

T-1928-96

The Attorney General of Canada and Bonnie Petzinger (Applicants)

v.

The Information Commissioner of Canada and Michel Drapeau (Respondents)

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

Trial Division, MacKay J.—Ottawa, October 24, 1996 and September 8, 1997.

Access to information — Act provisions precluding disclosure of information gathered in course of investigation applicable to preclude disclosure in judicial review proceedings initiated to review decision of Information Commissioner as result of investigation.

Practice — Discovery — Production of documents — Act provisions precluding disclosure of information gathered in course of investigation applicable to preclude disclosure in judicial review proceedings initiated to review decision of Information Commissioner as result of investigation — Therefore, Commissioner's objection under R. 1613(2) to production of documents sought under R. 1612, upheld.

Practice — Pleadings — Motion to strike — Within Court's inherent jurisdiction to strike motion, but discretion to do so should be exercised only where clear no basis for proceeding by originating motion — Motion to strike allowed: by Minister's decision not to implement Information Commissioner's recommendation, issue raised by application for judicial review became moot — Furthermore, where recommendation not clearly unreasonable in light of evidence and materials before Commissioner, and minimal standards of fairness applicable met, Court may not intervene — Discretion Commissioner's alone, not Court's — No ground upon which Court might intervene here established, even on prima facie basis, by application and supporting affidavits.

Practice — Parties — Standing — Information Commissioner properly excluded as respondent if matter were to

T-1928-96

Le procureur général du Canada et Bonnie Petzinger (requérants)

c.

Le Commissaire à l'information du Canada et Michel Drapeau (intimés)

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

Section de première instance, juge MacKay—Ottawa, 24 octobre 1996 et 8 septembre 1997.

Accès à l'information — Les dispositions de la Loi empêchant la divulgation de renseignements recueillis en cours d'enquête s'appliquent pour empêcher la divulgation de ce type de renseignements dans le cadre d'une demande de contrôle judiciaire visant à infirmer la décision que le Commissaire à l'information a prise par suite d'une enquête.

Pratique — Communication de documents et interrogatoire préalable — Production de documents — Les dispositions de la Loi empêchant la divulgation de renseignements recueillis en cours d'enquête s'appliquent pour empêcher la divulgation de ce type de renseignements dans le cadre d'une demande de contrôle judiciaire visant à infirmer la décision que le Commissaire à l'information a prise par suite d'une enquête — Par conséquent, l'opposition du commissaire, en vertu de la Règle 1613(2), à la production de documents demandés aux termes de la Règle 1612 est maintenue.

Pratique — Plaidoiries — Requête en radiation — La Cour est investie d'une compétence pour accorder ce genre de réparation, mais elle doit exercer son pouvoir discrétionnaire en ce sens uniquement lorsqu'il est évident que la requête introductive d'instance n'est aucunement fondée — La requête en radiation est accordée: en raison de la décision du ministre de ne pas donner suite à la recommandation du Commissaire à l'information, la question soulevée par la demande de contrôle judiciaire est devenue théorique — De plus, lorsque la recommandation n'est pas manifestement déraisonnable, compte tenu de la preuve dont le commissaire à l'information est saisi, et qu'il a respecté la norme d'équité minimale applicable, la Cour ne peut pas intervenir — Cela relève seulement du pouvoir discrétionnaire du commissaire, non de celui de la Cour — Aucun élément de preuve qui permette à la Cour d'intervenir en l'espèce n'a été établi, même à première vue, dans la demande ou les affidavits déposés au soutien de celle-ci.

Pratique — Parties — Qualité pour agir — Si l'affaire devait être entendue, il y aurait lieu d'exclure le Commis-

proceed to hearing — Proper standing that of intervenor with full party status to make submissions on issues other than merits of his decision.

Practice — Costs — Special reasons to award costs on solicitor-client basis payable by applicants to individual in access to information case incurred after order of Motions Judge denying injunctive relief on basis that no serious issue — Should have been clear to applicants' counsel hopeless to pursue claim for costs, illicit purpose allegations against individual respondent.

Federal Court jurisdiction — Trial Division — Motion to strike originating notice of motion — Within Court's inherent jurisdiction to strike, but discretion exercised only where clear no basis for proceeding by originating motion.

The respondent, Drapeau, was an officer in the Canadian Armed Forces prior to his release in 1995. The grounds for release were disputed and that matter was the subject of other proceedings. Both before and after he left the Armed Forces, the respondent had frequently resorted to access to information proceedings, which were dealt with by the applicant, Petzinger, the Access to Information and Privacy Coordinator for the DND. In the course of the internal process leading to the respondent's release, Ms. Petzinger had given evidence, perceived by the respondent to be against his interests, upon which reliance was placed by the Department in its decision to release him. After his release, the respondent became dissatisfied with the treatment of his requests for information and filed a complaint with the Information Commissioner, alleging that Ms. Petzinger was in a position of conflict of interest in dealing with his requests for information.

After investigation, the Commissioner found that, although there was no actual conflict of interest, there was an appearance of one, and recommended that Ms. Petzinger have no further involvement in decision-making with respect to the administration of the respondent's requests under the *Access to Information Act* until all review proceedings relating to the termination of his employment with DND are concluded.

On August 26, 1996 the applicants herein filed motions for judicial review and a variety of orders of relief against the Information Commissioner and Drapeau, named as respondents. On the same day, they also sought interlocutory relief, on an urgent basis, in relation to the matters raised by

saire à l'information comme partie intimée — Il demeurera habilité à agir comme intervenant et à formuler des observations au sujet de points autres que le bien-fondé de sa décision.

Pratique — Frais et dépens — Raisons spéciales justifiant d'accorder des frais payables à l'intimé Drapeau par les requérants sur la base procureur-client à l'égard des procédures d'accès à l'information engagées après l'ordonnance par laquelle le juge des requêtes a refusé l'injonction pour le motif qu'il n'y avait pas de question sérieuse — Il aurait dû apparaître clairement aux avocats des requérants qu'il était vain de continuer de réclamer des frais, et de soutenir que l'intimé Drapeau poursuivait des fins illicites.

Compétence de la Cour fédérale — Section de première instance — Requête en radiation d'un avis de requête introductive d'instance — La Cour est investie d'une compétence pour accorder ce genre de réparation, mais elle doit exercer son pouvoir discrétionnaire en ce sens uniquement lorsqu'il est évident que la requête introductive d'instance n'est aucunement fondée.

L'intimé, M. Drapeau, était un officier des Forces armées canadiennes jusqu'à ce qu'il soit libéré en 1995. Les motifs de sa libération étaient contestés et cette question faisait l'objet d'une autre instance. Tant avant qu'après son départ des Forces armées, l'intimé avait formulé à maintes reprises des demandes de renseignements, qui avaient été examinées par la requérante, M^{me} Petzinger, la coordonnatrice de l'accès à l'information et de la protection des renseignements personnels du ministère de la Défense nationale (MDN). Dans le cadre de procédures internes qui avaient mené à la libération de l'intimé, M^{me} Petzinger avait présenté des éléments de preuve qui, selon lui, allaient à l'encontre de ses intérêts et sur lesquels le ministère s'est fondé pour décider de le libérer. Après son départ, l'intimé s'est montré insatisfait des réponses qu'il avait obtenues à ses demandes de renseignements et a déposé auprès du Commissaire à l'information une plainte dans laquelle il alléguait que M^{me} Petzinger était en situation de conflit d'intérêts lorsqu'elle a examiné les demandes de renseignements qu'il avait présentées.

