

T-582-01
2002 FCT 128

T-582-01
2002 CFPI 128

The Attorney General of Canada and Bruce Hartley
(Applicants)

v.

The Information Commissioner of Canada
(Respondent)

INDEXED AS: CANADA (ATTORNEY GENERAL) v. CANADA (INFORMATION COMMISSIONER) (T.D.)

Trial Division, McKeown J.—Toronto, November 19, 20, 2001; Ottawa, February 1, 2002.

Barristers and Solicitors — Information Commissioner seeking removal of counsel with law firm, law firm itself as solicitors of record for Attorney General of Canada, individual applicants — Applicants asking Commissioner to provide them with transcripts, other information under r. 317 — Attorney General joining with witnesses in challenging conduct of investigation by Information Commissioner — No appearance of impropriety in law firm continuing to act for all parties — Right to choose own counsel important principle of law, quasi-constitutional principle — In view of cost of litigation, waste of time, money, resulting delay, solicitors removed only in clear cases.

Practice — Parties — Standing — Information Commissioner seeking to have Attorney General of Canada struck as party to certain court files — Attorney General having standing to assert claim for declaratory relief to protect public interest — Also acting under authority to regulate, conduct all litigation for, against Crown or any department — Seeking to have confidential information reviewed by Court to determine whether abuse of discretionary powers by Information Commissioner — Attorney General having standing as of right to bring applications for judicial review.

The Information Commissioner sought the removal of certain Borden Ladner Gervais LLP (BLG) counsel, and the law firm itself as solicitors of record for the Attorney General of Canada and for the individual applicants in certain court files. He also sought to have the Attorney General of Canada

Le procureur général du Canada et Bruce Hartley
(demandeurs)

c.

Le Commissaire à l'information du Canada
(défendeur)

RÉPERTORIÉ: CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) c. CANADA (COMMISSAIRE À L'INFORMATION) (1^{re} INST.)

Section de première instance, juge McKeown—Toronto, 19, 20 novembre 2001; Ottawa, 1^{er} février 2002.

Avocats — Le Commissaire à l'information cherchait à obtenir le retrait de certains avocats d'un cabinet d'avocats et du cabinet d'avocats lui-même à titre d'avocats inscrits au dossier pour le compte du procureur général du Canada et pour les demandeurs individuels — Les demandeurs demandaient au Commissaire de leur fournir des transcriptions et d'autres renseignements en vertu de la règle 317 — Le procureur général se joignait à certains témoins pour contester la conduite de l'enquête par le Commissaire à l'information — Il n'y avait pas d'apparence d'irrégularité si le cabinet d'avocats continuait à agir pour toutes les parties — Le droit de choisir son propre avocat est un principe de droit important, un principe quasi constitutionnel — Compte tenu des frais que comporte un litige ainsi que du gaspillage de temps et d'argent et du retard en résultant, le retrait des avocats n'a lieu que dans les cas les plus clairs.

Pratique — Parties — Qualité pour agir — Le Commissaire à l'information cherchait à obtenir la radiation du procureur général du Canada à titre de partie dans certains dossiers de la cour — Le procureur général a qualité pour demander un jugement déclaratoire en vue de protéger l'intérêt public — Il agit également en vertu du pouvoir qu'il possède lorsqu'il est chargé des intérêts de la Couronne et des ministères dans tout litige où ils sont parties — Il cherchait à faire examiner par un tribunal certains renseignements confidentiels afin de déterminer s'il y avait eu abus de pouvoir de la part du Commissaire à l'information — Le procureur général a qualité pour présenter une demande de contrôle judiciaire de plein droit.

Le Commissaire à l'information cherchait à obtenir le retrait de certains avocats du cabinet Borden Ladner Gervais LLP (BLG) et du cabinet lui-même à titre d'avocats inscrits au dossier agissant pour le compte du procureur général du Canada et pour les demandeurs individuels dans certains

struck as a party from certain files and a stay of proceedings in certain court files. In 29 applications for judicial review, the Attorney General of Canada and the individual applicants, as represented by counsel from BLG, have asked the Information Commissioner, under rule 317 of the *Federal Court Rules, 1998*, to provide them with transcripts and other information gathered during his private investigation. The individual applicants, all clients of BLG, appeared before the Information Commissioner's delegate pursuant to subpoenas issued by his office. As legal counsel for the individual witnesses, counsel from BLG signed an undertaking not to disclose confidential information to any third parties. The Attorney General of Canada was seeking to join with some of the witnesses in challenging the conduct of the investigation by the Information Commissioner. The latter had two concerns. First, how could the Attorney General of Canada give enlightened instructions to counsel to embark on applications for judicial review without knowing what is in the witnesses' transcripts? The second concern of the Information Commissioner related to disclosure of information. He brought two motions intended: (1) to remove BLG as solicitor of record in most of the applications and (2) to strike the Attorney General of Canada as an applicant in all applications.

Held, both motions should be dismissed.

(1) The Information Commissioner's role is not to order the disclosure of any records to the complainant, but to make recommendations to government institutions and to report to Parliament and to the complainant. As a fact-finder, the Commissioner is provided with the jurisdiction to investigate all complaints made under section 30 of the *Access to Information Act*. The overreaching obligation of the Commissioner to protect the private nature of his investigations accords fully with his role. The Attorney General of Canada should not be informed about the Information Commissioner's investigation but the confidentiality orders and undertakings by counsel adequately protected the Information Commissioner in this respect. The latter was concerned that, if counsel for the Attorney General could obtain information through representation of other clients, the Attorney General might benefit from that information. It was wrong to suggest that the Court should not condone a situation where BLG has come into the possession of information pursuant to its representation of various witnesses under the *Access to Information Act* while now

dossiers de la cour. Il cherchait également à faire radier le procureur général du Canada à titre de partie dans certains dossiers ainsi qu'à faire suspendre l'instance dans certains dossiers de la cour. Dans 29 demandes de contrôle judiciaire, le procureur général du Canada et les demandeurs individuels tels qu'ils étaient représentés par les avocats de BLG, demandaient au Commissaire à l'information de leur fournir des transcriptions et d'autres renseignements recueillis au cours de l'enquête tenue en secret, conformément à la règle 317 des *Règles de la Cour fédérale (1998)*. Les demandeurs individuels, qui étaient tous des clients de BLG, ont comparu devant le représentant du Commissaire à l'information, conformément à des *subpoenas* délivrés par le commissariat. En leur qualité d'avocats des témoins individuels, les avocats de BLG ont signé un engagement selon lequel aucun renseignement confidentiel ne serait divulgué à des tiers. Le procureur général du Canada cherchait à se joindre à certains témoins pour contester la conduite de l'enquête par le Commissaire à l'information. Ce dernier soulevait deux questions. En premier lieu, il s'agissait de savoir comment le procureur général du Canada pouvait donner des instructions éclairées à des avocats aux fins de la présentation de demandes de contrôle judiciaire sans savoir ce que renfermaient les transcriptions des témoins. La seconde question qui préoccupait le Commissaire à l'information se rapportait à la divulgation des renseignements. Le Commissaire à l'information a présenté deux requêtes visant: 1) le retrait du cabinet BLG à titre d'avocats inscrits au dossier dans presque toutes les demandes et 2) la radiation du procureur général du Canada à titre de demandeur dans toutes les demandes.

Jugement: les deux requêtes sont rejetées.

1) Le rôle du Commissaire à l'information ne consiste pas à ordonner la communication d'un document au plaignant, mais à formuler des recommandations aux institutions fédérales ainsi qu'à présenter des rapports au Parlement et au plaignant. En sa qualité de personne chargée d'enquêter sur les faits, le Commissaire se voit conférer la compétence voulue pour enquêter sur toutes les plaintes qui sont déposées conformément à l'article 30 de la *Loi sur l'accès à l'information*. L'obligation prédominante qui incombe au Commissaire lorsqu'il s'agit de protéger la nature secrète de ses enquêtes est tout à fait conforme aux fonctions exercées par celui-ci. Le procureur général du Canada ne devrait pas être informé de l'enquête menée par le Commissaire à l'information, mais les ordonnances de confidentialité et les engagements pris par les avocats protégeaient adéquatement le Commissaire à l'information à cet égard. Ce dernier craignait qu'en laissant l'avocat du procureur obtenir des renseignements en représentant d'autres clients, on permette au procureur général d'en tirer parti. On ne saurait dire que la Cour ne devrait pas tolérer une situation dans laquelle le

simultaneously being retained by the Attorney General of Canada and these witnesses in the judicial review applications. There was no appearance of impropriety in BLG continuing to act for all parties. The right to choose one's own counsel is an important principle of law. It is also a quasi-constitutional principle, just as the *Access to Information Act* is quasi-constitutional legislation. All of the individual clients, with the exception of the Clerk of the Privy Council, provided written instructions that they wished BLG to continue representing them and the Attorney General of Canada in these applications for judicial review. Rule 2.04 of the *Rules of Professional Conduct* of the Law Society of Upper Canada which, according to the Information Commissioner, has been breached by the applicants, means that clients who enter a joint retainer with a solicitor can have no privileges between themselves in respect of information they communicate to the lawyer for the purpose of receiving legal advice and representation. There was no suggestion that counsel for the applicants have breached any obligations contained in the confidentiality orders which prohibit them from disclosing, to anyone other than other counsel, all information disclosed during the confidential testimony of each witness. In view of the expense of litigation, the waste of time and money and the substantial delay which can result therefrom, courts should issue orders removing solicitors only in clear cases. They are reluctant to interfere in the rights of a party to choose solicitors best suited to their needs and to assume responsibility for the strategy in any lawsuit.

(2) The Information Commissioner also sought to have the Attorney General of Canada struck as a party to certain court files, which raised the issue of standing. The Attorney General of Canada has standing to bring applications for judicial review as of right. He has standing to assert a claim for declaratory relief to protect the public interest. The Attorney General is also acting pursuant to his authority to regulate and conduct "all litigation for or against the Crown or any department". In this case, the Attorney General was not seeking access to confidential information but to have this information reviewed by a court in order to determine whether there has been an abuse of discretionary powers by the Information Commissioner. He was also seeking to have judicial review of the procedural role of the Information Commissioner. He had the right to bring these applications for judicial review.

cabinet BLG a obtenu certains renseignements parce qu'il représentait divers témoins en vertu de la *Loi sur l'accès à l'information*, alors que ses services ont en même temps été retenus par le procureur général du Canada et par les témoins en question dans les demandes de contrôle judiciaire. Il n'y avait pas d'apparence d'irrégularité si le cabinet BLG continuait à agir pour toutes les parties. Le droit de choisir son propre avocat est un principe de droit important. Il s'agit également d'un principe quasi constitutionnel, de la même façon que la *Loi sur l'accès à l'information* est un texte législatif quasi constitutionnel. Tous les clients individuels, à l'exception du greffier du Conseil privé, ont donné des instructions par écrit selon lesquelles ils voulaient que BLG continue à les représenter et à représenter le procureur général du Canada dans les demandes de contrôle judiciaire en cause. La règle 2.04 du *Code de déontologie* du Barreau du Haut-Canada qui, selon le Commissaire à l'information, a été violée par les demandeurs, veut dire que les clients qui confèrent un mandat conjoint à un avocat ne peuvent pas invoquer de privilèges entre eux à l'égard des renseignements qu'ils communiquent à l'avocat afin d'obtenir des conseils juridiques et de se faire représenter. On n'a pas laissé entendre que les avocats des demandeurs ont manqué à quelque disposition des ordonnances de confidentialité leur interdisant de divulguer à toute autre personne que des avocats les renseignements divulgués au cours du témoignage confidentiel de chaque témoin. Les tribunaux ne devraient rendre que dans les cas les plus clairs une ordonnance enjoignant à un avocat de se retirer, compte tenu des frais que comporte un litige ainsi que du gaspillage de temps et d'argent et du retard important qui peuvent résulter de pareille ordonnance. Les tribunaux hésitent à porter atteinte au droit d'une partie de choisir les avocats les plus aptes à répondre à ses besoins et à assumer la responsabilité d'une poursuite judiciaire sur le plan stratégique.

