness under paragraph 9(1)(a) of the Act; although the volume of the information is large, DND did not explain how processing the request would interfere with its operations. In addition, DND failed to show that the extension of time was reasonable pursuant to paragraph 9(1)(b) of the Act; DND did not explain how 880 days could be a reasonable period of time. The applicant also notes that DND grossly overestimated the time required.

[117] The applicant also submits that DND failed to consider relevant considerations including the purpose of the Act and considered irrelevant factors, including that any extension of time would be unchangeable once claimed.

[118] The respondent reiterates that the Court does not have jurisdiction to hear the application, but argues that the extensions claimed pursuant to paragraphs 9(1)(a) and (b) of the Act were reasonable.

[119] The respondent submits that DND clearly advised the applicant of all the circumstances justifying the need for the extension, including the number of documents, the need for DND to do the initial review and identify which documents would be sent out to other departments for consultation, that the 880-day extension was based on past practice and the number of pages in the current request, and that consultations with other departments and other countries would be needed given the nature of the information.

intervenir si l'intimé n'a pas pris en compte l'exercice de son pouvoir discrétionnaire d'instruire la demande.

[115] La demanderesse affirme qu'on ne peut permettre aux institutions fédérales de proroger sans fin des délais excessivement longs tout en demeurant à l'abri de tout examen.

[116] La demanderesse soutient que le ministère n'a pas démontré que la prorogation de délai satisfaisait aux critères prévus à l'alinéa 9(1)a) de la Loi pour être considérée comme raisonnable; bien que le nombre de documents demandés soit élevé, le ministère n'a pas expliqué en quoi le traitement de la demande entraverait le fonctionnement de son institution. De plus, le ministère n'a pas démontré que la prorogation de délai était raisonnable au sens de l'alinéa 9(1)b) de la Loi. De plus, le ministère n'a pas expliqué en quoi un délai de 880 jours pourrait être considéré comme raisonnable. La demanderesse signale par ailleurs que le ministère a considérablement surestimé le délai dont il avait besoin.

[117] La demanderesse affirme également que le ministère n'a pas tenu compte des facteurs pertinents, et notamment de l'objet de la Loi, et qu'il a tenu compte de facteurs non pertinents notamment en considérant que toute prorogation de délai ne pourrait être modifiée une fois établie.

[118] Le défendeur répète que la Cour n'a pas compétence pour entendre la demande tout en soutenant que les prorogations de délai fondées sur les alinéas 9(1)a) et b) de la Loi étaient raisonnables.

[119] Le défendeur affirme que le ministère a clairement informé la demanderesse de toutes les circonstances justifiant la nécessité de proroger le délai, notamment le nombre de documents demandés, la nécessité pour le ministère de procéder à un premier examen et de dresser la liste des documents qui pouvaient être envoyés à d'autres ministères pour consultation, en lui expliquant que le délai de 880 jours était conforme aux usages et qu'il était fondé sur le nombre de pages que contenait la demande actuelle, et qu'il serait nécessaire de consulter d'autres ministères et d'autres pays compte tenu de la nature des renseignements.

[120] The respondent notes that the submissions of the ATIP Director elaborated on the explanation indicating that many variables were considered including previous experience with similar types of requests, the workload of the responsible analyst, the need to review the documents with respect to litigation and solicitor client privilege and, again, the need for consultations, perhaps more than once.

[121] The respondent also noted that the institution only has 30 days to: assess the time it anticipates will be needed to respond to a request and whether external consultations are necessary; and, estimate how long those external consultations may take. Once the institution commits to a time period, it cannot change the date or it will face being put in a deemed refusal situation. Therefore, it is reasonable for an institution to consider potential causes of delay at an early stage.

*No need to determine if the extension is reasonable*

[122] Because the Court has no jurisdiction to consider the application pursuant to section 41 or 42 of the Act, it need not consider whether the extension claimed is reasonable.

[123] As the applicant noted, the discretion to claim the extension must be exercised within the statutory boundaries. In the present case, the respondent provided a rationale pursuant to paragraphs 9(1)(a) and (b). It was guided by the statutory provision in estimating the time needed. The applicant disagrees that the explanations or rationale provided is reasonable. However, that issue is not reviewable.