Après enquête, le Commissaire a conclu que, même s'il n'y avait aucun conflit d'intérêts réel, il y avait apparence de conflit et il a recommandé que M^{me} Petzinger ne participe plus aux décisions concernant le traitement des demandes de l'intimé aux termes de la *Loi sur l'accès à l'information* jusqu'à la fin de toutes les procédures de révision liées à sa cessation d'emploi.

Le 26 août 1996, les requérants en l'espèce ont déposé une demande de contrôle judiciaire et diverses requêtes en vue d'obtenir réparation à l'encontre du Commissaire à l'information et de M. Drapeau, qui étaient désignés intimés. Le même jour, ils ont demandé des réparations interlocutoi-

their application for judicial review. And by letter dated August 28, the Deputy Minister of National Defence advised the Information Commissioner that DND did not accept his conclusion about conflict of interest and did not intend to follow his recommendation.

McKeown J. heard the two interlocutory motions on an urgent basis on August 30, 1996. The application for injunctive relief was dismissed.

On September 11, 1996, the applicants sought to file, *ex parte*, an amended originating notice of motion and three further affidavits in support of the application for judicial review. The Motions Judge directed that the applicants seek leave of the Court to file the amended originating notice of motion, and to file the additional affidavits. On September 27, the applicants filed a further motion for leave to file an additional affidavit. In both the original and the amended originating notice of motion, the applicants requested, pursuant to Rule 1612 of the *Federal Court Rules*, that the Commissioner forward a certified copy of certain materials. In response, the Commissioner filed a written objection, under Rule 1613. The applicants also questioned the Commissioner's standing as respondent. The standing of Ms. Petzinger as an applicant was raised by the Commissioner, and Drapeau submitted that he should not be a respondent. Finally, the Commissioner and Drapeau sought orders striking out the originating notice of motion and opposed the application for leave to file the amended originating notice of motion, and the motions to file additional affidavits.

Held, the Commissioner's objection to production of documents should be upheld; the originating notice of motion, struck; and the motion for leave to file the amended originating notice of motion and supplementary affidavits, dismissed. The order allowing Drapeau's application to strike out the applicants' originating notice of motion specified that costs were payable by the applicants to the respondent on a solicitor-client basis for proceedings after August 30, 1996.

(1) The Commissioner's objection to production of documents. Rules 1612 and 1613 of the *Federal Court Rules* provide that in proceedings for judicial review, a party may request in writing relevant material that is in the possession of the federal board, commission or tribunal against whose decision relief is sought, and, unless it objects in writing, it shall produce a certified copy of the material requested. In that event a judge may, after hearing the parties, order that a certified copy of the material requested be produced.

res urgentes à l'égard des questions soulevées par leur demande de contrôle judiciaire. Dans une lettre datée du 28 août, le sous-ministre de la Défense nationale a avisé le Commissaire à l'information que le MDN n'était pas d'accord avec sa conclusion au sujet du conflit d'intérêts et qu'il n'avait pas l'intention d'y donner suite.

Le juge McKeown a entendu d'urgence les deux requêtes interlocutoires le 30 août 1996. La demande d'injonction a été rejetée.

Le 11 septembre 1996, les requérants ont tenté de produire *ex parte* un avis modifié de requête introductive d'instance et trois autres affidavits au soutien de la demande de contrôle judiciaire. Le juge des requêtes a donné des directives écrites enjoignant aux requérants d'obtenir l'autorisation de la Cour afin de produire l'avis modifié de requête introductive d'instance et les affidavits supplémentaires. Le 27 septembre, ils ont déposé une autre requête afin d'obtenir l'autorisation de déposer un affidavit supplémentaire. Tant dans l'avis original de requête introductive d'instance que dans la version modifiée, les requérants demandaient au Commissaire, aux termes de la Règle 1612 des *Règles de la Cour fédérale*, d'expédier une copie certifiée de certains documents. En réponse à cette demande, le Commissaire a déposé, en application de la Règle 1613, une opposition écrite. Les requérants ont contesté également la qualité du commissaire pour agir comme intimé. Le Commissaire a contesté la qualité de M^{me} Petzinger pour agir comme partie requérante et M. Drapeau a soutenu qu'il ne devrait pas être désigné intimé. Enfin, le Commissaire et M. Drapeau ont sollicité des ordonnances radiant l'avis de requête introductive d'instance et ont contesté la demande d'autorisation de déposer l'avis modifié de requête introductive d'instance et les requêtes visant à obtenir l'autorisation de produire des affidavits supplémentaires.

Jugement: l'opposition du Commissaire à la production des documents doit être maintenue; l'avis de requête introductive d'instance doit être radié; et la requête en vue d'obtenir l'autorisation de déposer un avis modifié de requête introductive d'instance et des affidavits supplémentaires doit être rejetée. L'ordonnance faisant droit à la demande de M. Drapeau visant à radier l'avis de requête introductive d'instance des requérants mentionnait que ceux-ci étaient tenus de payer à cet intimé des frais sur la base procureur-client à l'égard des procédures engagées après le 30 août 1996.

(1) Opposition du Commissaire à la production de documents. Les Règles 1612 et 1613 des *Règles de la Cour fédérale* disposent que, dans une demande de contrôle judiciaire, une partie peut demander par écrit des documents pertinents se trouvant en la possession de l'office fédéral qui a rendu la décision visée par la demande de contrôle et l'office en question est alors tenu de produire une copie certifiée des documents demandés, sauf s'il s'y oppose par écrit. En pareil cas, un juge peut, après avoir entendu les

However, Rules 1612 and 1613 do not extend to documents and records of the Commissioner which are precluded from disclosure by the Act. Although section 32 of the Act provides that the head of the institution concerned should be notified of the intention to carry out the investigation and of the substance of the complaint, the Act clearly gives the Commissioner, subject to relevant provisions of the Act, the authority to determine the process of investigation and the procedure to be followed in the performance of any duty or function. Furthermore, under subsection 63(1) of the Act, the decision of what information to disclose to parties against whom complaints are made, is a decision based on the Commissioner's opinion of what is necessary to carry out an investigation or to establish the basis for the findings and recommendations of a report under the Act. Therefore, absent a strong case that the disclosure already made does not reasonably meet those objectives, the Court may not intervene to direct the Commissioner that the discretion vested in him has not been properly exercised, and that he must disclose further information. The decision of the Court of Appeal in *Rubin v. Canada (Clerk of the Privy Council)*, [1994] 2 F.C. 707 (C.A.), where it was held that the complainant was properly refused access to representations made to the Commissioner during an investigation, was conclusive of this issue: if that sort of information may not be compelled to be provided in review proceedings set out in the Act itself, because of provisions of the Act against disclosure, those provisions should similarly be applied to preclude disclosure in judicial review proceedings initiated to review the decision of the Commissioner as a result of an investigation, with a view to setting it aside.