2) Le Commissaire à l'information cherchait également à faire radier le procureur général du Canada à titre de partie dans certains dossiers de la cour, ce qui soulevait la question de la qualité pour agir. Le procureur général du Canada a qualité pour présenter une demande de contrôle judiciaire de plein droit. Il a qualité pour agir lorsqu'il s'agit de demander un jugement déclaratoire en vue de protéger l'intérêt public. Le procureur général agit également en vertu du pouvoir qu'il possède lorsqu'il «est chargé des intérêts de la Couronne et des ministères dans tout litige où ils sont parties». Dans la présente affaire, le procureur général ne cherchait pas à avoir accès à des renseignements confidentiels, mais plutôt à faire examiner par un tribunal ces renseignements afin de déterminer s'il y avait eu abus de la part du Commissaire à l'information. Il sollicitait également le contrôle judiciaire du rôle procédural qui incombe au Commissaire à l'information. Il avait le droit de présenter les demandes de contrôle judiciaire en cause.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY
CONSIDERED

Access to Information Act, R.S.C., 1985, c. A-1, ss. 2, 30(1)(a),(f), 35, 36 (as am. by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 27, s. 187), 37, 38, 41, 42, 49, 50, 51, 62, 63 (as am. *idem*), 64.
Department of Justice Act, R.S.C., 1985, c. J-2, s. 5.
Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, ss. 18.1(1) (as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5), 18.3(1) (as enacted *idem*).
Federal Court Rules, 1998, SOR/98-106, rr. 151, 152, 317.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

CONSIDERED:

Dagg v. Canada (Minister of Finance), [1997] 2 S.C.R. 403; (1997), 148 D.L.R. (4th) 385; 46 Admin. L.R. (2d) 155; 213 N.R. 161; *Rubin v. Canada (Clerk of the Privy Council)*, [1994] 2 F.C. 707; (1994), 113 D.L.R. (4th) 275; 25 Admin. L.R. (2d) 241; 54 C.P.R. (3d) 511; 167 N.R. 43 (C.A.); *Booth v. Huxter* (1994), 16 O.R. (3d) 528; 111 D.L.R. (4th) 111; 69 O.A.C. 1 (Div. Ct.); *Moffat v. Wetstein* (1996), 29 O.R. (3d) 371; 135 D.L.R. (4th) 298; 5 C.P.C. (4th) 128; 4 O.T.C. 364 (Gen. Div.); *Attorney General v. Blake*, [1997] E.W.J. No. 1320 (C.A.) (QL).

REFERRED TO:

Hunter v. Canada (Consumer and Corporate Affairs), [1991] 3 F.C. 186; (1991), 29 C.P.R. (3d) 321; 35 F.T.R. 75 (C.A.); *Essa (Township) v. Guergis; Membre v. Hill* (1993), 15 O.R. (3d) 573; 52 C.P.R. (3d) 372; 22 C.P.C. (3d) 63 (Div. Ct.); *Merck & Co. v. Interpharm Inc.* (1993), 46 C.P.R. (3d) 513; 61 F.T.R. 1 (F.C.T.D.); *Merck & Co. v. Interpharm Inc.*, [1992] 3 F.C. 774; 44 C.P.R. (3d) 440; 57 F.T.R. 306 (T.D.); *Baumgartner v. Baumgartner* (1995), 122 D.L.R. (4th) 542; [1995] 5 W.W.R. 289; 2 B.C.L.R. (3d) 126; 55 B.C.A.C. 277 (C.A.); *Canada (Attorney General) v. Canada (Information Commissioner)*, [1998] 1 F.C. 337; (1997), 5 Admin. L.R. (3d) 237; 135 F.T.R. 254 (T.D.); *Canada (Attorney General) v. Canada (Information Commissioner)* (2000), 187 F.T.R. 1 (F.C.T.D.).

AUTHORS CITED

De Smith, S.A. *et al. Judicial Review of Administrative Action*, 5th ed. London: Sweet & Maxwell, 1995.
 Law Society of Upper Canada. *Rules of Professional Conduct*. Adopted by convocation on June 22, 2000, as amended to June 28, 2002.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Loi sur l'accès à l'information, L.R.C. (1985), ch. A-1, art. 2, 30(1)a), f), 35, 36 (mod. par L.R.C. (1985) (1^{er} suppl.), ch. 27, art. 187), 37, 38, 41, 42, 49, 50, 51, 62, 63 (mod. *idem*), 64.
Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 18.1(1) (édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5), 18.3(1) (édicte, *idem*).
Loi sur le ministère de la Justice, L.R.C. (1985), ch. J-2, art. 5.
Règles de la Cour fédérale (1998), DORS/98-106, règles 151, 152, 317.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Dagg c. Canada (Ministre des Finances), [1997] 2 R.C.S. 403; (1997), 148 D.L.R. (4th) 385; 46 Admin. L.R. (2d) 155; 213 N.R. 161; *Rubin c. Canada (Greffier du Conseil privé)*, [1994] 2 C.F. 707; (1994), 113 D.L.R. (4th) 275; 25 Admin. L.R. (2d) 241; 54 C.P.R. (3d) 511; 167 N.R. 43 (C.A.); *Booth v. Huxter* (1994), 16 O.R. (3d) 528; 111 D.L.R. (4th) 111; 69 O.A.C. 1 (C. div.); *Moffat v. Wetstein* (1996), 29 O.R. (3d) 371; 135 D.L.R. (4th) 298; 5 C.P.C. (4th) 128; 4 O.T.C. 364 (Div. gén.); *Attorney General v. Blake*, [1997] E.W.J. n° 1320 (C.A.) (QL).

DÉCISIONS CITÉES:

Hunter c. Canada (Ministère des Consommateurs et des Sociétés), [1991] 3 C.F. 186; (1991), 29 C.P.R. (3d) 321; 35 F.T.R. 75 (C.A.); *Essa (Township) v. Guergis; Membre v. Hill* (1993), 15 O.R. (3d) 573; 52 C.P.R. (3d) 372; 22 C.P.C. (3d) 63 (C. div.); *Merck & Co. c. Interpharm Inc.* (1993), 46 C.P.R. (3d) 513; 61 F.T.R. 1 (C.F. 1^{re} inst.); *Merck & Co. c. Interpharm Inc.*, [1992] 3 C.F. 774; 44 C.P.R. (3d) 440; 57 F.T.R. 306 (1^{re} inst.); *Baumgartner v. Baumgartner* (1995), 122 D.L.R. (4th) 542; [1995] 5 W.W.R. 289; 2 B.C.L.R. (3d) 126; 55 B.C.A.C. 277 (C.A.); *Canada (Procureur général) c. Canada (Commissaire à l'information)*, [1998] 1 C.F. 337; (1997), 5 Admin. L.R. (3d) 237; 135 F.T.R. 254 (1^{re} inst.); *Canada (Procureur général) c. Canada (Commissaire à l'information)* (2000), 187 F.T.R. 1 (C.F. 1^{re} inst.).

DOCTRINE

Barreau du Haut-Canada. *Code de déontologie*. Adopté par le conseil le 22 juin 2000, modifié jusqu'au 28 juin 2002.
 De Smith, S.A. *et al. Judicial Review of Administrative Action*, 5th ed. London: Sweet & Maxwell, 1995.

MOTIONS to remove certain counsel of a law firm and the law firm itself as solicitors of record for the Attorney General of Canada and for the individual applicants in certain court files, and to strike the Attorney General of Canada as a party to certain court files. Motions dismissed.

APPEARANCES:

Peter K. Doody for applicants.
Daniel Brunet, Emily McCarthy and *Marlys A. Edwardh* for respondent.

SOLICITORS OF RECORD:

Borden Ladner Gervais LLP, Ottawa, for applicants.
Office of the Information Commissioner, Ottawa, for respondent.

The following are the reasons for order rendered in English by

[1] McKEOWN J.: The Information Commissioner seeks to remove certain counsel from a law firm and the law firm itself as solicitors of record for the Attorney General of Canada and for the individual applicants in certain court files. Furthermore, the Information Commissioner is not challenging the propriety of counsel from the firm continuing to represent individual witnesses before the Commissioner during the investigation process in accordance with the orders issued and the related undertakings that the Commissioner deemed necessary to ensure the integrity and privacy of his investigation. The Commissioner is also seeking to strike the Attorney General of Canada as a party from certain files and a stay of the Attorney General of Canada proceedings in certain court files.

[2] The motion is brought in response to 29 applications for judicial review brought by the Attorney General of Canada and named individuals. They all arise out of four access requests which have resulted in complaints to the Information Commissioner, who has

REQUÊTES visant le retrait de certains avocats d'un cabinet d'avocats et du cabinet lui-même à titre d'avocats inscrits au dossier agissant pour le compte du procureur général du Canada et pour les demandeurs individuels dans certains dossiers de la cour, ainsi que la radiation du procureur général du Canada à titre de partie dans certains dossiers. Requêtes rejetées.

ONT COMPARU:

Peter K. Doody pour les demandeurs.
Daniel Brunet, Emily McCarthy et *Marlys A. Edwardh* pour le défendeur.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

Borden Ladner Gervais LLP, Ottawa, pour les demandeurs.
Commissariat à l'information, Ottawa, pour le défendeur.

Ce qui suit est la version française des motifs de l'ordonnance rendus par

[1] LE JUGE McKEOWN: Le Commissaire à l'information cherche à obtenir le retrait de certains avocats d'un cabinet d'avocats et du cabinet d'avocats lui-même à titre d'avocats inscrits au dossier agissant pour le compte du procureur général du Canada et pour les demandeurs individuels dans certains dossiers de la Cour. En outre, le Commissaire à l'information ne conteste pas qu'il soit approprié pour les avocats du cabinet en question de continuer à représenter des témoins individuels devant lui dans le cadre de la procédure d'enquête, conformément aux ordonnances qui ont été rendues et aux engagements connexes que le Commissaire jugeait nécessaires en vue d'assurer l'intégrité et le caractère secret de son enquête. Le Commissaire cherche également à faire radier le procureur général du Canada à titre de partie dans certains dossiers ainsi qu'à faire suspendre l'instance engagée par le procureur général du Canada dans certains dossiers.

[2] La requête est présentée en réponse à 29 demandes de contrôle judiciaire présentées par le procureur général du Canada et par certains particuliers désignés. Ces demandes découlent toutes de quatre demandes de communication ayant donné lieu au dépôt

commenced investigations. In all of these applications for judicial review, the Attorney General of Canada and the individual applicants as represented by counsel from Borden Ladner Gervais LLP (BLG) have asked that the Commissioner provide them with transcripts and other information gathered during this private investigation pursuant to rule 317 of the *Federal Court Rules, 1998* [SOR/98-106]. In certain of the applications the applicants also seek an interim order setting aside the confidentiality orders issued by the Commissioner in relieving counsel from BLG of the undertakings with respect to confidentiality of the witnesses' evidence which they undertook in their capacity as counsel for the applicants/witnesses before the Commissioner during his investigations.

[3] The individual applicants, all clients of BLG, appeared before the Information Commissioner's delegate, Alan Leadbeater, pursuant to subpoenas issued by his office on the following dates and gave evidence before him:

- (a) March 7 and 30, 2001 — Bruce Hartley, the Executive Assistant to the Prime Minister;
- (b) April 11 — Jean Pelletier, then the Prime Minister's Chief of Staff;
- (c) April 25 — the Honourable Art Eggleton, the Minister of National Defence;
- (d) April 26 — Emechete Onuoha, then the Executive Assistant to the Minister of National Defence;
- (e) April 26 — Meribeth Morris, Director of Operations in the Office of the Minister of National Defence;
- (f) April 30 — Randy Mylyk, Director of Communications in the Office of the Minister of National Defence;
- (g) May 15 — Sue Ronald, the Executive Assistant to the Minister of Transport;

de plaintes devant le Commissaire à l'information, qui a entamé des enquêtes. Dans toutes ces demandes de contrôle judiciaire, le procureur général du Canada et les demandeurs individuels, tels qu'ils sont représentés par les avocats de Borden Ladner Gervais LLP (BLG), ont demandé au Commissaire de leur fournir des transcriptions et d'autres renseignements recueillis au cours de l'enquête tenue en secret, conformément à la règle 317 des *Règles de la Cour fédérale (1998)* [DORS/98-106]. Dans certaines demandes, les demandeurs sollicitent également une ordonnance provisoire annulant les ordonnances de confidentialité que le Commissaire a rendues en libérant les avocats de BLG des engagements qui avaient été pris au sujet de la confidentialité de la preuve fournie par les témoins, engagements que ces avocats avaient pris en leur qualité d'avocats des demandeurs et des témoins au cours des enquêtes menées par le Commissaire.