[124] As noted above, assessments of what is reasonable generally require consideration of the circumstances. A three-year delay may be reasonable for some requests to some government institutions and not to others. The Information Commissioner may not always be well-placed to determine whether an extension is reasonable;

[120] Le défendeur signale que, dans ses observations, le directeur de l'AIPRP a expliqué plus en détail qu'il avait tenu compte de nombreuses variables, dont l'expérience déjà vécue avec des demandes semblables, la charge de travail d'un analyste responsable, la nécessité d'examiner les documents pour savoir si le secret professionnel de l'avocat et le privilège relatif au litige s'appliquaient et, encore une fois, la nécessité de procéder à des consultations, peut-être à plusieurs reprises.

[121] Le défendeur a également fait observer que l'institution ne dispose que de 30 jours pour évaluer le temps dont elle prévoit avoir besoin pour répondre à la demande et pour déterminer si des consultations externes sont nécessaires et pour estimer le temps que ces consultations externes peuvent prendre. Une fois que l'institution s'engage à respecter un délai, elle ne peut changer la date sous peine d'être présumée avoir refusé de communiquer les documents demandés. Il est donc raisonnable de la part d'une institution d'envisager les éventuelles causes de retard dès le début.

*Il n'est pas nécessaire de déterminer si la prorogation est raisonnable*

[122] Comme la Cour n'a pas compétence pour examiner la demande en vertu des articles 41 ou 42 de la Loi, elle n'a pas à se demander si la prorogation est raisonnable.

[123] Comme la demanderesse l'a fait observer, le pouvoir discrétionnaire de décider de proroger le délai doit être exercé en fonction des limites prévues par la loi. Dans le cas qui nous occupe, le défendeur a invoqué les motifs prévus aux alinéas 9(1)a) et b). Il s'est guidé sur cette disposition législative pour estimer le délai nécessaire. La demanderesse estime que les explications ou les raisons fournies ne sont pas raisonnables. Toutefois, cette question ne peut faire l'objet d'une révision.

[124] Comme nous l'avons déjà signalé, pour déterminer si un délai est raisonnable, il faut de façon générale tenir compte de l'ensemble des circonstances de l'espèce. Un délai de trois ans peut être raisonnable dans le cas de certaines demandes aux yeux de certaines institutions fédérales, mais non pour d'autres. Le

the Information Commissioner needs a full appreciation of the circumstances of the respondent.

[125] As noted in *PSAC*, above, at paragraph 21 and the other cases referred to, the Court should not second guess whether an extension is reasonable.

[126] Departments responding to access to information requests cannot forego their core responsibilities to devote resources to process access to information requests for thousands of pages to meet short and possibly unrealistic and impossible deadlines. The gathering of documents, review by responsible officers, consultation with other departments, identification of exemptions, re-review, and possible additional consultation takes time.

[127] Departments must comply with the Act and to do so, they rely on claimed extensions. If compliance within the 30-day period, rather than within a claimed extended time period, is to be a priority, then sufficient resources must be available to departments. Other policy considerations highlight the need for the Act to be considered with the input of all stakeholders.

#### *Costs*

[128] The respondent seeks costs on the motion to strike the application and on the application.

[129] Given that the respondent was not successful on the motion to strike, it follows that it will not have its costs on the motion.

[130] With respect to the application, I agree with the applicant that the interests she has raised are important and are in the public interest. Although the applicant has not been successful in her application, an award of costs against the applicant is not appropriate.

commissaire à l'information n'est pas toujours bien placé pour déterminer si une prorogation est raisonnable et il doit bien comprendre la situation du défendeur.

[125] Ainsi que la Cour l'a fait observer dans l'arrêt *AFPC*, précité, au paragraphe 21 et dans les autres décisions mentionnées, il n'appartient pas à la Cour de se substituer à l'institution fédérale pour décider si la prorogation est raisonnable.

[126] Les ministères qui répondent à des demandes de communication de renseignements ne peuvent renoncer à leur obligation fondamentale de consacrer leurs ressources au traitement de demandes de communication de milliers de pages afin de respecter des délais brefs, voire irréalistes et impossibles à respecter. Il faut du temps pour recueillir des documents, les faire examiner par les fonctionnaires compétents, consulter d'autres ministères, déceler les cas d'exception, réexaminer le tout et procéder éventuellement à d'autres consultations.