(2) Amendment of, or striking out, the applicants' originating notice of motion. As indicated in *Vancouver Island Peace Society v. Canada*, [1994] 1 F.C. 102 (T.D.), it is within the jurisdiction of the Court to grant such relief, but discretion to do so would be exercised only where it is clear there is no basis for proceeding by originating motion. If the originating notice of motion were not struck, then leave to amend it should be granted. However, the originating notice of motion should be struck. McKeown J.'s finding, in his decision of August 30, 1996 in earlier proceedings for injunctive and other relief in this case, that no serious issue was raised concerned the Commissioner's jurisdiction to report with his recommendations; it was not a comment on the seriousness of issues raised by the originating notice of motion as a whole. That finding, then, was not a basis for striking the original or amended originating notice of motion. However, by the Minister's decision not to implement the recommendation, the issue raised by this application for judicial review became moot. Because the relief now sought was moot in regard to any practical effect, pursuit of that relief by judicial review was futile in any

parties, ordonner la production d'une copie certifiée des pièces demandées. Cependant, les Règles 1612 et 1613 ne s'appliquent pas aux documents et dossiers du commissaire dont la Loi interdit la communication. Bien que l'article 32 de la Loi prévoit que le responsable de l'institution concernée doit être avisé de l'intention d'enquêter et de l'objet de la plainte, la Loi confère clairement au Commissaire, sous réserve des dispositions pertinentes de la Loi, le pouvoir de déterminer la procédure d'enquête et la procédure à suivre dans l'exercice de ses pouvoirs et fonctions. De plus, selon le paragraphe 63(1) de la Loi, la détermination des renseignements à divulguer aux parties visées par une plainte est une décision fondée sur l'avis du Commissaire quant aux renseignements nécessaires pour mener une enquête ou pour motiver les conclusions et recommandations contenues dans un rapport prévu dans la Loi. Donc, en l'absence d'une preuve prépondérante indiquant que les documents déjà communiqués ne respectent pas raisonnablement ces objectifs, la Cour ne peut intervenir pour ordonner au Commissaire de divulguer d'autres renseignements parce qu'il n'a pas bien exercé le pouvoir discrétionnaire dont il est investi. L'arrêt de la Cour d'appel rendu dans *Rubin c. Canada (Greffier du Conseil privé)*, [1994] 2 C.F. 707 (C.A.), où il a été jugé que le refus opposé au plaignant à l'égard de la communication des observations présentées au Commissaire au cours d'une enquête était bien fondé, tranchait de façon définitive la question soulevée en l'espèce: si la communication de ce type de renseignements ne peut être exigée dans des procédures de révision prévues par la Loi elle-même, en raison des dispositions de la Loi qui en interdisent la communication, il faut appliquer ces dispositions de la même façon pour empêcher la divulgation de ce type de renseignements dans le cadre d'une demande de contrôle judiciaire visant à infirmer la décision que le Commissaire a prise par suite d'une enquête.

(2) Modification ou radiation de l'avis de requête introductive d'instance des requérants. Comme il a été mentionné dans l'arrêt *Vancouver Island Peace Society c. Canada*, [1994] 1 C.F. 102 (1^{re} inst.), la Cour est investie d'une compétence pour accorder ce genre de réparation, mais elle doit exercer son pouvoir discrétionnaire en ce sens uniquement lorsqu'il est évident que la requête introductive d'instance n'est aucunement fondée. Si la requête introductive d'instance n'était pas radiée, il faudrait alors autoriser sa modification. Cependant, la requête introductive d'instance devrait être radiée. La conclusion que le juge McKeown avait tirée, dans sa décision du 30 août 1996 au cours des procédures antérieures visant à obtenir une injonction et d'autres réparations, au sujet de l'absence de question sérieuse portait sur le pouvoir du Commissaire de présenter un rapport et des recommandations; il ne s'agissait pas d'un commentaire sur le sérieux des questions soulevées dans l'ensemble de l'avis de requête introductive d'instance. Par conséquent, il n'y a pas lieu d'invoquer cette conclusion pour radier l'avis de requête introductive d'instance ou sa version modifiée. Toutefois, en raison de la décision du

practical sense. That supported a conclusion that the proceedings should now terminate by striking the originating notice of motion. Furthermore, whereas the applicants sought to challenge the appropriateness of the Commissioner's recommendation, the merits of the recommendation are not a matter for the Court. Finally, since the application and supporting affidavits did not establish a basis for finding the Commissioner acted unlawfully, that his recommendation was clearly unreasonable on the basis of material before him, or that he failed to meet the minimal standard of fairness required in the exercise of his administrative discretion, the Court could not intervene.

(3) Application to file supplementary affidavits. If the originating notice of motion were not struck, the motion to file supplementary affidavits would be allowed, without any comment on the weight any of the evidence so added would have in these proceedings.

(4) Standing of the parties. The Court of Appeal decision in *Canada (Human Rights Commission) v. Canada (Attorney General)*, [1994] 2 F.C. 447, clearly determined that the federal board, commission or tribunal whose decision is subject to review is not a proper party respondent but may be an intervenor in these proceedings, not to argue the merits or the decision made, but to deal with questions of jurisdiction and process. Therefore, if this matter were to proceed to a hearing, the Commissioner should be excluded as a respondent but given standing as intervenor with full party status to make submissions on issues other than the merits of his decision. And since the respondent, Drapeau, is "an interested person who is adverse in interest to the applicant[s]" in the proceedings before the Information Commissioner, he would be properly named as a respondent in the notice of motion. Petzinger and the Minister of National Defence were properly applicants in these proceedings.

(5) Costs. Rule 1618 provides that in respect of an application for judicial review no costs shall be payable unless the Court, for special reasons, so orders. Here all parties asked for costs. Costs on a solicitor-client basis are payable by the applicants to respondent Drapeau in regard to all proceedings, after August 30, 1996, including his own motion to strike the originating notice of motion. After the decision of McKeown J. on August 30, 1996, it was clear that there was no possibility, in proceedings for judicial

ministère de ne pas donner suite à la recommandation, la question soulevée par la présente demande de contrôle judiciaire était devenue théorique. Étant donné que la réparation demandée était théorique maintenant en ce qui avait trait aux effets pratiques, la poursuite de cette demande dans le cadre d'une demande de contrôle judiciaire était futile en pratique. C'est pourquoi il était permis de conclure que l'affaire devrait maintenant se terminer par la radiation de l'avis de requête introductive d'instance. De plus, alors que les requérants visaient à contester le bien-fondé de la recommandation du Commissaire, le bien-fondé de cette recommandation n'était pas une question relevant de la compétence de la Cour. En dernier lieu, comme la demande et les affidavits à l'appui ne renfermaient aucun élément permettant de conclure que le Commissaire avait agi illégalement, que ses recommandations étaient manifestement déraisonnables, en regard de la preuve dont il était saisi, ou qu'il n'avait pas respecté la norme d'équité minimale exigée de lui dans le cadre de son pouvoir discrétionnaire, la Cour ne pouvait pas intervenir.

(3) Demande en vue de déposer des affidavits supplémentaires. Si l'avis de requête introductive d'instance n'était pas radié, la requête en vue de la production des affidavits supplémentaires serait accueillie, sans commentaire sur l'importance que l'un ou l'autre des éléments de preuve ainsi ajoutés aurait dans la présente instance.

(4) Qualité des parties. La décision que la Cour d'appel a rendue dans *Canada (Commission des droits de la personne) c. Canada (Procureur général)*, [1994] 2 C.F. 447, a établi clairement que l'office fédéral dont la décision est visée par une demande de contrôle judiciaire ne peut être partie intimée, mais il peut intervenir dans cette instance, non pas pour plaider le bien-fondé de la décision rendue, mais pour présenter des arguments sur les questions de la compétence et de la procédure. Par conséquent, si la présente affaire devait être entendue, il y aurait lieu d'exclure le Commissaire à l'information comme partie intimée, mais celui-ci devrait demeurer habilité à agir comme intervenant et à formuler des observations au sujet de points autres que le bien-fondé de sa décision. Et comme l'intimé, M. Drapeau, est une «personne intéressée dont les intérêts sont opposés à ceux du[des] requérant[s]» dans les procédures engagées devant le Commissaire à l'information, il serait désigné en bonne et due forme à titre d'intimé dans l'avis de requête. M^{me} Petzinger et le ministre de la Défense nationale étaient désignés requérants à bon droit en l'espèce.