[3] Les demandeurs individuels, qui sont tous des clients de BLG, ont comparu devant le représentant du Commissaire à l'information, Alan Leadbeater, conformément à des *subpœnas* délivrés par le commissariat aux dates ci-après indiquées et ils ont témoigné devant lui:

- a) les 7 et 30 mars 2001 — Bruce Hartley, adjoint exécutif du premier ministre;
- b) le 11 avril — Jean Pelletier, qui était alors chef de cabinet du premier ministre;
- c) le 25 avril — l'honorable Art Eggleton, ministre de la Défense nationale;
- d) le 26 avril — Emechete Onuoha, qui était alors adjoint exécutif du ministre de la Défense nationale;
- e) le 26 avril — Meribeth Morris, directrice des opérations au sein du Cabinet du ministre de la Défense nationale;
- f) le 30 avril — Randy Mylyk, directeur des communications au sein du Cabinet du ministre de la Défense nationale;
- g) le 15 mai — Sue Ronald, adjointe exécutive du ministre des Transports;

(h) June 12 and June 21 — Mel Cappe, the Clerk of the Privy Council

[4] The Commissioner agreed to such appearance of counsel for the individual witness only upon the issuance of a confidentiality order against the witness stating that the information concerning the interview could be disclosed only to legal counsel and only if legal counsel undertook not to disclose such information to any third parties. As legal counsel for the individual witnesses, counsel from BLG signed an undertaking not to disclose confidential information to any third parties.

[5] Paragraph 17 of the written representations of the Information Commissioner of Canada on this motion is as follows:

Counsel from BLG appeared with the individual witnesses before the Commissioner, after it was made clear that such appearance was as legal counsel solely for the witness in question and not as legal counsel for any other party, and more particularly, the Attorney General of Canada.

[6] The confidentiality order issued in respect of the March 7 evidence of Meribeth Morris, Emechete Onuoha, Randy Mylyk and Micheline Langlois, lists the clients of BLG as:

The Minister of National Defence, the Deputy Attorney General of Canada, the Clerk of the Privy Council Office, the Director, Legal Operations/Counsel, LHPC of the Privy Council Office, Mr. Michael Peirce, the Assistant Secretary to the Cabinet, LHPC of the Privy Council Office, Ms. Oonagh Fitzgerald, Senior General Counsel HRDC, Mr. Dick Fadden, Deputy Clerk of the Privy Council and Counsel and Ms. Andrea Neill, General Counsel, Legal Services Unit, Department of National Defence.

[7] On March 29, 2001, Mr. Brunet, General Counsel to the Information Commissioner wrote to Mr. Doody of BLG stating, in part:

The first matter raised in your letter of March 27 concerns your attendance as counsel to Mr. Hartley during the confidential testimony of Mr. Hartley. As you are well aware, the Information Commissioner is conducting his investigation in private and on an *ex parte* basis of complaints related to the

h) les 12 et 21 juin — Mel Cappe, greffier du Conseil privé

[4] Le Commissaire a accepté que les avocats des témoins individuels comparaissent uniquement sur délivrance d'une ordonnance de confidentialité rendue à l'encontre du témoin en cause, prévoyant que les renseignements concernant l'interview pouvaient uniquement être divulgués aux avocats et que les avocats devaient s'engager à ne pas divulguer ces renseignements à des tiers. En leur qualité d'avocats des témoins individuels, les avocats de BLG ont signé un engagement selon lequel aucun renseignement confidentiel ne serait divulgué à des tiers.

[5] Le paragraphe 17 des observations écrites soumises par le Commissaire à l'information du Canada au sujet de la présente requête est libellé comme suit:

[TRADUCTION] Les avocats de BLG ont comparu avec les témoins individuels devant le Commissaire, après qu'il eut clairement été convenu qu'ils comparaissaient uniquement à titre d'avocats du témoin en question et non à titre d'avocats d'une autre partie et plus particulièrement du procureur général du Canada.

[6] L'ordonnance de confidentialité qui a été rendue à l'égard de la preuve présentée le 7 mars par Meribeth Morris, Emechete Onuoha, Randy Mylyk et Micheline Langlois, désigne comme suit les clients de BLG:

[TRADUCTION] Le ministre de la Défense nationale, le sous-procureur général du Canada, le greffier du Bureau du Conseil privé, le directeur, Opérations juridiques/consellier, LPPC, Bureau du Conseil privé, M. Michael Peirce, le Secrétaire adjoint du Cabinet, LPPC, Bureau du Conseil privé, M^{me} Oonagh Fitzgerald, avocate générale principale, DRHC, M. Dick Fadden, sous-greffier du Conseil privé et consellier et M^{me} Andrea Neill, avocate générale, unité des services juridiques, ministère de la Défense nationale.

[7] Le 29 mars 2001, M^e Brunet, avocat général auprès du Commissaire à l'information, a envoyé à M^e Doody, de BLG, une lettre qui était en partie ainsi libellée:

[TRADUCTION] La première question soulevée dans votre lettre du 27 mars se rapporte à votre comparution à titre d'avocat de M. Hartley lorsque ce dernier a présenté un témoignage confidentiel. Comme vous le savez bien, le Commissaire à l'information enquête en secret et sur une base *ex parte* sur les

refusal by the head of the Privy Council Office to give access to records requested by a person on June 25, 1999. It appears that Mr. David Scott, yourself and Mr. Lawrence Elliot are counsel for Mr. Hartley and for the head of the Privy Council Office, the Prime Minister of Canada and of several other officials involved in this matter such as the Attorney General of Canada, the Deputy Attorney General of Canada, the Clerk of the Privy Council, Mr. Mel Cappe and the Chief of Staff of the Prime Minister, Mr. Jean Pelletier. In this situation, special confidentiality requirements are necessary to preserve the integrity of the investigation and the confidentiality of the Information Commissioner's proceedings.

[8] In a subsequent letter on April 2, 2001, Mr. Doody wrote to Mr. Leadbeater, stating *inter alia*, with respect to Mr. Leadbeater's request to identify persons with whom Mr. Doody, Mr. Scott and Mr. Elliot have a solicitor/client relationship:

We are solicitors to the Prime Minister of Canada, the Crown, the Attorney General of Canada, and Mr. Hartley.

[9] Confidentiality orders were issued with respect to all the witnesses listed in paragraph 3 above.

[10] The wide gulf between the two parties in this matter can be shown in how they approach this motion. The Information Commissioner relies on the purpose of the *Access to Information Act* [R.S.C., 1985, c. A-1] and the role and powers and duties of the Commissioner. Section 2 of the *Access to Information Act* sets out the purpose as follows:

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.

[11] In *Dagg v. Canada (Minister of Finance)*, [1997] 2 S.C.R. 403, at paragraph 61, *per* La Forest J. dissenting but not on this point, he stated:

plaintes liées au refus du chef du Bureau du Conseil privé de communiquer les documents demandés le 25 juin 1999. Il semble que M^c David Scott, M^c Lawrence Elliot et vous-même agissiez comme avocats de M. Hartley et du chef du Bureau du Conseil privé, du Premier ministre du Canada et de plusieurs autres fonctionnaires en cause dans la présente affaire, comme le procureur général du Canada, le sous-procureur général du Canada, le greffier du Conseil privé, M. Mel Cappe et le chef de cabinet du premier ministre, M. Jean Pelletier. Dans ce cas-ci, il faut satisfaire à des exigences spéciales en matière de confidentialité afin de préserver l'intégrité de l'enquête et la confidentialité des procédures du Commissaire à l'information.

[8] Dans une lettre subséquente, le 2 avril 2001, M^e Doody a écrit à M. Leadbeater pour l'informer entre autres de ce qui suit au sujet de la demande que ce dernier avait faite en vue de savoir avec qui M^{es} Doody, Scott et Elliot entretenaient une relation d'avocat à client:

[TRADUCTION] Nous agissons à titre d'avocats du premier ministre du Canada, de la Couronne, du procureur général du Canada et de M. Hartley.

[9] Les ordonnances de confidentialité ont été rendues à l'égard de tous les témoins ci-dessus désignés au paragraphe 3.

[10] L'écart énorme qui sépare les deux parties dans la présente affaire se manifeste par la façon dont elles abordent la présente requête. Le Commissaire à l'information se fonde sur l'objet de la *Loi sur l'accès à l'information* [L.R.C. (1985), ch. A-1] ainsi que sur ses pouvoirs et fonctions. L'article 2 de la *Loi sur l'accès à l'information* énonce l'objet de la Loi comme suit:

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.

[11] Dans l'arrêt *Dagg c. Canada (Ministre des Finances)*, [1997] 2 R.C.S. 403, au paragraphe 61, le juge La Forest, qui était dissident, mais non sur le point ici en cause, a dit ce qui suit:

The overarching purpose of access to information legislation . . . is to facilitate democracy. It does so in two related ways. It helps to ensure first, that citizens have the information required to participate meaningfully in the democratic process, and secondly, that politicians and bureaucrats remain accountable to the citizenry.

[12] The *Access to Information Act* provides a two-tiered review of a decision of the head of a government institution who has refused access to records of information pursuant to the Act. The first level of review, namely an investigation, must be completed before a complainant may seek an order requiring the disclosure of the requested records. This is the responsibility, and indeed the statutorily mandated duty, of the Commissioner (paragraphs 30(1)(a), (f) and sections 41 and 42).

[13] The Commissioner's role is not to order the disclosure of any records to the complainant. Such power to order the disclosure of records is reserved to the Federal Court of Canada pursuant to sections 49 to 51 of the Act. Rather, the Commissioner's role is that of a fact-finder who reports directly to Parliament. The Commissioner's role is limited to making recommendations to government institutions, reporting to Parliament and reporting to the complainant.

[14] As a fact-finder, the Commissioner is provided with the jurisdiction to investigate all complaints made pursuant to section 30 of the Act, including any matter relating to requesting or obtaining records under the Act. The breadth of power provided to the Commissioner is further described in section 36 [as am. by R.S.C., 1985 (1st Supp.), ch. 27, s. 187] of the Act which has been described by Stone J.A. in *Rubin v. Canada (Clerk of the Privy Council)*, [1994] 2 F.C. 707 (C.A.), at page 712 as follows:

The powers of the Information Commissioner in relation to his investigation of a complaint are set forth in section 36 These include the summoning and enforcing the attendance of persons and their compellability to give evidence on oath and to produce documents and things; and the administration of oaths and the reception of evidence and other information

La loi en matière d'accès à l'information a [. . .] pour objet général de favoriser la démocratie, ce qu'elle fait de deux manières connexes. Elle aide à garantir, en premier lieu, que les citoyens possèdent l'information nécessaire pour participer utilement au processus démocratique, et, en second lieu, que les politiciens et bureaucrates demeurent comptables envers l'ensemble de la population.

[12] La *Loi sur l'accès à l'information* prévoit un examen à deux niveaux de la décision du responsable de l'institution fédérale qui a refusé de communiquer un document conformément à la Loi. Le premier niveau d'examen, à savoir une enquête, doit être franchi avant que le plaignant puisse solliciter une ordonnance enjoignant la communication des documents demandés. Cette responsabilité incombe au Commissaire, qui a de fait une obligation légale à cet égard (alinéas 30(1)a) et 30(1)f), et articles 41 et 42).

[13] Le rôle du Commissaire ne consiste pas à ordonner la communication d'un document au plaignant. Le pouvoir d'ordonner la communication est réservé à la Cour fédérale du Canada conformément aux articles 49 à 51 de la Loi. Le rôle du Commissaire consiste plutôt à enquêter sur les faits et à faire directement rapport au Parlement. Le rôle du Commissaire se limite à la formulation de recommandations aux institutions fédérales ainsi qu'à la présentation de rapports au Parlement et au plaignant.