[127] Les ministères doivent se conformer à la Loi et, pour ce faire, ils prorogent les délais. Si le respect du délai de 30 jours doit être prioritaire et l'emporter sur le respect du délai prorogé, il faut alors mettre à la disposition du ministère des ressources suffisantes. D'autres considérations de principe font ressortir la nécessité d'examiner la Loi après avoir consulté tous les intervenants.

#### *Dépens*

[128] Le défendeur réclame des dépens tant en ce qui concerne la requête en radiation de la demande que la demande.

[129] Compte tenu du fait que le défendeur n'a pas obtenu gain de cause sur la requête en radiation, il s'ensuit qu'il ne pourra obtenir les dépens de la requête.

[130] En ce qui concerne la demande, je suis d'accord avec la demanderesse pour dire que les enjeux qu'elle a soulevés sont importants et qu'ils concernent l'intérêt du public. Bien que la demanderesse n'ait pas obtenu gain de cause dans sa demande, il ne convient pas de la condamner aux dépens.

## JUDGMENT

THIS COURT'S JUDGMENT is that:

1. The application for judicial review is dismissed.
2. No costs are awarded.

## ANNEX

The relevant provisions of the  
*Access to Information Act*

The purpose of the Act is outlined in subsection 2(1):

Purpose

2. (1) The purpose of this Act is to extend the present laws of Canada to provide a right of access to information in records under the control of a government institution in accordance with the principles that government information should be available to the public, that necessary exceptions to the right of access should be limited and specific and that decisions on the disclosure of government information should be reviewed independently of government.

...

4. ...

Responsibility of government institutions

(2.1) The head of a government institution shall, without regard to the identity of a person making a request for access to a record under the control of the institution, make every reasonable effort to assist the person in connection with the request, respond to the request accurately and completely and, subject to the regulations, provide timely access to the record in the format requested.

...

Notice where access requested

7. Where access to a record is requested under this Act, the head of the government institution to which the request is made shall, subject to sections 8, 9 and 11, within thirty days after the request is received,

(a) give written notice to the person who made the request as to whether or not access to the record or a part thereof will be given; and

## JUGEMENT

LA COUR :

1. Rejette la demande de contrôle judiciaire.
2. N'adjudge aucuns dépens.

## ANNEXE

Dispositions applicables de la  
*Loi sur l'accès à l'information*

L'objet de la Loi est précisé au paragraphe 2(1) :

Objet

2. (1) La présente loi a pour objet d'élargir l'accès aux documents de l'administration fédérale en consacrant le principe du droit du public à leur communication, les exceptions indispensables à ce droit étant précises et limitées et les décisions quant à la communication étant susceptibles de recours indépendants du pouvoir exécutif.

[...]

4. [...]

Responsable de l'institution fédérale

(2.1) Le responsable de l'institution fédérale fait tous les efforts raisonnables, sans égard à l'identité de la personne qui fait ou s'apprête à faire une demande, pour lui prêter toute l'assistance indiquée, donner suite à sa demande de façon précise et complète et, sous réserve des règlements, lui communiquer le document en temps utile sur le support demandé.

[...]

Notification

7. Le responsable de l'institution fédérale à qui est faite une demande de communication de document est tenu, dans les trente jours suivant sa réception, sous réserve des articles 8, 9 et 11 :

a) d'aviser par écrit la personne qui a fait la demande de ce qu'il sera donné ou non communication totale ou partielle du document;