(5) Frais. La Règle 1618 énonce qu'il n'y a pas de frais à l'occasion d'une demande de contrôle judiciaire, à moins que la Cour n'en ordonne autrement pour des raisons spéciales. Dans la présente affaire, toutes les parties demandent des frais. Les requérants doivent payer à l'intimé, M. Drapeau, des frais sur la base procureur-client à l'égard de toutes les procédures, après le 30 août 1996, dont sa propre requête en radiation de l'avis de requête introductive d'instance. Après la décision rendue par le juge McKeown

review, of a declaration or other relief directed to Drapeau, a private citizen, yet the applicants did not withdraw all claims against him. Also, continuing the claim for costs against the respondent, Drapeau, left him no alternative to continuing in an active role, with counsel, in the proceedings to date. Finally, there was no basis to applicants' submissions that Drapeau's purposes or intent in making a complaint to the Commissioner were illicit or improper. These circumstances constituted special reasons warranting an order for costs pursuant to Rule 1618.

le 30 août 1996, il est devenu évident qu'il n'était pas possible, dans le cadre d'une demande de contrôle judiciaire, qu'un jugement déclaratoire soit rendu ou qu'une autre forme de réparation soit accordée à l'encontre de M. Drapeau, qui est un citoyen privé; pourtant, les requérants n'ont pas retiré toutes les demandes qu'ils avaient formulées contre lui. De plus, comme la demande de frais formulée contre lui n'avait pas été retirée, M. Drapeau n'avait pas le choix et devait continuer à jouer un rôle actif, avec l'aide de son avocate, dans les procédures engagées jusqu'à maintenant. Enfin, rien ne venait étayer les arguments des requérants selon lesquels les fins ou l'objet que M. Drapeau visait dans une plainte adressée au Commissaire étaient illicites ou inappropriés. Ces circonstances constituaient une raison spéciale justifiant une ordonnance fondée sur la Règle 1618.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Access to Information Act, R.S.C., 1985, c. A-1, ss. 30 (as am. by S.C. 1992, c. 21, s. 4), 32, 34, 35, 36 (as am. by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 27, s. 187, Sch. V, Item 1), 37, 41, 62, 63 (as am. *idem*), 65 (as am. *idem*).

Canadian Human Rights Act, R.S.C., 1985, c. H-6.

Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 303(1), 1602(3) (as enacted by SOR/92-43, s. 19), 1603(1) (as enacted *idem*), 1612 (as enacted *idem*), 1613 (as enacted *idem*), 1618 (as enacted *idem*).

Privacy Act, R.S.C., 1985, c. P-21.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Loi canadienne sur les droits de la personne, L.R.C. (1985), ch. H-6.

Loi sur l'accès à l'information, L.R.C. (1985), ch. A-1, art. 30 (mod. par L.C. 1992, ch. 21, art. 4), 32, 34, 35, 36 (mod. par L.R.C. (1985) (1^{er} suppl.), ch. 27, art. 187, ann. V, item 1), 37, 41, 62, 63 (mod., *idem*), 65 (mod., *idem*).

Loi sur la protection des renseignements personnels, L.R.C. (1985), ch. P-21.

Règles de la Cour fédérale, C.R.C., ch. 663, Règles 303(1), 1602(3) (éditée par DORS/92-43, art. 19), 1603(1) (éditée, *idem*), 1612 (éditée, *idem*), 1613 (éditée, *idem*), 1618 (éditée, *idem*).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Rubin v. Canada (Clerk of the Privy Council), [1994] 2 F.C. 707; (1994), 113 D.L.R. (4th) 275; 54 C.P.R. (3d) 511; 167 N.R. 43 (C.A.); affd [1996] 1 S.C.R. 6; (1996), 1 D.L.R. (4th) 608; 36 Admin. L.R. (2d) 131; 66 C.P.R. (3d) 32; 191 N.R. 394; *Vancouver Island Peace Society v. Canada*, [1994] 1 F.C. 102; (1993), 19 Admin. L.R. (2d) 91; 11 C.E.L.R. (N.S.) 1; 64 F.T.R. 127 (T.D.); *American Cyanamid Co. v. Canada (Minister of National Health and Welfare)* (1994), 55 C.P.R. (3d) 461; 81 F.T.R. 174 (F.C.T.D.); *David Bull Laboratories (Canada) Inc. v. Pharmacia Inc.*, [1995] 1 F.C. 588; (1994), 58 C.P.R. (3d) 209; 176 N.R. 48 (C.A.); *Borowski v. Canada (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R. 342; (1989), 57 D.L.R. (4th) 231; [1989] 3 W.W.R. 97; 75 Sask. R. 82; 47 C.C.C. (3d) 1; 33 C.P.C. (2d) 105; 38 C.R.R. 232; 92 N.R. 110; *Canada (Human Rights Commission) v. Canada (Attorney General)*, [1994] 2 F.C. 447; (1994), 17 Admin. L.R. (2d) 2; 164 N.R. 361 (C.A.).

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Rubin c. Canada (Greffier du Conseil privé), [1994] 2 C.F. 707; (1994), 113 D.L.R. (4th) 275; 54 C.P.R. (3d) 511; 167 N.R. 43 (C.A.); conf. par [1996] 1 R.C.S. 6; (1996), 1 D.L.R. (4th) 608; 36 Admin. L.R. (2d) 131; 66 C.P.R. (3d) 32; 191 N.R. 394; *Vancouver Island Peace Society c. Canada*, [1994] 1 C.F. 102; (1993), 19 Admin. L.R. (2d) 91; 11 C.E.L.R. (N.S.) 1; 64 F.T.R. 127 (1^{re} inst.); *American Cyanamid Co. c. Canada (Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social)* (1994), 55 C.P.R. (3d) 461; 81 F.T.R. 174 (C.F. 1^{re} inst.); *David Bull Laboratories (Canada) Inc. c. Pharmacia Inc.*, [1995] 1 C.F. 588; (1994), 58 C.P.R. (3d) 209; 176 N.R. 48 (C.A.); *Borowski c. Canada (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 342; (1989), 57 D.L.R. (4th) 231; [1989] 3 W.W.R. 97; 75 Sask. R. 82; 47 C.C.C. (3d) 1; 33 C.P.C. (2d) 105; 38 C.R.R. 232; 92 N.R. 110; *Canada (Commission des droits de la personne) c. Canada (Procureur général)*, [1994] 2 C.F. 447; (1994), 17 Admin. L.R. (2d) 2; 164 N.R. 361 (C.A.).

DISTINGUISHED:

Canada (Human Rights Commission) v. Pathak, [1995] 2 F.C. 455; (1995), 180 N.R. 152 (C.A.); *Majeed v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (1993), 68 F.T.R. 75 (F.C.T.D.).

CONSIDERED:

Canada (Attorney General) et al. v. Information Commissioner (Can.) et al. (1996), 119 F.T.R. 77 (F.C.T.D.); *Thomson v. Canada (Deputy Minister of Agriculture)*, [1992] 1 S.C.R. 385; (1992), 89 D.L.R. (4th) 218; 3 Admin. L.R. (2d) 242; 133 N.R. 345.