[14] En sa qualité de personne chargée d'enquêter sur les faits, le Commissaire se voit conférer la compétence voulue pour enquêter sur toutes les plaintes qui sont déposées conformément à l'article 30 de la Loi, y compris toute question se rapportant aux demandes ou à l'obtention de documents en vertu de la Loi. L'étendue du pouvoir conféré au Commissaire est en outre décrite à l'article 36 [mod. par L.R.C. (1985) (1^{er} suppl.), ch. 27, art. 187] de la Loi; dans l'arrêt *Rubin c. Canada (Greffier du Conseil privé)*, [1994] 3 C.F. 707 (C.A.), à la page 712, le juge Stone a défini ce pouvoir comme suit:

Pour l'instruction des plaintes, le Commissaire à l'information est investi des pouvoirs énumérés à l'article 36 [. . .], à savoir, entre autres, le pouvoir d'assigner et de contraindre des témoins à comparaître, à déposer sous serment et à produire des pièces; le pouvoir de faire prêter serment et de recevoir des éléments de preuve ou des renseignements «par

“whether on oath or by affidavit or otherwise” as the Information Commissioner sees fit, whether the evidence is or would be admissible in a court of law.

[15] While the Commissioner has a broad scope of power and discretion to investigate complaints under the Act, the Commissioner stresses the requirement to protect the private nature of his investigations pursuant to the Act. The private (“*secrète*”) nature of the investigative process is clearly set forth in section 35 as follows:

35. (1) Every investigation of a complaint under this Act by the Information Commissioner shall be conducted in private.

[16] Section 35 is reinforced in its effect by sections 62 through 64 [section 63 (as am. by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 27, s. 187], which together prohibit the Commissioner and every person acting on behalf or under the direction of the Commissioner from disclosing any information that comes to their knowledge during an investigation, save in exceptional circumstances, namely:

(a) where such disclosure is, in the opinion of the Commissioner, required to carry out an investigation or establish the grounds for findings and recommendations contained in the Commissioner’s report;

(b) in the course of a prosecution for an offence under the Act, a prosecution for perjury in respect of a statement made under this Act, a review before the Court under this Act or an appeal therefrom;

(c) where, in the opinion of the Commissioner, there is evidence that an officer or employee of a government institution has violated the law, in which case disclosure may be permitted to the Attorney General of Canada.

[17] The overreaching obligation of the Commissioner to protect the private nature of his investigations accords fully with the Commissioner’s role, which, as stated above, is not one of disclosing or ordering the disclosure of documents, but rather of making recommendations to government institutions, reporting to Parliament and reporting to the

déclaration verbale ou écrite sous serment ou par tout autre moyen» qu’il estime indiqué, indépendamment de leur admissibilité devant les tribunaux.

[15] Le Commissaire possède des pouvoirs étendus en vue d’enquêter sur les plaintes déposées en vertu de la Loi, mais il souligne qu’il faut protéger la nature secrète des enquêtes menées conformément à la Loi. La nature secrète de la procédure d’enquête est clairement prévue à l’article 35:

35. (1) Les enquêtes menées sur les plaintes par le Commissaire à l’information sont secrètes.

[16] L’effet de l’article 35 est renforcé par les articles 62 à 64 [article 63 (mod. par L.R.C. (1985) (1^{er} suppl.), ch. 27, art. 187] qui, ensemble, imposent le secret au Commissaire et aux personnes agissant en son nom ou sous son autorité en ce qui concerne les renseignements dont ils prennent connaissance au cours d’une enquête, sauf dans certaines circonstances, à savoir:

a) dans les cas où, de l’avis du Commissaire, les renseignements sont nécessaires pour mener une enquête ou motiver les conclusions et recommandations contenues dans le rapport du Commissaire;

b) dans le cadre des procédures intentées pour infraction à la Loi ou pour un parjure se rapportant à une déclaration faite en vertu de la Loi, soit lors d’un recours en révision prévu par la Loi devant la Cour ou lors de l’appel de la décision rendue par celle-ci;

c) dans les cas où, de l’avis du Commissaire, il existe des éléments de preuve touchant la perpétration d’infractions par un cadre ou employé d’une institution fédérale, auquel cas la divulgation de renseignements au procureur général du Canada peut être effectuée.

[17] L’obligation prédominante qui incombe au Commissaire lorsqu’il s’agit de protéger la nature secrète de ses enquêtes est tout à fait conforme aux fonctions exercées par celui-ci, lesquelles comme il en a ci-dessus été fait mention ne consistent pas à communiquer des documents ou à ordonner la communication de documents, mais plutôt à faire des

complainants.

[18] On the other hand, BLG attacks the Information Commissioner with respect to his motives and states to the Court that the motives of the Information Commissioner are important to the Court's determination. The Attorney General of Canada states that these motions (to strike the Attorney General of Canada as an applicant in all applications, stay the Attorney General from proceeding with all applications, and remove BLG as solicitor of record in all applications except the sections 37 and 38 applications) "are tactical manoeuvres which raise to new levels a series of steps by the Information Commissioner intended to shield his Office from any effective judicial review of the actions of his delegate". They further allege:

The Information Commissioner or his delegate, who act as investigator, advocate, and judge in the investigations, seek to avoid being held to an appropriate legal standard in the exercise of their investigative powers by impeding effective legal representation of witnesses, refusing to place the record of proceedings before him in front of the Court, and now by seeking to prevent the Attorney General from even bringing these matters before the Court.

[19] The Attorney General of Canada concludes that by bringing these two motions before the Court, the Information Commissioner has taken the position that:

(i) the Attorney General of Canada has no right to protect either the public interest in ensuring that this inferior tribunal is not abusing its discretion or exceeding its jurisdiction, or to protect the interests of the Crown in ensuring that Crown documents, or documents in the Office of the Prime Minister or a minister of the Crown, are treated in accordance with the law; and

(ii) attempt, at a crucial time in the proceedings, to prevent the representation of the applicants before the courts by the lawyers who have been acting, with the knowledge and concurrence of the Information Commissioner's delegate, for all of the applicants, both

recommandations aux institutions fédérales et à rendre compte au Parlement et aux plaignants.

[18] D'autre part, BLG remet en question les motifs du Commissaire à l'information et déclare devant la Cour que ces motifs sont importants aux fins de la décision rendue par cette dernière. Le procureur général du Canada déclare que les présentes requêtes (à savoir la radiation du procureur général du Canada à titre de demandeur dans toutes les demandes, la suspension de toutes les demandes présentées par le procureur général et le retrait du cabinet BLG à titre d'avocats inscrits au dossier dans toutes les demandes, à l'exception de celles qui sont fondées sur les articles 37 et 38) [TRADUCTION] «sont des tactiques par lesquelles le Commissaire à l'information intensifie les mesures visant à mettre le commissariat à l'abri d'un contrôle judiciaire réel des actions de son représentant». Il est en outre allégué ce qui suit:

[TRADUCTION] Le Commissaire à l'information ou son représentant, qui agissent à titre d'enquêteur, d'avocat et de juge dans les enquêtes, cherchent à éviter d'avoir à satisfaire à une norme juridique appropriée dans l'exercice de leurs pouvoirs d'enquête en empêchant les témoins d'être représentés d'une façon efficace, en refusant de produire devant la Cour le dossier des procédures dont ils sont saisis et en cherchant maintenant à empêcher le procureur général de porter ces questions à l'attention de la Cour.

[19] Le procureur général du Canada conclut qu'en présentant ces deux requêtes devant la Cour, le Commissaire à l'information a adopté la position suivante:

(i) le procureur général du Canada n'a pas le droit de protéger l'intérêt public en veillant à ce que ce tribunal d'instance inférieure n'abuse pas de son pouvoir discrétionnaire ou n'excède pas sa compétence, et il n'a pas le droit de protéger les intérêts de la Couronne en veillant à ce que les documents de la Couronne, ou les documents du Cabinet du premier ministre ou d'un ministre, soient traités conformément au droit; et

(ii) il tente, à un moment crucial de l'instance, d'empêcher que les demandeurs soient représentés devant les tribunaux par les avocats qui, à la connaissance et avec l'assentiment du représentant du Commissaire à l'information, ont agi pour tous les

before the Information Commissioner's delegate and in the courts, for over a year.

[20] While I recognize the *Access to Information Act* is quasi-constitutional legislation and the Information Commissioner has an important role to play in our society, I do not believe without specific statutory provisions that it would preclude the Attorney General of Canada from having the right to protect the public interest and to represent the interests of the Crown in judicial review proceedings. The Information Commissioner raises two legitimate concerns. The first is how can the Attorney General of Canada give enlightened instructions to counsel to embark on applications for judicial review without knowing what is in the witnesses' transcripts. I agree that the Attorney General of Canada should not be informed about the Information Commissioner's investigation but the confidentiality orders and undertakings by counsel adequately protect the Information Commissioner in this respect. The Information Commissioner acknowledges that there has been no voluntary breach of the undertaking but it is the interpretation of the undertaking that is the problem. The second concern of the Information Commissioner relates to disclosure of information. The Commissioner is concerned about the disclosure of certain information relating to the BLG clients in these matters and the names of the four lawyers from BLG who were acting, together with the letter referred to in paragraph 32 of the factum. The Commissioner is also concerned about disclosure of correspondence between Mr. Leadbeater and counsel regarding a request for a witness to be allowed to communicate confidential information described in the confidentiality order to the Prime Minister of Canada. Further, the Commissioner is concerned about a breach of confidentiality by describing what happened at the hearings with respect to the Information Commissioner's view of counsel for the witnesses' role. I am satisfied that disclosure of any of this information would not be in contradiction to the confidentiality order.

demandeurs, tant devant le représentant du Commissaire à l'information que devant les tribunaux, et ce, depuis plus d'un an.

[20] Je reconnais que la *Loi sur l'accès à l'information* est un texte législatif quasi constitutionnel et que le Commissaire à l'information a un rôle important dans notre société, mais je ne crois pas, en l'absence de dispositions législatives précises, que cela empêche le procureur général du Canada de protéger l'intérêt public et de représenter la Couronne dans le cadre d'un contrôle judiciaire. Le Commissaire à l'information soulève deux questions légitimes. En premier lieu, il s'agit de savoir comment le procureur général du Canada peut donner des instructions éclairées à des avocats aux fins de la présentation de demandes de contrôle judiciaire sans savoir ce que renferment les transcriptions des témoins. Je suis d'accord pour dire que le procureur général du Canada ne devrait pas être informé de l'enquête menée par le Commissaire à l'information, mais les ordonnances de confidentialité et les engagements pris par les avocats protègent adéquatement le Commissaire à l'information à cet égard. Le Commissaire à l'information reconnaît qu'il n'y a pas eu manquement délibéré aux engagements, mais que c'est plutôt l'interprétation de ces engagements qui pose un problème. La seconde question qui préoccupe le Commissaire à l'information se rapporte à la divulgation des renseignements. La divulgation de certains renseignements concernant les clients de BLG dans les présentes affaires et des noms des quatre avocats de BLG qui occupaient dans l'affaire ainsi que de la lettre mentionnée au paragraphe 32 du mémoire inquiète le Commissaire. La communication des lettres échangées entre M. Leadbeater et les avocats au sujet d'une demande qui avait été faite pour qu'un témoin soit autorisé à divulguer au premier ministre du Canada certains renseignements confidentiels mentionnés dans l'ordonnance de confidentialité inquiète également le Commissaire. En outre, le Commissaire craint qu'il y ait violation de la confidentialité s'il est rendu compte de ce qui s'est passé aux audiences en ce qui concerne la façon dont il envisageait le rôle des avocats des témoins. Or, je suis convaincu que la divulgation de ces renseignements n'irait pas à l'encontre de l'ordonnance de confidentialité.

[21] I note that BLG was granted access to information at the hearing in the context of the private nature of the hearing. In an abundance of caution, in addition to the issuance of the confidentiality order, the Information Commission required specifically named counsel at BLG to enter an undertaking to abide by the provisions of the confidentiality order.

[22] In order to obtain some idea of the type of order with respect to undertakings of confidentiality, I am setting out a copy of the order with respect to Mr. Bruce Hartley and Mr. David Scott.