	(b) if access is to be given, give the person who made the request access to the record or part thereof.		b) le cas échéant, de donner communication totale ou partielle du document.	
	...		[...]	
Extension of time limits	<b>9.</b> (1) The head of a government institution may extend the time limit set out in section 7 or subsection 8(1) in respect of a request under this Act for a reasonable period of time, having regard to the circumstances, if		<b>9.</b> (1) Le responsable d'une institution fédérale peut proroger le délai mentionné à l'article 7 ou au paragraphe 8(1) d'une période que justifient les circonstances dans les cas où :	Prorogation du délai
	(a) the request is for a large number of records or necessitates a search through a large number of records and meeting the original time limit would unreasonably interfere with the operations of the government institution,		a) l'observation du délai entraverait de façon sérieuse le fonctionnement de l'institution en raison soit du grand nombre de documents demandés, soit de l'ampleur des recherches à effectuer pour donner suite à la demande;	
	(b) consultations are necessary to comply with the request that cannot reasonably be completed within the original time limit, or		b) les consultations nécessaires pour donner suite à la demande rendraient pratiquement impossible l'observation du délai;	
	(c) notice of the request is given pursuant to subsection 27(1)		c) avis de la demande a été donné en vertu du paragraphe 27(1).	
	by giving notice of the extension and, in the circumstances set out in paragraph (a) or (b), the length of the extension, to the person who made the request within thirty days after the request is received, which notice shall contain a statement that the person has a right to make a complaint to the Information Commissioner about the extension.		Dans l'un ou l'autre des cas prévus aux alinéas a), b) et c), le responsable de l'institution fédérale envoie à la personne qui a fait la demande, dans les trente jours suivant sa réception, un avis de prorogation de délai, en lui faisant part de son droit de déposer une plainte à ce propos auprès du Commissaire à l'information; dans les cas prévus aux alinéas a) et b), il lui fait aussi part du nouveau délai.	
Notice of extension to Information Commissioner	(2) Where the head of a government institution extends a time limit under subsection (1) for more than thirty days, the head of the institution shall give notice of the extension to the Information Commissioner at the same time as notice is given under subsection (1).		(2) Dans les cas où la prorogation de délai visée au paragraphe (1) dépasse trente jours, le responsable de l'institution fédérale en avise en même temps le Commissaire à l'information et la personne qui a fait la demande.	Avis au Commissaire à l'information
	A refusal may be “deemed” pursuant to subsection 10(3). The plain wording of the statute suggests that a “deemed refusal” occurs when the head of the institution fails to give access to the record within the time limits set out in the Act—either the 30 days as provided in section 7, or an extended time limit under section 9 ( <i>Statham v. Canadian Broadcasting Corporation</i> , 2010 FCA 315, [2012] 2 F.C.R. 421 ( <i>Statham</i> ) [cited above], at paragraphs 58–60).		Il y a « présomption » de refus par application du paragraphe 10(3). Il ressort du libellé clair de la Loi qu'il y a « présomption de refus » lorsque le responsable de l'institution fédérale fait défaut de communiquer les documents demandés dans le délai prévu par la Loi — soit le délai de 30 jours prévu à l'article 7 soit le délai prorogé prévu à l'article 9 ( <i>Statham c. Société Radio-Canada</i> , 2010 CAF 315, [2012] 2 R.C.F. 421 ( <i>Statham</i> ) [précité], aux paragraphes 58 à 60).	

	<b>10. ...</b>		<b>10. [...]</b>	
Deemed refusal to give access	(3) Where the head of a government institution fails to give access to a record requested under this Act or a part thereof within the time limits set out in this Act, the head of the institution shall, for the purposes of this Act, be deemed to have refused to give access.		(3) Le défaut de communication totale ou partielle d'un document dans les délais prévus par la présente loi vaut décision de refus de communication.	Présomption de refus
	...		[...]	
Receipt and investigation of complaints	<b>30. (1)</b> Subject to this Act, the Information Commissioner shall receive and investigate complaints		<b>30. (1)</b> Sous réserve des autres dispositions de la présente loi, le Commissaire à l'information reçoit les plaintes et fait enquête sur les plaintes :	Réception des plaintes et enquêtes
	(a) from persons who have been refused access to a record requested under this Act or a part thereof;		a) déposées par des personnes qui se sont vu refuser la communication totale ou partielle d'un document qu'elles ont demandé en vertu de la présente loi;	
	(b) from persons who have been required to pay an amount under section 11 that they consider unreasonable;		b) déposées par des personnes qui considèrent comme excessif le montant réclamé en vertu de l'article 11;	
	(c) from persons who have requested access to records in respect of which time limits have been extended pursuant to section 9 where they consider the extension unreasonable;		c) déposées par des personnes qui ont demandé des documents dont les délais de communication ont été prorogés en vertu de l'article 9 et qui considèrent la prorogation comme abusive;	
	(d) from persons who have not been given access to a record or a part thereof in the official language requested by the person under subsection 12(2), or have not been given access in that language within a period of time that they consider appropriate;		d) déposées par des personnes qui se sont vu refuser la traduction visée au paragraphe 12(2) ou qui considèrent comme contre-indiqué le délai de communication relatif à la traduction;	
	(d.1) from persons who have not been given access to a record or a part thereof in an alternative format pursuant to a request made under subsection 12(3), or have not been given such access within a period of time that they consider appropriate;		d.1) déposées par des personnes qui se sont vu refuser la communication des documents ou des parties en cause sur un support de substitution au titre du paragraphe 12(3) ou qui considèrent comme contre-indiqué le délai de communication relatif au transfert;	
	(e) in respect of any publication or bulletin referred to in section 5; or		e) portant sur le répertoire ou le bulletin visés à l'article 5;	
	(f) in respect of any other matter relating to requesting or obtaining access to records under this Act.		f) portant sur toute autre question relative à la demande ou à l'obtention de documents en vertu de la présente loi.	
Complaints submitted on behalf of complainants	(2) Nothing in this Act precludes the Information Commissioner from receiving and investigating complaints of a nature described in subsection (1) that are submitted by a person authorized by the		(2) Le Commissaire à l'information peut recevoir les plaintes visées au paragraphe (1) par l'intermédiaire d'un représentant du plaignant. Dans les autres articles de la présente loi, les	Entremise de représentants