APPLICATIONS, by applicants, for leave to file an amended originating notice of motion and to file additional affidavits, and requesting that the Commissioner produce certain materials; by respondent Commissioner, objecting to the production of certain materials, and by both respondents for an order striking out the originating notice of motion. Applications by applicants dismissed; application to strike allowed, with costs on a solicitor-client basis to respondent Drapeau only; Commissioner's objection to production of documents upheld.

COUNSEL:

Dogan D. Akman and Commander Stanley J. Blythe for applicants.

Daniel Brunet and Nathalie Daigle for respondent Information Commissioner of Canada.

Martha A. Healey for respondent Michel Drapeau.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for applicants.

Office of Information Commissioner of Canada for respondent Information Commissioner of Canada.

Osler, Hoskin & Harcourt, Ottawa, for respondent Michel Drapeau.

The following are the reasons for order rendered in English by

DISTINCTION FAITE AVEC:

Canada (Commission des droits de la personne) c. Pathak, [1995] 2 C.F. 455; (1995), 180 N.R. 152 (C.A.); *Majeed c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1993), 68 F.T.R. 75 (C.F. 1^{re} inst.).

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Canada (Procureur général) et al. c. Commissaire à l'information (Can.) et al. (1996), 119 F.T.R. 77 (C.F. 1^{re} inst.); *Thomson c. Canada (Sous-ministre de l'Agriculture)*, [1992] 1 R.C.S. 385; (1992), 89 D.L.R. (4th) 218; 3 Admin. L.R. (2d) 242; 133 N.R. 345.

REQUÊTES présentées par les requérants en vue d'être autorisés à déposer un avis modifié de requête introductive d'instance et à déposer des affidavits supplémentaires, et demandant au commissaire de produire certains documents; par l'intimé le commissaire en vue de s'opposer à la production de certains documents, et par les deux intimés en vue d'obtenir une ordonnance radiant l'avis de requête introductive d'instance. Requêtes des requérants rejetées; requête en radiation accueillie, avec dépens sur une base procureur-client en faveur de l'intimé Drapeau seulement; opposition du commissaire à la production de documents maintenue.

AVOCATS:

Dogan D. Akman et commander Stanley J. Blythe pour les requérants.

Daniel Brunet et Nathalie Daigle pour l'intimé le Commissaire à l'information du Canada.

Martha A. Healey pour l'intimé Michel Drapeau.

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour les requérants.

Bureau du Commissaire à l'information du Canada pour l'intimé le Commissaire à l'information du Canada.

Osler, Hoskin & Harcourt, Ottawa, pour l'intimé Michel Drapeau.

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

[1] MACKAY J.: These reasons explain my disposition of a written objection to production of documents by the Information Commissioner, and also of four motions brought by the parties at an interlocutory stage in proceedings initiated by the applicants for judicial review.

[2] To understand the context in which the motions are brought, it is necessary to sketch the background. Mr. Michel Drapeau, named as one of the respondents in this matter, is a former officer in the Canadian Armed Forces where he served until he was released in 1995. The grounds for his release were disputed and that matter was the subject of other proceedings when this application was dealt with. It is said he had frequent resort to access to information proceedings both before and after he left the Armed Forces. His requests for access were dealt with by the applicant, Ms. Bonnie Petzinger, the Access to Information and Privacy Coordinator for the Department of National Defence (DND). In the course of internal departmental proceedings leading to Mr. Drapeau's release from the Armed Forces, Ms. Petzinger had given evidence, perceived by Mr. Drapeau to be against his interests, upon which reliance was placed by the Department in its decision that his service be terminated.

[3] After his release from the service Mr. Drapeau ultimately became dissatisfied with the responses or lack of them by DND to his requests for information. He filed a complaint with the Information Commissioner pursuant to section 30 of the *Access to Information Act*, R.S.C., 1985, c. A-1 as amended [S.C. 1992, c. 21, s. 4] (the Act). In that complaint, it was alleged that Ms. Petzinger was in a position of conflict of interest in dealing with his requests for information which led to a lack of objectivity on her part in dealing with his requests and resulted in a poorer level of service for his requests.

[4] An investigation was initiated by the Information Commissioner in relation to Mr. Drapeau's complaint in January 1996. In March Ms. Petzinger was interviewed by the Commissioner's staff in the presence of

[1] LE JUGE MACKAY: Les présents motifs concernent la décision que j'ai rendue au sujet d'une opposition écrite du Commissaire à l'information à la production de documents ainsi que de quatre requêtes interlocutoires que les parties ont présentées dans le cadre d'une demande de contrôle judiciaire des requérants.

[2] Pour comprendre le contexte des requêtes, il est nécessaire de résumer les faits à l'origine du litige. M. Michel Drapeau, un des intimés désignés en l'espèce, est un ancien officier des Forces armées canadiennes dont il a fait partie jusqu'à ce qu'il soit libéré en 1995. Les motifs de sa libération étaient contestés et cette question faisait l'objet d'une autre instance lors de l'examen de la présente demande. Apparemment, M. Drapeau a formulé à maintes reprises des demandes de renseignements tant avant qu'après son départ des Forces armées. Ses demandes ont été examinées par la requérante, M^{me} Bonnie Petzinger, la coordonnatrice de l'accès à l'information et de la protection des renseignements personnels du ministère de la Défense nationale (MDN). Dans le cadre de procédures ministérielles internes qui ont mené à la libération de M. Drapeau, M^{me} Petzinger a présenté des éléments de preuve qui, selon lui, allaient à l'encontre de ses intérêts et sur lesquels le Ministère s'est fondé pour décider de le libérer.

[3] Après son départ, M. Drapeau s'est finalement montré insatisfait des réponses qu'il a obtenues du MDN à ses demandes de renseignements. Il a donc déposé auprès du Commissaire à l'information une plainte fondée sur l'article 30 de la *Loi sur l'accès à l'information*, L.R.C. (1985), ch. A-1, et ses modifications [mod. par L.C. 1992, ch. 21, art. 4] (la Loi). Dans cette plainte, il a allégué que, lorsque M^{me} Petzinger a examiné les demandes de renseignements qu'il a présentées, elle était en situation de conflit d'intérêts, ce qui a donné lieu à un manque d'objectivité de sa part et, par conséquent, à une qualité de service inférieure à l'égard des demandes en question.

[4] En janvier 1996, le Commissaire à l'information a ouvert une enquête au sujet de la plainte de M. Drapeau. En mars, le personnel du Commissaire a interrogé M^{me} Petzinger en présence d'avocats. M^{me}

counsel. Both Ms. Petzinger and DND were provided opportunities to make submissions to the Commissioner, including submissions concerning the allegation of possible conflict of interest or appearance of bias on the part of Ms. Petzinger in dealing with Mr. Drapeau's requests. The Minister of National Defence submitted written representations to the Commissioner on July 19, 1996, responding to correspondence in June which had outlined the Commissioner's preliminary statement of his findings.