Mr. Bruce Hartley

- (i) I, **Mr. Bruce Hartley**, do hereby undertake not to reveal in any manner to any person, firm or corporation, either directly or indirectly, any questions asked and answers given during my confidential testimony in this matter;
- (ii) I will not use the said information nor permit the same to be revealed or used for any purpose;
- (iii) I will take all reasonable and necessary precautions to ensure that all my notes made on the said information are retained under my control and possession and in such storage facility as to ensure no person other than myself will have access to it and I will destroy these notes when the Information Commissioner's inquiry is over;
- (iv) I acknowledge and understand that I am bound by this undertaking until such time I am released thereof by Order of the Information Commissioner.

Mr. David Scott

- (i) I, **Mr. David Scott**, barrister and solicitor, member of, Law Society of Upper Canada and counsel for **Mr. Bruce Hartley, Ms. Micheline Langlois and the Prime Minister of Canada** do hereby undertake not to reveal in any manner to any person, firm or corporation, either directly or indirectly, the confidential testimony of Mr. Bruce Hartley and Ms. Micheline Langlois;
- (ii) I will not use the said information nor permit the same to be revealed or used for any purpose save in reporting to

[21] Je note qu'à l'audience, BLG a reçu communication de certains renseignements dans le contexte de la nature secrète de l'audience. Par excès de prudence, en plus de rendre l'ordonnance de confidentialité, le Commissaire à l'information a demandé à certains avocats expressément désignés du cabinet BLG de s'engager à respecter les dispositions de cette ordonnance.

[22] Pour donner une idée du type d'ordonnance qui a été rendue au sujet des engagements relatifs à la confidentialité, je reproduirai une copie de l'ordonnance, telle qu'elle s'applique à M. Bruce Hartley et M^e David Scott.

M. Bruce Hartley

- (i) Je, **M. Bruce Hartley**, m'engage par les présentes à ne pas révéler de quelque façon que ce soit à une personne, à un cabinet ou à une société, directement ou indirectement, les questions qui ont été posées et les réponses qui ont été données au cours du témoignage confidentiel que j'ai présenté dans cette affaire;
- (ii) Je n'utiliserai pas lesdits renseignements et je n'autoriserai pas la divulgation ou l'utilisation desdits renseignements à quelque fin que ce soit;
- (iii) Je prendrai toutes les précautions raisonnables nécessaires pour que les notes que j'aurai prises au sujet desdits renseignements soient conservées en lieu sûr, sous ma garde et en ma possession, de façon que personne d'autre que moi-même n'y ait accès, et je détruirai ces notes lorsque l'enquête du Commissaire à l'information aura pris fin;
- (iv) Je reconnais et je comprends que cet engagement me lie tant que je n'en serai pas libéré par une ordonnance du Commissaire à l'information.

M^e David Scott

- (i) Je, **M^e David Scott**, avocat, membre du Barreau du Haut-Canada agissant pour **M. Bruce Hartley, M^{me} Micheline Langlois et le Premier ministre du Canada**, m'engage par les présentes à ne pas révéler de quelque façon que ce soit à une personne, à un cabinet ou à une société, directement ou indirectement, les témoignages confidentiels que M. Bruce Hartley et M^{me} Micheline Langlois ont présentés;
- (ii) Je n'utiliserai pas lesdits renseignements et je n'autoriserai pas la divulgation ou l'utilisation desdits

my clients the Prime Minister of Canada, the Deputy Attorney General of Canada, the Clerk of the Privy Council Office, the Chief of Staff of the Prime Minister's Office, Mr. Jean Pelletier, the Director, Legal Operations/Counsel, LHPC of the Privy Council Office, Mr. Michael Peirce, the Assistant Secretary to the Cabinet, LHPC of the Privy Council Office, Senior General Counsel HRDC, Ms. Oonagh Fitzgerald and Mr. Dick Fadden, Deputy Clerk of the Privy Council and Counsel;

- (iii) I will take all reasonable and necessary precautions to ensure that all my notes made on the said information are retained under my control and possession and in such storage facility as to ensure no person other than myself will have access to it and I will destroy these notes when the Information Commissioner's inquiry is over;
- (iv) I acknowledge and understand that I am bound by this undertaking until such time I am released thereof by Order of the Information Commissioner.

[23] I will now set out the order with respect to undertakings of confidentiality with respect to Ms. Sue Ronald and Messrs. David Scott, *et al.*

1. In conformity with sections 34, 35, 36 and 64 of the *Access to Information Act* and the powers of a superior court of record that he has, the Deputy Information Commissioner orders **Ms. Sue Ronald** not to reveal, either directly or indirectly, any information disclosed during her confidential testimony in this matter including her testimony, in any manner to any person, firm or corporation with the exception of counsel for **Ms. Ronald: Messrs. David W. Scott, Peter K. Doody, Lawrence Elliot and Guy Pratte** once each respective individual has executed and returned to the Information Commissioner, General Counsel, an undertaking of confidentiality in the form prescribed by the Deputy Information Commissioner;
2. In conformity with sections 34, 35, 36 and 64 of the *Access to Information Act* and the powers of a superior court of record that he has, the Deputy Information Commissioner orders counsel for **Ms. Ronald: Messrs. David W. Scott, Peter K. Doody, Lawrence Elliot and Guy Pratte** to keep confidential all information disclosed during the testimony of **Ms. Ronald** including the testimony of **Ms. Ronald** in this matter, in

renseignements à quelque fin que ce soit si ce n'est pour rendre compte à mes clients, le Premier ministre du Canada, le sous-procureur général du Canada, le greffier du Bureau du Conseil privé, le chef de cabinet du Premier ministre, M. Jean Pelletier, le directeur, Opérations juridiques/Conseiller, LPPC, Bureau du Conseil privé, M. Michael Peirce, le Secrétaire adjoint du Cabinet, LPPC, Bureau du Conseil privé, l'avocate générale principale DRHC, M^{me} Oonagh Fitzgerald, et M. Dick Fadden, sous-greffier du Conseil privé et conseiller;

- (iii) Je prendrai toutes les précautions raisonnables nécessaires pour que les notes que j'aurai prises au sujet desdits renseignements soient conservées en lieu sûr sous ma garde et en ma possession, de façon que personne d'autre que moi-même n'y ait accès, et je détruirai ces notes lorsque l'enquête du Commissaire à l'information aura pris fin;
- (iv) Je reconnais et je comprends que cet engagement me lie tant que je n'en serai pas libéré par une ordonnance du Commissaire à l'information.

[23] Je traiterai maintenant de l'ordonnance qui a été rendue au sujet des engagements relatifs à la confidentialité, telle qu'elle s'applique à M^{me} Sue Ronald ainsi qu'à M^e David Scott et à d'autres personnes.

1. Conformément aux articles 34, 35, 36 et 64 de la *Loi sur l'accès à l'information* et aux pouvoirs semblables à ceux d'une cour supérieure d'archives qu'il possède, le sous-commissaire à l'information ordonne à **M^{me} Sue Ronald** de ne pas révéler, directement ou indirectement, les renseignements divulgués au cours du témoignage confidentiel qu'elle a présenté dans cette affaire et notamment son témoignage, de quelque façon que ce soit, à une personne, à un cabinet ou à une société, à l'exception des avocats de **M^{me} Ronald, M^{es} David W. Scott, Peter K. Doody, Lawrence Elliot et Guy Pratte**, une fois qu'ils auront chacun signé et renvoyé au Commissaire à l'information, aux soins de l'avocat général, un engagement relatif à la confidentialité en la forme prescrite par le sous-commissaire à l'information;
2. Conformément aux articles 34, 35, 36 et 64 de la *Loi sur l'accès à l'information* et aux pouvoirs semblables à ceux d'une cour supérieure d'archives qu'il possède, le sous-commissaire à l'information ordonne aux avocats de **M^{me} Ronald, M^{es} David W. Scott, Peter K. Doody, Lawrence Elliot et Guy Pratte**, d'assurer la confidentialité de tous les renseignements divulgués au cours du témoignage présenté par **M^{me} Ronald**, et

compliance with the terms of the following undertakings of confidentiality;

Messrs. David W. Scott, Peter K. Doody, Lawrence Elliot and Guy Pratte

- (i) I, barrister and solicitor, member of Law Society of Upper Canada and counsel for **Sue Ronald** do hereby undertake not to reveal, either directly or indirectly, in any manner to any person, firm or corporation with the exception of **Ms. Ronald**, and counsel for **Ms. Ronald**, referred to in the Order of Deputy Information Commissioner dated **May 15, 2001**, once each respective counsel has executed and returned to the Information Commissioner, General Counsel, an undertaking of confidentiality in the form prescribed by the Deputy Information Commissioner, any information disclosed during the testimony of **Ms. Ronald** including the testimony of **Ms. Ronald**;
- (ii) I will take all reasonable and necessary precautions to ensure that all my notes made on the said information are retained under my control and possession and in such storage facility as to ensure no person other than myself will have access to it and I will destroy these notes when the Information Commissioner's Inquiry is over;
- (iii) I acknowledge and understand that I am bound by this undertaking until such time I am released thereof by Order of the Information Commissioner or by a court of competent jurisdiction.

[24] The order related to Mr. Hartley is the subject of a letter from Mr. Brunet, the General Counsel to the Information Commissioner, to Mr. Doody dated March 29, 2001 wherein he stated:

In the afternoon of March 28, 2001, you requested access to Mr. Hartley's confidential transcript of his testimony concerning preliminary matters held *in camera* before the Deputy Information Commissioner on March 7, 2001 to be reviewed by Mr. Hartley and by you. The Order of Confidentiality dated March 7, 2001 has been amended to enable you and Mr. Hartley to have access to confidential transcripts on the same date as Mr. Scott and Mr. Elliot. A more restrictive order of confidentiality will require the substantive confidential testimony of Mr. Hartley.

notamment du témoignage présenté par **M^{me} Ronald** dans cette affaire, conformément aux conditions des engagements relatifs à la confidentialité ci-après énoncés;

M^{es} David W. Scott, Peter K. Doody, Lawrence Elliot et Guy Pratte

- (i) Je, avocat, membre du Barreau du Haut-Canada agissant pour **Sue Ronald**, m'engage par les présentes à ne pas révéler, directement ou indirectement, de quelque façon que ce soit, à une personne, à un cabinet ou à une société, à l'exception de **M^{me} Ronald** et des avocats de **M^{me} Ronald** désignés dans l'ordonnance rendue par le sous-commissaire à l'information le **15 mai 2001**, une fois que chaque avocat aura signé et renvoyé au Commissaire à l'information, aux soins de l'avocat général, un engagement relatif à la confidentialité en la forme prescrite par le sous-commissaire à l'information, tout renseignement divulgué au cours du témoignage présenté par **M^{me} Ronald**, et notamment le témoignage de **M^{me} Ronald**;
- (ii) Je prendrai toutes les précautions raisonnables nécessaires pour que les notes que j'aurai prises au sujet desdits renseignements soient conservées en lieu sûr sous ma garde et en ma possession, de façon que personne d'autre que moi-même n'y ait accès, et je détruirai ces notes lorsque l'enquête du Commissaire à l'information aura pris fin;
- (iii) Je reconnais et je comprends que cet engagement me lie tant que je n'en serai pas libéré par une ordonnance du Commissaire à l'information ou d'un tribunal compétent.

[24] L'ordonnance concernant M. Hartley fait l'objet d'une lettre que M. Brunet, avocat général auprès du Commissaire à l'information, a envoyée à M^e Doody le 29 mars 2001, laquelle est ainsi libellée:

[TRADUCTION] Au cours de l'après-midi du 28 mars 2001, vous avez demandé la communication de la transcription confidentielle du témoignage que M. Hartley a présenté à huis clos devant le sous-commissaire à l'information le 7 mars 2001, au sujet de certaines questions préliminaires, pour que M. Hartley et vous-même puissiez l'examiner. L'ordonnance de confidentialité du 7 mars 2001 a été modifiée de façon à vous permettre et à permettre à M. Hartley d'avoir accès aux transcriptions confidentielles le même jour que M^{es} Scott et Elliot. Une ordonnance de confidentialité plus restrictive exigeant que le témoignage de M. Hartley demeure fondamentalement confidentiel sera rendue.