	complainant to act on behalf of the complainant, and a reference to a complainant in any other section includes a reference to a person so authorized.	dispositions qui concernent le plaignant concernent également son représentant.	
Information Commissioner may initiate complaint	(3) Where the Information Commissioner is satisfied that there are reasonable grounds to investigate a matter relating to requesting or obtaining access to records under this Act, the Commissioner may initiate a complaint in respect thereof.	(3) Le Commissaire à l'information peut lui-même prendre l'initiative d'une plainte s'il a des motifs raisonnables de croire qu'une enquête devrait être menée sur une question relative à la demande ou à l'obtention de documents en vertu de la présente loi.	Plaintes émanant du Commissaire à l'information
	...	[...]	
Review by Federal Court	<b>41.</b> Any person who has been refused access to a record requested under this Act or a part thereof may, if a complaint has been made to the Information Commissioner in respect of the refusal, apply to the Court for a review of the matter within forty-five days after the time the results of an investigation of the complaint by the Information Commissioner are reported to the complainant under subsection 37(2) or within such further time as the Court may, either before or after the expiration of those forty-five days, fix or allow.	<b>41.</b> La personne qui s'est vu refuser communication totale ou partielle d'un document demandé en vertu de la présente loi et qui a déposé ou fait déposer une plainte à ce sujet devant le Commissaire à l'information peut, dans un délai de quarante-cinq jours suivant le compte rendu du Commissaire prévu au paragraphe 37(2), exercer un recours en révision de la décision de refus devant la Cour. La Cour peut, avant ou après l'expiration du délai, le proroger ou en autoriser la prorogation.	Révision par la Cour fédérale
Information Commissioner may apply or appear	<b>42.</b> (1) The Information Commissioner may  (a) apply to the Court, within the time limits prescribed by section 41, for a review of any refusal to disclose a record requested under this Act or a part thereof in respect of which an investigation has been carried out by the Information Commissioner, if the Commissioner has the consent of the person who requested access to the record;  (b) appear before the Court on behalf of any person who has applied for a review under section 41; or  (c) with leave of the Court, appear as a party to any review applied for under section 41 or 44.	<b>42.</b> (1) Le Commissaire à l'information a qualité pour :  a) exercer lui-même, à l'issue de son enquête et dans les délais prévus à l'article 41, le recours en révision pour refus de communication totale ou partielle d'un document, avec le consentement de la personne qui avait demandé le document;  b) comparaître devant la Cour au nom de la personne qui a exercé un recours devant la Cour en vertu de l'article 41;  c) comparaître, avec l'autorisation de la Cour, comme partie à une instance engagée en vertu des articles 41 ou 44.	Exercice du recours par le Commissaire, etc.
Applicant may appear as party	(2) Where the Information Commissioner makes an application under paragraph (1)(a) for a review of a refusal to disclose a record requested under this Act or a part thereof, the person who requested access to the record may appear as a party to the review.	(2) Dans le cas prévu à l'alinéa (1)a), la personne qui a demandé communication du document en cause peut comparaître comme partie à l'instance.	Comparution de la personne qui a fait la demande