[5] On August 16, 1996, the Information Commissioner reported on his investigation of the complaint. That report, by letter dated August 16, 1996 to the Deputy Minister, DND, pursuant to section 37 of the Act, included the findings of the Commissioner in these terms:

. . . my findings are

1. the allegation of a lack of professional objectivity by Mrs. Petzinger in her dealings with Mr. Drapeau is not substantiated;
2. the allegation that Mrs. Petzinger subjected Mr. Drapeau to poor service in administering his access requests is not substantiated;
3. the allegation that Mrs. Petzinger is in a conflict of interest situation vis-à-vis Mr. Drapeau is substantiated in part. I find that, while there was no actual conflict of interest, there is an appearance of a conflict of interest. This arises because, in my view, past actions and positions taken by Mrs. Petzinger raise a reasonable apprehension of bias against Mr. Drapeau.
4. the allegations concerning privacy invasion do not fall within my mandate to investigate and I make no findings thereon.

Consequently, it is my conclusion that this complaint is, in part, well-founded. It is my recommendation that, for a period of time, Mrs. Petzinger have no further involvement in decision-making with respect to the administration of requests made by Mr. Drapeau or by NOVATIP Consulting under the ATIA [i.e. Access to Information Act]. It seems to me it would be appropriate for someone else to handle Mr. Drapeau's requests until all judicial or quasi-judicial proceedings, related to the termination of Mr. Drapeau's employment with ND, are concluded.

[6] On August 26, 1996 the applicants, the Attorney General of Canada and Ms. Petzinger filed and served an originating notice of motion seeking judicial review

Petzinger et le MDN ont eu la possibilité de présenter des observations au Commissaire, notamment quant à l'allégation de conflit d'intérêts ou encore de partialité dont M^{me} Petzinger aurait apparemment fait montre lors de l'examen des demandes de M. Drapeau. Le 19 juillet 1996, le ministre de la Défense nationale a remis au Commissaire des observations écrites en réponse à une lettre du mois de juin précédent qui faisait état du résumé préliminaire des conclusions du Commissaire.

[5] Le 16 août 1996, le Commissaire à l'information a présenté un rapport d'enquête au sujet de la plainte. Ce rapport, qui était présenté sous forme de lettre datée du 16 août 1996 et adressée au sous-ministre du MDN en application de l'article 37 de la Loi, comprenait les conclusions suivantes du Commissaire:

[TRADUCTION] . . . mes conclusions sont les suivantes:

1. l'allégation selon laquelle M^{me} Petzinger aurait fait montre d'un manque d'objectivité professionnelle à l'endroit de M. Drapeau n'est pas fondée;
2. l'allégation selon laquelle M^{me} Petzinger a accordé un traitement de piètre qualité aux demandes de renseignements de M. Drapeau n'est pas fondée;
3. l'allégation selon laquelle M^{me} Petzinger est en situation de conflit d'intérêts à l'endroit de M. Drapeau est fondée en partie. À mon avis, même s'il n'y avait aucun conflit d'intérêts réel, il y avait apparence de conflit du fait que les mesures et les positions antérieures de M^{me} Petzinger soulèvent, à mon sens, une crainte raisonnable de partialité à l'endroit de M. Drapeau;
4. les allégations d'atteinte à la vie privée dépassent la portée de mon mandat d'enquête et je ne formule aucune conclusion à ce sujet.

Par conséquent, j'en arrive à la conclusion que la plainte est partiellement bien fondée. Je recommande que, pendant un certain temps, M^{me} Petzinger ne participe plus aux décisions concernant le traitement des demandes de M. Drapeau ou de NOVATIP Consulting aux termes de la Loi sur l'accès à l'information. À mon avis, il convient qu'une autre personne traite les demandes de M. Drapeau jusqu'à la fin de toutes les procédures judiciaires ou quasi judiciaires liées à la cessation d'emploi de M. Drapeau.

[6] Le 26 août 1996, les requérants, le procureur général du Canada et M^{me} Petzinger, ont déposé et signifié un avis de requête introductive d'instance

and a variety of orders of relief against the Information Commissioner and Mr. Drapeau, named as respondents. I note that by letter of August 28, 1996 the Deputy Minister of National Defence, on behalf of the Minister, wrote to the Information Commissioner to advise that DND did not accept his conclusion about conflict of interest and did not intend to follow his recommendation.

[7] Also on August 26, 1996 the applicants together, by motions separate from their originating notice of motion, but referred to therein, sought interlocutory relief on an urgent basis in relation to the matters raised by their application for judicial review. First, they sought a confidentiality order that would permit filing of certain affidavits on a confidential basis. Second, they sought an order of prohibition or an injunction enjoining the Commissioner from taking any further steps or acting upon his investigation and his report, with respect to the complaint of Mr. Drapeau, and enjoining communication of the report to Mr. Drapeau, or if it were already in his possession enjoining him from using or communicating its contents without leave of the Court. They also sought an order to stay proceedings initiated by the Commissioner pending the outcome of the application for judicial review. I note the principal relief sought by the originating motion filed on August 26 included a declaration that Mr. Drapeau's complaint to the Information Commissioner with respect to Ms. Petzinger "is frivolous and vexatious and was filed for improper and illicit purposes", and the applicants sought an order in the nature of *certiorari* to set aside or quash the Commissioner's investigation report of August 16, 1996.

[8] The two interlocutory motions came on on an urgent basis before my colleague Mr. Justice McKeown and were dealt with on August 30, 1996 [(1996), 119 F.T.R. 77 (F.C.T.D.)]. The application for filing certain affidavits on a confidential basis was allowed in part, and the application for injunctive

(demande de contrôle judiciaire) et de requête en vue d'obtenir différentes réparations à l'encontre du Commissaire à l'information et de M. Drapeau, qui étaient désignés intimés. Je souligne que, dans une lettre datée du 28 août 1996, le sous-ministre de la Défense nationale a écrit au nom du ministre au Commissaire à l'information pour l'aviser que le MDN n'était pas d'accord avec sa conclusion au sujet du conflit d'intérêts et qu'il n'avait pas l'intention d'y donner suite.

[7] Le 26 août 1996, dans des requêtes différentes de leur avis de requête introductive d'instance, mais mentionnées dans celui-ci, les requérants ont demandé des réparations interlocutoires urgentes à l'égard des questions soulevées par leur demande de contrôle judiciaire. D'abord, ils ont demandé une ordonnance de non-divulgence qui aurait autorisé la production de certains affidavits sur une base confidentielle. En deuxième lieu, ils ont demandé une ordonnance d'interdiction ou une injonction interdisant au Commissaire de prendre d'autres mesures fondées sur son enquête et sur son rapport concernant la plainte de M. Drapeau et lui interdisant de communiquer le rapport à celui-ci ou, s'il se trouvait déjà en sa possession, lui interdisant d'utiliser le rapport ou d'en communiquer le contenu sans l'autorisation de la Cour. Ils ont également demandé une ordonnance portant suspension des procédures engagées par le Commissaire jusqu'au résultat de la demande de contrôle judiciaire. La principale réparation demandée dans la requête introductive d'instance déposée le 26 août était un jugement déclaratoire portant que la plainte présentée par M. Drapeau au Commissaire à l'information à l'égard de M^{me} Petzinger [TRADUCTION] «est futile et vexatoire et a été déposée à des fins inappropriées et illicites»; de plus, les requérants ont demandé une ordonnance de *certiorari* annulant le rapport d'enquête du Commissaire en date du 16 août 1996.

[8] Les deux requêtes interlocutoires ont été présentées d'urgence devant mon collègue le juge McKeown et réglées le 30 août 1996 [(1996), 119 F.T.R. 77 (C.F. 1^{re} inst.)]. La demande visant à obtenir l'autorisation de produire certains affidavits sur une base confidentielle a été accueillie en partie et la demande

relief was dismissed. Thereafter on September 3, the Commissioner communicated to Mr. Drapeau the results of his investigation, including the recommendation made to the Minister, and the latter's rejection of the recommendation.