[25] The orders were issued. The Information Commissioner stated at that time that he had no idea that the Attorney General of Canada would join with some of the witnesses in challenging the conduct of the investigation itself. The Information Commissioner concedes that BLG were acting for the Attorney General of Canada but states there is no *res judicata*. The difference in the type of case that the Attorney General of Canada is now involved in is that she is actually seeking to join in with witnesses questioning the conduct of the investigation by the Information Commissioner. It is only when this happened that the problem arose. The Information Commissioner also submits that it was different as well for the Attorney General to decide to seek consolidation of all the applications. The Information Commissioner submits that he is maintaining the integrity of the process of investigating complaints. However, there is nothing in the record to indicate that Parliament intended to exclude the courts from their usual supervisory powers over federal bodies. The Information Commissioner submits that it is his overarching obligation to protect the private nature of an investigation as his role is not one of disclosing or ordering the disclosure of documents but rather making recommendations to government institutions reporting to Parliament and reporting to the complainants.

[26] The Information Commissioner seeks to distinguish the normal rules respecting lawyers restricting the disclosure of knowledge they have to their clients because they are protecting the information for the benefit of a third party. The Information Commissioner submits that the confidential information is protected here in the public interest and by reason of the public statute. I cannot agree. Furthermore, in my view, there is no appearance of impropriety in BLG continuing to act for all parties. There is a genuine concern that by allowing the lawyer for the Attorney General to have information obtained through representation of other clients, the Attorney General may be permitted to benefit by that information.

[27] The Information Commissioner submits that if the lawyer is prevented from interacting professionally

[25] Les ordonnances ont été rendues. Le Commissaire à l'information a alors affirmé qu'il ne savait absolument pas que le procureur général du Canada se joindrait à certains témoins pour contester la conduite de l'enquête elle-même. Il concède que le cabinet BLG agissait pour le procureur général du Canada, mais il affirme qu'il n'y a pas chose jugée. La différence, en ce qui concerne le type d'affaire dans laquelle le procureur général du Canada est maintenant en cause, est que celui-ci cherche de fait à se joindre à des témoins pour remettre en question la conduite de l'enquête menée par le Commissaire à l'information. Ce n'est que lorsque cela est arrivé que le problème s'est posé. Le Commissaire à l'information soutient également qu'il y a une différence en ce sens que le procureur général a décidé de demander la consolidation de toutes les demandes. Il affirme qu'il maintient l'intégrité de la procédure d'enquête. Toutefois, il n'y a rien au dossier qui indique que le législateur ait voulu empêcher les tribunaux d'exercer les pouvoirs de supervision qu'ils possèdent habituellement à l'égard des organismes fédéraux. Le Commissaire à l'information affirme qu'il a l'obligation primordiale de protéger la nature secrète d'une enquête étant donné que son rôle ne consiste pas à communiquer des documents ou à ordonner la communication de documents, mais plutôt à faire des recommandations aux institutions fédérales, et à rendre compte au Parlement et aux plaignants.

[26] Le Commissaire à l'information cherche à faire une distinction à l'égard des règles normales qui s'appliquent aux avocats, lorsqu'il s'agit de les empêcher de divulguer ce qu'ils savent à leurs clients parce qu'ils protègent les renseignements en question au profit d'un tiers. Le Commissaire à l'information soutient qu'en l'espèce, les renseignements confidentiels sont protégés dans l'intérêt public et à cause d'une loi publique. Je ne suis pas d'accord. En outre, à mon avis, il n'y a pas d'apparence d'irrégularité si le cabinet BLG continue à agir pour toutes les parties. On craint réellement qu'en laissant l'avocat du procureur général obtenir des renseignements en représentant d'autres clients, on permette à celui-ci d'en tirer parti.

[27] Le Commissaire à l'information affirme que l'avocat qui ne peut pas entretenir de relations

with a client, the lawyer is not permitted to take the retainer. In *Booth v. Huxter* (1994), 16 O.R. (3d) 528 (Div. Ct), Moldaver J. stated at page 543:

In deciding the issue, coroner Young referred to the reasons of Dubin J.A. (now C.J.O.) in the case of *R. v. Speid*, supra, where, at p. 600, His Lordship said:

Mr. Speid has a right to counsel. He has a right to professional advice, but he has no right to counsel who, by accepting the brief, cannot act professionally. A lawyer cannot accept a brief if, by doing so, he cannot act professionally, and if a lawyer so acts, the client is denied professional services.

However, in my view, the right to choose one's own counsel is a very important principle in law. It is also a quasi-constitutional principle, just as the *Access to Information Act* is quasi-constitutional legislation. It is important to note in this case that all of the individual clients, with the exception of the Clerk of the Privy Council, provided written instructions after having been provided with an opportunity to obtain legal advice in which they have instructed that they wish BLG to continue as their lawyers representing all of them and the Attorney General of Canada in these applications for judicial review. The Clerk of the Privy Council was out of the country but confirmed by telephone that he wished BLG to continue to act as his counsel in these proceedings.

[28] The applicants take the position that, of course, BLG will comply with the confidentiality order. The case of *Hunter v. Canada (Consumer and Corporate Affairs)*, [1991] 3 F.C. 186 (C.A.) states that you cannot discuss subject-matter which is confidential, but there is no need to discuss the information subject to the order when the submissions are that the questions of the Information Commissioner are beyond his jurisdiction. As the applicants point out, they are seeking to have the Court, and not the Attorney General, look at the information, to decide if the questions go beyond the jurisdiction of the Information Commissioner. The applicant is mixing up the protection of information with the secrecy of the occasion. The information is protected. In my view, there is nothing in the *Access to*

professionnelles avec un client ne peut pas accepter le mandat de représentation. Dans la décision *Booth v. Huxter* (1994), 16 O.R. (3d) 528 (C. div.), le juge Moldaver a fait remarquer ce qui suit, à la page 543:

[TRADUCTION] En tranchant la question, le coroner Young a mentionné les motifs prononcés en appel dans l'arrêt *R. c. Speid*, précité, où, à la page 600, le juge Dubin (maintenant J.C.O.) a dit ce qui suit:

M. Speid a le droit d'être représenté par un avocat. Il a droit à des conseils professionnels, mais il n'a pas le droit d'être représenté par un avocat qui, en acceptant le dossier, ne peut pas agir d'une façon professionnelle. L'avocat ne peut pas accepter un dossier si, ce faisant, il ne peut pas agir d'une façon professionnelle; si un avocat agit ainsi, le client se voit refuser des services professionnels.

Toutefois, à mon avis, le droit de choisir son propre avocat est un principe de droit fort important. Il s'agit également d'un principe quasi constitutionnel, de la même façon que la *Loi sur l'accès à l'information* est un texte législatif quasi constitutionnel. Il importe de noter en l'espèce que tous les clients individuels, à l'exception du greffier du Conseil privé, ont donné des instructions par écrit après avoir eu la possibilité de demander conseil à un avocat, instructions selon lesquelles ils voulaient que BLG continue à les représenter et à représenter le procureur général du Canada dans les demandes de contrôle judiciaire en cause. Le greffier du Conseil privé était à l'étranger, mais il a confirmé par téléphone qu'il voulait que BLG continue à le représenter dans cette instance.

[28] Les demandeurs soutiennent que BLG se conformera, bien sûr, à l'ordonnance de confidentialité. Dans l'arrêt *Hunter c. Canada (Ministère des Consommateurs et des Sociétés)*, [1991] 3 C.F. 186 (C.A.), il est statué que l'on ne peut pas discuter d'une question confidentielle, mais il n'est pas nécessaire de discuter des renseignements visés par l'ordonnance lorsqu'il est soutenu que les questions concernant le Commissaire à l'information ne relèvent pas de la compétence de ce dernier. Les demandeurs signalent qu'ils veulent que ce soit la Cour, plutôt que le procureur général, qui examine les renseignements, afin de déterminer si les questions relèvent de la compétence du Commissaire à l'information. Le demandeur confond la protection des renseignements et le caractère secret de

Information Act which makes the Information Commissioner the sole public body in the country which is not subject to the supervision of the courts. Surely, if the Information Commissioner takes the position that a lawyer cannot ask any questions then this is not information protected under the Act. It may be that this is a reasonable position for the Information Commissioner to take but it can only be done if the supervising court has a look at the context of the subject-matter.

[29] The Attorney General also wishes to challenge the extent of the confidentiality orders to determine if the terms therein represent an excess of jurisdiction.

[30] I also point out that CSIS matters are secret but again this does not mean that CSIS decisions are beyond review of the Court. In a democratic society there must be judicial review of secret investigations. That is not to say that the Information Commissioner is not entitled to considerable leeway in conducting the investigation but surely it must be subject to review. The allegation by the Attorney General of Canada is that the process followed by the Information Commissioner amounts to an abuse of power.

[31] The applicants raised the question of timeliness in relation to the Information Commissioner's position that he had no way of knowing that the Attorney General would make these challenges. Since the middle of May of the year 2000, the Information Commissioner was aware of who BLG were acting for. The Information Commissioner was aware that the Attorney General of Canada launched challenges to the confidentiality orders in April 2001. The Information Commissioner continued to proceed and nothing was said about it being inappropriate for BLG to act for witnesses over the summer. There was no suggestion until August that BLG should be removed from the record, even though they had known for at least five months.

l'affaire. Les renseignements sont protégés. À mon avis, il n'y a rien dans la *Loi sur l'accès à l'information* qui fasse du Commissaire à l'information l'unique organisme public au pays qui ne soit pas assujéti à la supervision des tribunaux. À coup sûr, si le Commissaire à l'information soutient qu'un avocat ne peut pas poser de questions, il ne s'agit pas de renseignements protégés par la Loi. Il se peut qu'il soit raisonnable pour le Commissaire à l'information de prendre cette position, mais il ne peut le faire que si le tribunal assurant la supervision examine le contexte de l'affaire.

[29] Le procureur général veut également contester la portée des ordonnances de confidentialité en vue de déterminer si les conditions qui y figurent représentent un excès de compétence.

[30] Je tiens également à signaler que les questions concernant le SCRS sont secrètes, mais encore une fois, cela ne veut pas dire que les décisions du SCRS ne sont pas assujétiées au contrôle de la Cour. Dans une société démocratique, les enquêtes secrètes doivent pouvoir être assujétiées au contrôle judiciaire. Cela ne veut pas dire que le Commissaire à l'information ne peut pas bénéficier d'une latitude considérable dans la conduite de l'enquête, mais cette enquête est sans aucun doute assujétiée à un contrôle. Selon les allégations du procureur général du Canada, la procédure suivie par le Commissaire à l'information constitue un abus de pouvoir.

[31] Les demandeurs ont affirmé que le Commissaire à l'information n'avait pas fait connaître sa position, en temps opportun, soit qu'il ne pouvait pas savoir que le procureur général contesterait l'affaire. Le Commissaire à l'information savait depuis le milieu du mois de mai 2000 pour qui le cabinet BLG agissait. Il savait que le procureur général du Canada avait contesté les ordonnances de confidentialité au mois d'avril 2001. Le Commissaire à l'information a néanmoins continué à agir et, au cours de l'été, il n'a pas fait savoir qu'il n'était pas approprié pour BLG d'agir pour les témoins. Ce n'est qu'au mois d'août que le Commissaire à l'information a affirmé que BLG devrait se retirer du dossier, même s'il était au courant de la situation depuis au moins cinq mois.

[32] In my view, it is incorrect to say that the Court should not condone a situation where BLG has come into the possession of information pursuant to its representation of various witnesses pursuant to the *Access to Information Act* while now simultaneously being retained by the Attorney General of Canada and these witnesses in the judicial review applications. The Information Commissioner is adequately protected by the confidentiality orders and undertakings. This was recognized by Mr. Brunet in his letter of March 29, 2001, to Mr. Doody wherein he stated in part:

The first matter raised in your letter of March 27 concerns your attendance as counsel to Mr. Hartley during the confidential testimony of Mr. Hartley. As you are well aware, the Information Commissioner is conducting his investigation in private and on an *ex parte* basis of complaints related to the refusal by the head of the Privy Council Office to give access to records requested by a person on June 25, 1999. It appears that Mr. David Scott, yourself and Mr. Lawrence Elliot are counsel for Mr. Hartley and for the head of the Privy Council Office, the Prime Minister of Canada and of several other officials involved in this matter such as the Attorney General of Canada, the Deputy Attorney General of Canada, the Clerk of the Privy Council, Mr. Mel Cappe and the Chief of Staff of the Prime Minister, Mr. Jean Pelletier. In this situation special confidentiality requirements are necessary to preserve the integrity of the investigation and the confidentiality of the Information Commissioner's proceedings.