[9] On September 11, 1996 the applicants sought to file, in an *ex parte* manner, an amended originating notice of motion and three further affidavits in support of the application for judicial review. That led to written directions of September 19 by my colleague Mr. Justice Pinard directing that the applicants seek leave of the Court to file the amended originating notice of motion, and to file the additional affidavits. On that same day, September 19, the applicants filed a motion for leave to file the documents in question. On September 27, the applicants filed a further motion for leave to file an additional affidavit.

[10] In both the original originating notice of motion and the amended version for which leave to file is now sought, the applicants request, pursuant to Rule 1612 of the *Federal Court Rules* [C.R.C., c. 663 (as enacted by SOR/92-43, s. 19)], that the Commissioner forward a certified copy of certain materials. In response, the Commissioner filed a written objection, under Rule 1613 [as enacted *idem*], an objection dated September 27, 1996, which was argued in this proceeding and is now disposed of by order.

[11] Also raised by the applicants' amended originating notice of motion is an issue concerning the standing in these proceedings of the Commissioner. The applicants question the Commissioner's standing as a respondent, though he was so named by them in the original originating notice of motion filed August 26, 1996. They do not question standing of the Commissioner as an intervenor. For purposes of the hearing in relation to the motions before the Court and here dealt with, in view of the Commissioner's involvement as a respondent in preliminary proceedings before Mr. Justice McKeown, and again before Madam Justice McGillis who set a schedule for preparation for hearing of these motions, I directed the Commissioner

d'injonction a été rejetée. Par la suite, le 3 septembre, le Commissaire a informé M. Drapeau des résultats de son enquête, y compris la recommandation qu'il avait présentée au ministre et le rejet par celui-ci de la recommandation.

[9] Le 11 septembre 1996, les requérants ont tenté de produire *ex parte* un avis modifié de requête introductive d'instance et trois autres affidavits au soutien de la demande de contrôle judiciaire. Le 19 septembre dernier, mon collègue le juge Pinard a donné des directives écrites enjoignant aux requérants d'obtenir l'autorisation de la Cour afin de produire l'avis modifié de requête introductive d'instance et les affidavits supplémentaires. À la même date, les requérants ont déposé une requête en vue d'obtenir l'autorisation de produire les documents en question. Le 27 septembre, ils ont déposé une autre requête afin d'obtenir l'autorisation de déposer un affidavit supplémentaire.

[10] Tant dans l'avis original de requête introductive d'instance que dans la version modifiée visée par la présente demande d'autorisation, les requérants demandent au Commissaire, aux termes de la Règle 1612 des *Règles de la Cour fédérale* [C.R.C., ch. 663 (éditée par DORS/92-43, art. 19)], d'expédier une copie certifiée de certains documents. En réponse à cette demande, le Commissaire a déposé, en application de la Règle 1613 [éditée *idem*], une opposition écrite datée du 27 septembre 1996 qui a été débattue en l'espèce et qui est réglée dans la présente ordonnance.

[11] Dans leur avis modifié de requête introductive d'instance, les requérants soulèvent également une question concernant la qualité du Commissaire pour agir en l'espèce. Les requérants contestent la qualité du Commissaire pour agir comme intimé, même s'ils l'ont ainsi désigné dans leur avis initial de requête introductive d'instance produit le 26 août 1996. Ils ne contestent pas le droit du Commissaire d'agir en qualité d'intervenant. Pour l'audition des requêtes présentées à la Cour et réglées en l'espèce, étant donné que le Commissaire est intervenu comme intimé dans des procédures préliminaires devant le juge McKeown puis devant M^{me} le juge McGillis, qui a fixé un calendrier relatif à la préparation et à l'audi-

should have the capacity to participate in the manner of a respondent in view of the preparations made for the hearing before the issue of standing was raised. The standing of Ms. Petzinger as an applicant is also raised, by the Commissioner, and Mr. Drapeau submits that he should not be a respondent, drawn in willy-nilly to a dispute between two public officers, the Attorney General of Canada and the Information Commissioner. These reasons deal with these various issues of standing.

[12] In addition to the Commissioner's objection and the motion for leave to file an amended originating notice of motion, two other motions, separately filed on September 27, 1996 by the Commissioner and by Mr. Drapeau, were also argued at the hearing. They seek orders striking out the originating notice of motion filed on behalf of the Attorney General and of Ms. Petzinger. Consistent with that position both the Commissioner and Mr. Drapeau opposed the application for leave to file the amended originating notice of motion, and the motions to file additional affidavits which the applicants sought leave to do.

[13] The several matters argued in this proceeding are dealt with in these reasons under the following headings:

- (i) The Commissioner's objection to production of documents;
- (ii) The amendment of or striking out the originating notice of motion;
- (iii) Applications to file supplementary affidavits;
- (iv) The standing of the several parties; and
- (v) Costs.

The Commissioner's objection to production of documents

[14] As noted, in the originating notice of motion, both the original and amended versions, applicants request production of documents. That is expressed as follows:

tion des requêtes en question, j'ai indiqué dans une directive que le Commissaire devrait être habilité à participer à titre d'intimé, compte tenu des préparations faites en vue de l'audition avant que la question de la qualité soit soulevée. Le Commissaire conteste également la qualité de M^{me} Petzinger pour agir comme partie requérante et M. Drapeau soutient qu'il ne devrait pas être désigné intimé et entraîné bon gré mal gré dans un différend entre deux fonctionnaires, le procureur général du Canada et le Commissaire à l'information. Toutes ces questions sont tranchées dans les présents motifs.

[12] En plus de l'opposition du Commissaire et de la requête en vue d'obtenir l'autorisation de déposer un avis modifié de requête introductive d'instance, deux autres requêtes, produites séparément le 27 septembre 1996 par le Commissaire et par M. Drapeau, ont également été plaidées à l'audience. Ces requêtes visent à obtenir des ordonnances radiant l'avis de requête introductive d'instance déposé au nom du procureur général et de M^{me} Petzinger. Compte tenu de cette position, le Commissaire et M. Drapeau ont tous deux contesté la demande d'autorisation de déposer l'avis modifié de requête introductive d'instance et les requêtes visant à obtenir l'autorisation de produire des affidavits supplémentaires.

[13] Les différentes questions débattues en l'espèce sont tranchées dans les présents motifs sous les rubriques suivantes:

- (i) l'opposition du Commissaire à la production de documents;
- (ii) la modification ou la radiation de l'avis de requête introductive d'instance;
- (iii) les demandes de production d'affidavits supplémentaires;
- (iv) la qualité des différentes parties;
- (v) les frais.

L'opposition du Commissaire à la production de documents

[14] Tel qu'il est mentionné précédemment, tant dans la version originale que dans la version modifiée de l'avis de requête introductive d'instance, les requérants demandent la production de documents:

The applicants, pursuant to Rule 1612 of the *Federal Court Rules*, request that the Commissioner send, both to the counsel for the applicants and to the Registry of the Court, a certified copy of the following materials which are in its possession.