As stated earlier, counsel for the respondent acknowledges there has been no breach of undertaking by any of the officers of the Court and it is the professional business of BLG to retain these matters in confidence.

[33] There are allegations against the Information Commissioner's delegate with respect to his restriction of counsel's ability to assist the witness. A court cannot make any ruling on the restrictions without access to the transcripts.

[34] The applicants submit that the Court should see the transcripts of proceedings before the Information Commissioner prior to ruling on the motions to remove

[32] À mon avis, on ne saurait dire que la Cour ne devrait pas tolérer une situation dans laquelle le cabinet BLG a obtenu certains renseignements parce qu'il représentait divers témoins en vertu de la *Loi sur l'accès à l'information*, alors que ses services ont en même temps été retenus par le procureur général du Canada et par les témoins en question dans les présentes demandes de contrôle judiciaire. Le Commissaire à l'information est protégé d'une façon adéquate par les ordonnances de confidentialité et par les engagements. Dans la lettre du 29 mars 2001 qu'il a envoyée à M^e Doody, M. Brunet a reconnu la chose en disant notamment ce qui suit:

[TRADUCTION] La première question soulevée dans votre lettre du 27 mars se rapporte à votre comparution à titre d'avocat de M. Hartley lorsque ce dernier a présenté un témoignage confidentiel. Comme vous le savez bien, le Commissaire à l'information enquête en secret et sur une base *ex parte* sur les plaintes liées au refus du chef du Bureau du Conseil privé de communiquer les documents demandés le 25 juin 1999. Il semble que M^e David Scott, M^e Lawrence Elliot et vous-même agissiez comme avocats de M. Hartley et du chef du Bureau du Conseil privé du premier ministre du Canada et de plusieurs autres fonctionnaires en cause dans la présente affaire, comme le procureur général du Canada, le sous-procureur général du Canada, le greffier du Conseil privé, M. Mel Cappe et le chef de cabinet du premier ministre, M. Jean Pelletier. Dans ce cas-ci, il faut satisfaire à des exigences spéciales en matière de confidentialité afin de préserver l'intégrité de l'enquête et la confidentialité des procédures du Commissaires à l'information.

Comme il en a été fait mention, l'avocat du défendeur reconnaît qu'il n'y a pas eu manquement à un engagement de la part de l'un des fonctionnaires judiciaires et que, dans l'exercice de leur profession, les avocats du cabinet BLG doivent assurer la confidentialité.

[33] Certaines allégations ont été faites contre le représentant du Commissaire à l'information au sujet de la restriction de la capacité des avocats d'aider le témoin. Un tribunal ne peut pas rendre une décision au sujet des restrictions qui ont été imposées sans avoir accès aux transcriptions.

[34] Les demandeurs soutiennent que la Cour devrait voir les transcriptions des procédures du Commissaire à l'information avant de statuer sur les requêtes visant le

BLG as solicitor of record. It is clear that when the motion was made to remove the solicitor of record, the motives of the applicant may be examined and the Court must consider all of the circumstances of the case. Granger J. stated in *Moffat v. Wetstein* (1996), 29 O.R. (3d) 371 (Gen. Div.), at page 408:

Although it may appear obvious, where a motion is brought which appeals to the court's equitable jurisdiction to remove a solicitor of record, the relief should only be granted where the motion has proceeded on the basis of a genuine concern with respect to the merits of the alleged conflict. In other words, where a motion to remove a solicitor of record is brought for the purpose of frustrating or delaying one's opponent or to otherwise secure a tactical advantage in the course of litigation, the motion should be dismissed.

In this case, however, I do not need to view the transcripts to decide this issue.

[35] The Information Commissioner also submits that the applicants have breached the *Rules of Professional Conduct* of the Law Society of Upper Canada and cites rule 2.04 which provides at subrule 6:

2.04 (6) Before a lawyer accepts employment for more than one client in a matter or transaction, the lawyer shall advise the clients that:

- (a) the lawyer has been asked to act for both or all of them,
- (b) no information received in connection with the matter from one can be treated as confidential so far as any of the others are concerned, and
- (c) if a conflict develops that cannot be resolved, the lawyer cannot continue to act for both or all of them and may have to withdraw completely.

In my view, this rule means that clients who enter a joint retainer with a solicitor can have no privileges between themselves in respect of information they communicate to the lawyer for the purpose of receiving legal advice and representation. It does not, explicitly or implicitly, state that a lawyer acting for clients on a joint retainer is required to breach any applicable order of a court or tribunal which prohibits the transmission to the client of

retrait du cabinet BLG à titre d'avocats inscrits au dossier. Il est clair que lorsqu'une requête visant le retrait d'un avocat inscrit au dossier est présentée, les motifs du demandeur peuvent être examinés et la Cour doit tenir compte de toutes les circonstances de l'affaire. Dans la décision *Moffat v. Wetstein* (1996), 29 O.R. (3d) 371 (Div. gén.), à la page 408, le juge Granger a dit ce qui suit:

[TRADUCTION] Il peut sembler évident que, lorsqu'une requête est présentée en vue de faire appel à la compétence du tribunal en *equity* aux fins du retrait d'un avocat inscrit au dossier, la réparation devrait uniquement être accordée si la requête découle d'une préoccupation véritable en ce qui concerne le bien-fondé du présumé conflit. En d'autres termes, la requête visant le retrait d'un avocat inscrit au dossier doit être rejetée si elle est présentée afin de nuire à la partie adverse ou de retarder la partie adverse ou afin de bénéficier par ailleurs d'un avantage tactique dans le cours du litige.

Toutefois, en l'espèce, je n'ai pas à examiner les transcriptions afin de trancher la question.

[35] Le Commissaire à l'information soutient également que les demandeurs ont violé le *Code de déontologie* du Barreau du Haut-Canada; il cite la règle 2.04 qui prévoit ce qui suit, au paragraphe 6:

2.04 (6) L'avocat ou l'avocate ne consent à représenter plusieurs parties, dans une affaire ou une opération quelconque, qu'après les avoir prévenues de ce qui suit:

- a) il a reçu la demande d'agir pour les deux parties ou pour toutes les parties;
- b) aucun des renseignements qui lui seront communiqués ne saurait être tenu pour confidentiel à l'égard des autres parties qu'il représente;
- c) dans le cas où surgirait un conflit insoluble, il ne pourra continuer à représenter toutes les parties et devra peut-être même se dessaisir complètement de l'affaire.

À mon avis, cette règle veut dire que les clients qui confèrent un mandat conjoint à un avocat ne peuvent pas invoquer de privilèges entre eux à l'égard des renseignements qu'ils communiquent à l'avocat afin d'obtenir des conseils juridiques et de se faire représenter. La règle ne prévoit pas, expressément ou implicitement, qu'un avocat qui agit pour des clients après s'être vu conférer un mandat conjoint est tenu de

relevant information. Furthermore, there has not been any suggestion that counsel for the applicants have breached any obligations contained in the confidentiality orders which prohibit them from disclosing, to anyone other than other counsel, all information disclosed during the confidential testimony of each witness. It is also clear that the *Rules of Professional Conduct* cannot require counsel to breach an order of a court. The codes of professional conduct do not govern orders of courts.

[36] Rules 151 and 152 of the *Federal Court Rules, 1998* provide for the Court to make orders requiring material to be filed to be treated as confidential. Where such an order is made, unless otherwise ordered by the Court, only a solicitor of record or a solicitor assisting in the proceeding who is not a party, is entitled to have access to the confidential material.

[37] I note that in view of the expense of litigation and the enormous waste of time and money and the substantial delay which can result from an order removing solicitors, courts should do so only in clear cases. See: *Essa (Township) v. Guergis; Membro v. Hill* (1993), 15 O.R. (3d) 573 (Div. Ct.), at page 582.

[38] Courts are reluctant to interfere in the rights of a party to choose solicitors best suited to their needs and to assume responsibility for the strategy in any lawsuit. See: *Merck & Co. v. Interpharm Inc.* (1993), 46 C.P.R. (3d) 513 (F.C.T.D.), at page 515.

[39] A solicitor should not be removed merely because he or she might or could wrongfully deploy information subject to an implied undertaking of confidentiality. See: *Merck & Co. v. Interpharm Inc.*, [1992] 3 F.C. 774 (T.D.), at page 777; affirmed by (1993), 46 C.P.R. (3d) 513 (F.C.T.D.).

[40] Delay is also to be considered as a factor which can be considered by a court in determining whether or

violer une ordonnance applicable qu'une cour ou un tribunal rend en vue d'interdire la transmission de renseignements pertinents à ces clients. En outre, on n'a pas laissé entendre que les avocats des demandeurs ont manqué à quelque disposition des ordonnances de confidentialité leur interdisant de divulguer à toute autre personne que des avocats les renseignements divulgués au cours du témoignage confidentiel de chaque témoin. Il est également clair que le *Code de déontologie* ne peut pas obliger les avocats à violer une ordonnance judiciaire. Les codes de déontologie ne s'appliquent pas aux ordonnances judiciaires.

[36] Les règles 151 et 152 des *Règles de la Cour fédérale (1998)* prévoient que la Cour peut ordonner que des documents ou éléments matériels qui seront déposés soient considérés comme confidentiels. En pareil cas, sauf ordonnance contraire de la Cour, seuls un avocat inscrit au dossier et un avocat participant à l'instance qui ne sont pas des parties peuvent avoir accès à un document ou à un élément matériel confidentiel.

[37] Je note que les tribunaux ne devraient rendre que dans les cas les plus clairs une ordonnance enjoignant à un avocat de se retirer, compte tenu des frais que comporte un litige ainsi que du gaspillage énorme de temps et d'argent et du retard important qui peuvent résulter de pareille ordonnance. Voir: *Essa (Township) v. Guergis; Membro v. Hill* (1993), 15 O.R. (3d) 573 (C. div.), à la page 582.

[38] Les tribunaux hésitent à porter atteinte au droit d'une partie de choisir les avocats les plus aptes à répondre à ses besoins et à assumer la responsabilité d'une poursuite judiciaire sur le plan stratégique. Voir: *Merck & Co. c. Interpharm Inc.* (1993), 46 C.P.R. (3d) 513 (C.F. 1^{re} inst.), à la page 515.

[39] Un avocat ne devrait pas se retirer simplement parce qu'il pourrait divulguer à mauvais escient des renseignements assujettis à un engagement implicite de confidentialité. Voir: *Merck & Co. c. Interpharm Inc.*, [1992] 3 C.F. 774 (1^{re} inst.), à la page 777; confirmé par (1993), 46 C.P.R. (3d) 513 (C.F. 1^{re} inst.).

[40] Il faut également tenir compte du retard en tant que facteur dont un tribunal peut tenir compte en

not to exercise its discretion to remove a solicitor of record. See: *Baumgartner v. Baumgartner* (1995), 122 D.L.R. (4th) 542 (B.C.C.A.), at page 549.

[41] Furthermore, this motion for removal of BLG as solicitor of record for the applicants comes at a crucial time in the proceedings, when the affidavit evidence will shortly have to be filed and a short timetable imposed.

[42] Accordingly, the motion to remove BLG as solicitors of record is denied.

[43] On the issue of standing, the Information Commissioner submits that the Attorney General comes to court either on behalf of government departments or where the Attorney General upholds the public interest. The cases of *Rubin v. Canada (Clerk of the Privy Council)*, [1994] 2 F.C. 707 (C.A.) and *Canada (Attorney General) v. Canada (Information Commissioner)*, [1998] 1 F.C. 337 (T.D.) [hereinafter referred to as *Petzinger*] are cited to show that the Information Commissioner, by law, is not allowed to have any adversarial contact with the Attorney General over any process during an investigation. (See *Petzinger*, at paragraph 65, last sentence.)

[44] In deciding whether the Attorney General of Canada has a right to bring these applications for judicial review, it is necessary to look at section 5 of the *Department of Justice Act* [R.S.C., 1985, c. J-2] which provides in part as follows:

5. The Attorney General of Canada

(a) is entrusted with the powers and charged with the duties that belong to the office of the Attorney General of England by law or usage, in so far as those powers and duties are applicable to Canada, and also with the powers and duties that, by the laws of the several provinces, belonged to the office of attorney general of each province up to the time when the *Constitution Act, 1867*, came into effect, in so far as those laws under the provisions of the said Act are to be administered and carried into effect by the Government of Canada;

...

déterminant s'il doit exercer son pouvoir discrétionnaire aux fins de radier un avocat inscrit au dossier. Voir: *Baumgartner v. Baumgartner* (1995), 122 D.L.R. (4th) 542 (C.A.C.-B.), à la page 549.

[41] En outre, cette requête visant le retrait du cabinet BLG à titre d'avocats inscrits au dossier pour les demandeurs est présentée à un moment crucial de l'instance, puisque la preuve par affidavit devra bientôt être déposée et qu'un échéancier serré doit être imposé.

[42] Par conséquent, la requête visant le retrait du cabinet BLG à titre d'avocats inscrits au dossier est rejetée.

[43] En ce qui concerne la qualité pour agir, le Commissaire à l'information soutient que le procureur général se présente devant la Cour lorsqu'il agit pour des ministères gouvernementaux ou lorsqu'il cherche à protéger l'intérêt public. Les décisions *Rubin c. Canada (Greffier du Conseil privé)*, [1994] 2 C.F. 707 (C.A.) et *Canada (Procureur général) c. Canada (Commissaire à l'information)*, [1998] 1 C.F. 337 (1^{re} inst.) [ci-après appelé *Petzinger*] sont citées en vue de montrer qu'en droit, le Commissaire à l'information n'est pas autorisé à avoir des relations contradictoires avec le procureur général dans une procédure, au cours d'une enquête. (Voir *Petzinger*, au paragraphe 65, dernière phase.)

[44] En déterminant si le procureur général du Canada a le droit de présenter ces demandes de contrôle judiciaire, il faut examiner l'article 5 de la *Loi sur le ministère de la Justice* [L.R.C. (1985), ch. J-2], qui prévoit notamment ce qui suit:

5. Les attributions du procureur général du Canada sont les suivantes:

a) il est investi des pouvoirs et fonctions afférents de par la loi ou l'usage à la charge de procureur général d'Angleterre, en tant que ces pouvoirs et ces fonctions s'appliquent au Canada, ainsi que de ceux qui, en vertu des lois des diverses provinces, ressortissaient à la charge de procureur général de chaque province jusqu'à l'entrée en vigueur de la *Loi constitutionnelle de 1867*, dans la mesure où celle-ci prévoit que l'application et la mise en œuvre de ces lois provinciales relèvent du gouvernement fédéral;

[...]

(d) shall have the regulation and conduct of all litigation for or against the Crown or any department, in respect of any subject within the authority or jurisdiction of Canada; . . .

d) il est chargé des intérêts de la Couronne et des ministères dans tout litige où ils sont parties et portant sur des matières de compétence fédérale;

[45] Subsection 18.1(1) of the *Federal Court Act* [R.S.C., 1985, c. F-7 (as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5)] is as follows:

[45] Le paragraphe 18.1(1) de la *Loi sur la Cour fédérale* [L.R.C. (1985), ch. F-7 (édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5)] est ainsi libellé:

18.1 (1) An application for judicial review may be made by the Attorney General of Canada or by anyone directly affected by the matter in respect of which relief is sought.

18.1 (1) Une demande de contrôle judiciaire peut être présentée par le procureur général du Canada ou par quiconque est directement touché par l'objet de la demande.

[46] Unlike the attorneys general of the provinces, the Attorney General of Canada has standing to bring applications for judicial review as of right.

[46] Contrairement aux procureurs généraux des provinces, le procureur général du Canada a qualité pour présenter une demande de contrôle judiciaire de plein droit.

[47] Subsection 18.3(2) [as enacted *idem*] of the *Federal Court Act*, which authorizes the Attorney General to refer a question of the constitutional validity, applicability or operability of an Act of Parliament to the Trial Division, in no way limits the Attorney General's rights pursuant to subsection 18.1(1).

[47] Le paragraphe 18.3(2) [édicte, *idem*] de la *Loi sur la Cour fédérale*, qui autorise le procureur général à renvoyer devant la Section de première instance toute question portant sur la validité, l'applicabilité ou l'effet, sur le plan constitutionnel, d'une loi du Parlement, ne limite aucunement les droits reconnus au procureur général en vertu du paragraphe 18.1(1).

[48] The Attorney General has standing which cannot be brought into question in the courts to assert a claim for declaratory relief to protect the public interest. De Smith *et al.* in *Judicial Review of Administrative Action* (5th ed., 1995), at page 147 has provided the following explanation of the broad limits on the "public interest" in respect of which the Attorney General can seek declaratory relief:

[48] La qualité pour agir du procureur général ne peut pas être remise en question devant les tribunaux lorsqu'il s'agit de demander un jugement déclaratoire en vue de protéger l'intérêt public. De Smith *et al.*, dans *Judicial Review of Administrative Action* (5^e éd., 1995), à la page 147, a donné l'explication suivante au sujet des limites générales auxquelles est assujéti le procureur général lorsqu'il demande un jugement déclaratoire dans «l'intérêt public»:

What are the limits of the public interest is almost impossible to accurately define. Examination of a large number of authorities would indicate the wide range of situations in which the public interest has been accepted by the courts as being involved, however, the courts have, probably deliberately, refrained from spelling out its boundary. Certainly, however, any interference with the rights of the public (for example, in the highway), failure to perform or unsatisfactory performance of duties by public bodies for the benefit of the public, abuse of discretionary powers and illegal acts of a public nature will be regarded as raising issues of public interest.

[TRADUCTION] Il est presque impossible de définir exactement les limites de l'intérêt public. L'examen d'un grand nombre d'ouvrages et d'arrêtés indique la vaste gamme de cas dans lesquels les tribunaux ont reconnu que l'intérêt public était en cause, mais les tribunaux se sont abstenus, probablement délibérément, de préciser quelles étaient les limites. Toutefois, à coup sûr, toute atteinte aux droits du public (par exemple, en ce qui concerne la voie publique), l'omission des organismes publics d'exercer les fonctions qui leur incombent au profit du public ou l'exercice non satisfaisant par les organismes publics de leurs fonctions au profit du public, les abus de pouvoir et les actes illégaux d'une nature publique seront considérés comme soulevant des questions d'intérêt public.

[49] The English Court of Appeal has also stated [*Attorney General v. Blake*, [1997] E.W.J. No. 1320 (C.A.) (QL), at paragraph 46]:

In advancing . . . a claim for relief in public law, the Attorney is performing a different role. He is not merely a convenient nominal plaintiff representing the Crown. He is seeking relief in his historic role as guardian of the public interest. This gives the Attorney a special status in relation to the courts. He has a particular role and a particular responsibility. The role extends well beyond the field of criminal law, for example to the fields of contempt of court, charities and coroners' inquisitions. Its sources in some instances is derived from statute. However, in relation to other functions, the role is an inherent part of his ancient office. It is the inherent power flowing from his office which enables the Attorney either to bring proceedings *ex officio* himself or to consent to the use of his name

[50] In all the applications for judicial review in which the Attorney General is an applicant, remedies are sought to curb [See: De Smith, *supra*, at page 147]:

. . .unsatisfactory performance of duties by public bodies for the benefit of the public, abuse of discretionary powers and illegal acts of a public nature. . . .

[51] The Attorney General, as well as seeking remedies in all these applications pursuant to her obligation to ensure that the public interest is protected, is also acting pursuant to her authority to regulate and conduct "all litigation for or against the Crown or any department". The documents in question before me are government documents, not those of private public servants. In the case before me the Attorney General is not seeking access to the confidential information but rather to have the confidential information reviewed by a court in order to determine whether there has been an abuse of discretionary powers by the Information Commissioner. The Attorney General is also seeking to have judicial review of the procedural role of the Information Commissioner. In my view, the Attorney General of Canada has the right to bring these applications for judicial review. Furthermore, with respect to Court files T-1640-00 and T-1641-00 [*Canada (Attorney General) v. Canada (Transportation Commissioner)* (2000), 187 F.T.R. 1 (F.C.T.D.)], the

[49] La Cour d'appel anglaise a également fait les remarques suivantes [*Attorney General v. Blake*, [1997] E.W.J. n° 1320 (C.A.) (QL), au paragraphe 46]:

[TRADUCTION] En présentant [. . .] une demande de réparation en droit public, le procureur exerce une fonction différente. Il n'est pas simplement un demandeur nominal approprié représentant la Couronne. Il demande réparation dans l'exercice de la fonction de protecteur de l'intérêt public qui lui a toujours été reconnue. Cela lui confère un statut spécial devant les tribunaux. Il a un rôle particulier et une responsabilité particulière. Son rôle s'étend bien au-delà du domaine du droit criminel et englobe notamment l'outrage au tribunal, les œuvres de bienfaisance et les enquêtes des coroners. Ses pouvoirs sont dans certains cas d'origine législative. Toutefois, en ce qui concerne d'autres fonctions, le rôle qui lui incombe fait partie intrinsèque de son ancienne charge. C'est le pouvoir intrinsèque découlant de sa charge qui permet au procureur d'engager lui-même des poursuites *ex officio* ou de consentir à ce que son nom soit employé [. . .]

[50] Dans toutes les demandes de contrôle judiciaire où le procureur général agit comme demandeur, les réparations visent à empêcher [voir De Smith, *supra*, à la page 147]:

[TRADUCTION] [. . .] l'exercice non satisfaisant par les organismes publics de leurs fonctions au profit du public, les abus de pouvoir et les actes illégaux d'une nature publique [. . .]

[51] En plus de demander des réparations dans toutes les demandes ici en cause conformément à l'obligation qui lui incombe de protéger l'intérêt public, le procureur général agit également en vertu du pouvoir qu'il possède lorsqu'il «est chargé des intérêts de la Couronne et des ministères dans tout litige où ils sont parties». Les documents en cause sont des documents administratifs, et non des documents émanant de fonctionnaires privés. Dans l'affaire dont je suis saisi, le procureur général ne cherche pas à avoir accès à des renseignements confidentiels, mais plutôt à faire examiner par un tribunal certains renseignements confidentiels afin de déterminer s'il y a eu abus de pouvoir de la part du Commissaire à l'information. Le procureur général sollicite également le contrôle judiciaire du rôle procédural qui incombe au Commissaire à l'information. À mon avis, le procureur général du Canada a le droit de présenter les demandes de contrôle judiciaire en cause. En outre, en ce qui concerne les dossiers T-1640-00 et T-1641-00 [*Canada (Procureur général) c.*

Court struck out the application by the Information Commissioner seeking to strike out the notices of application in these files and the Federal Court of Appeal dismissed the appeal of the Information Commissioner from that portion of my order. All the arguments upon which the Information Commissioner now relies seeking to strike the Attorney General were either made or should have been made in the earlier unsuccessful attempt to strike these applications. Consequently, the doctrine of *res judicata* and cause of action estoppel prevents these arguments from being raised anew. The Court has determined that the Attorney General of Canada may bring these applications — T-1640-00 and T-1641-00.

[52] The Information Commissioner's motions with respect to removing certain counsel as solicitors of record and to strike the Attorney General of Canada as a party are dismissed.

(*Commissaire à l'information*) (2000), 187 F.T.R. 1 (C.F. 1^{re} inst.), la Cour a rejeté la demande que le Commissaire à l'information avait présentée en vue de faire radier les avis de demande dans ces dossiers et la Cour d'appel fédérale a rejeté l'appel interjeté par le Commissaire à l'information contre cette partie de mon ordonnance. Tous les arguments sur lesquels le Commissaire à l'information se fonde maintenant en vue de faire radier le procureur général ont été avancés ou auraient dû être avancés lors de la tentative antérieure infructueuse qui a été faite aux fins de la radiation de ces demandes. Par conséquent, compte tenu de l'irrecevabilité résultant de l'identité des causes d'action, ces arguments ne peuvent pas être soulevés à nouveau. La Cour a conclu que le procureur général du Canada peut présenter ces demandes — T-1640-00 et T-1641-00.

[52] Les requêtes que le Commissaire à l'information a présentées aux fins du retrait de certains avocats à titre d'avocats inscrits au dossier et de la radiation du procureur général du Canada à titre de partie sont rejetées.