The duly certified full Record of Proceedings before the Commissioner and within his office with respect to the Report, Findings and Recommendations under Review and without limiting the generality of the foregoing:

1. the tape recordings of all the proceedings and interviews;
2. the transcriptions of said tapes;
3. all notes, memoranda, written communication or oral communication reduced to writing with the co-respondent Michel Drapeau and other persons outside the Office of the Commissioner;
4. all notes, memorandum, written communication and oral communication reduced in writing between the Commissioner and his staff as well as among his staff in relation to the initiation and conduct of the investigation, the preparation of the preliminary and final reports other than communication which is covered by solicitor-client privilege

[15] It is the Commissioner's position that the applicants have been provided with all the documents they are entitled to under the Act. They have all the correspondence between the Commissioner and DND concerning the complaint, including a copy of a summary of the Drapeau complaint; the notification of January 11, 1996 to the Minister of National Defence of the Commissioner's intention to investigate the complaint and of the substance of the complaint; the request by the Commissioner on June 7, 1996 to the Minister to make representations in relation to the Commissioner's preliminary statement of the results of his investigation; the report by the Commissioner to the Minister dated August 16, 1996 following consideration of representations made on behalf of the Minister on July 19, 1996; the acknowledgment on behalf of the Minister, dated August 28, 1996 which advised that the recommendation of the Commissioner would not be followed; and a copy of the Commissioner's report to the claimant dated September 3, 1996.

[16] All other materials relating to the investigation and the report of the Commissioner, including any

[TRADUCTION] Conformément à la Règle 1612 des *Règles de la Cour fédérale*, les requérants demandent au Commissaire de faire parvenir tant à leur avocat qu'au greffe de la Cour une copie certifiée des documents suivants qui se trouvent en sa possession.

Le dossier complet dûment certifié des procédures qui se sont déroulées devant le Commissaire et dans son bureau à l'égard du rapport, des conclusions et des recommandations sous examen, notamment:

1. les enregistrements magnétiques de toutes les procédures et des entrevues;
2. la transcription desdits enregistrements;
3. toutes les notes ainsi que les communications écrites et les communications verbales consignées par écrit et échangées avec le co-intimé Michel Drapeau et d'autres personnes qui ne font pas partie du bureau du Commissaire;
4. toutes les notes ainsi que les communications écrites et les communications verbales consignées par écrit et échangées entre le Commissaire et son personnel de même qu'entre les membres du personnel en question à l'égard de l'ouverture et du déroulement de l'enquête et de la préparation des rapports préliminaire et définitif, sauf les communications protégées par le secret professionnel de l'avocat

[15] Le Commissaire soutient que les requérants ont obtenu tous les documents auxquels ils ont droit en vertu de la Loi. Ils ont en main toutes les lettres échangées entre le Commissaire et le MDN au sujet de la plainte, y compris une copie du résumé de la plainte de Drapeau, l'avis en date du 11 janvier 1996 qui a été remis au ministre de la Défense nationale quant à l'intention du Commissaire de mener une enquête au sujet de la plainte et quant à l'objet de celle-ci; l'avis en date du 7 juin 1996 dans lequel le Commissaire a demandé au ministre de formuler des observations au sujet de l'exposé préliminaire des résultats de l'enquête en question; le rapport en date du 16 août 1996 que le Commissaire a remis au ministre après avoir pris connaissance des observations formulées au nom de celui-ci le 19 juillet 1996; l'avis communiqué au nom du ministre le 28 août 1996, selon lequel la recommandation du Commissaire ne serait pas suivie, et une copie du rapport daté du 3 septembre 1996 que le Commissaire a adressé au plaignant.

[16] Selon le Commissaire, tous les autres documents liés à l'enquête et au rapport, y compris les

other materials within the descriptions of the applicants' four categories set out in the originating notice of motion, are said by the Commissioner to be privileged and are not to be disclosed, in accord with provisions of the Act. It is submitted that Rules 1612 and 1613 of the *Federal Court Rules* do not extend to documents and records of the Commissioner which are precluded from disclosure by the Act.

[17] Those Rules provide that in proceedings for judicial review, a party may request in writing relevant material that is in the possession of the federal board, commission or tribunal against whose decision relief is sought, and the board, commission or tribunal shall produce a certified copy of the material requested unless it objects to do so in writing. In that event a judge may, after hearing the parties, order that a certified copy of the material requested be produced.

[18] The sections of the Act upon which the Commissioner relies in declining to produce the documents here requested, in so far as they are relevant, include the following [sections 34, 35, 36 (as am. by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 27, s. 187, Sch. V, Item 1), 62, 63 (as am. *idem*), 65 (as am. *idem*):

34. Subject to this Act, the Information Commissioner may determine the procedure to be followed in the performance of any duty or function of the Commissioner under this Act.

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

(2) In the course of an investigation of a complaint under this Act by the Information Commissioner, a reasonable opportunity to make representations shall be given to

- (a) the person who made the complaint,
- (b) the head of the government institution concerned, and

...

but no one is entitled as of right to be present during, to have access to or to comment on representations made to the Commissioner by any other person.

autres documents visés par les descriptions des quatre catégories énoncées dans l'avis de requête introductive d'instance, sont privilégiés et aucun d'eux ne peut être communiqué, compte tenu des dispositions de la Loi. Le Commissaire ajoute que les Règles 1612 et 1613 des *Règles de la Cour fédérale* ne s'appliquent pas à ses documents et dossiers, dont la Loi interdit la communication.

[17] Ces Règles disposent que, dans une demande de contrôle judiciaire, une partie peut demander par écrit des documents pertinents se trouvant en la possession de l'office fédéral qui a rendu la décision visée par la demande de contrôle et l'office en question est alors tenu de produire une copie certifiée des documents demandés, sauf s'il s'y oppose par écrit. En pareil cas, un juge peut, après avoir entendu les parties, ordonner la production d'une copie certifiée des pièces demandées.

[18] Voici les dispositions de la Loi que le Commissaire invoque pour refuser de produire les documents demandés en l'espèce, dans la mesure où elles sont pertinentes [articles 34, 35, 36 (mod. par L.R.C. (1985) (1^{er} suppl.), ch. 27, art. 187, ann. V, item 1), 62, 63 (mod., *idem*), 65 (mod., *idem*):

34. Sous réserve des autres dispositions de la présente loi, le Commissaire à l'information peut établir la procédure à suivre dans l'exercice de ses pouvoirs et fonctions.

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

(2) Au cours de l'enquête, les personnes suivantes doivent avoir la possibilité de présenter leurs observations au Commissaire à l'information, nul n'ayant toutefois le droit absolu d'être présent lorsqu'une autre personne présente des observations au Commissaire à l'information, ni d'en recevoir communication ou de faire des commentaires à leur sujet:

- a) la personne qui a déposé la plainte;
- b) le responsable de l'institution fédérale concernée;

...

36. (1) The Information Commissioner has, in relation to the carrying out of the investigation of any complaint under this Act, power

(a) to summon and enforce the appearance of persons . . .

(b) to administer oaths;

(c) to receive and accept such evidence and other information, whether on oath or by affidavit or otherwise, as the Information Commissioner sees fit, whether or not the evidence or information is or would be inadmissible in a court of law;

...

(3) Except in a prosecution of a person for an offence under section 131 of the *Criminal Code* (perjury) in respect of a statement made under this Act, in a prosecution for an offence under this Act, or in a review before the Court under this Act or an appeal therefrom, evidence given by a person in proceedings under this Act and evidence of the existence of the proceedings is inadmissible against that person in a court or in any other proceedings.

...

62. Subject to this Act, the Information Commissioner and every person acting on behalf or under the direction of the Commissioner shall not disclose any information that comes to their knowledge in the performance of their duties and functions under this Act.

63. (1) The Information Commissioner may disclose or may authorize any person acting on behalf or under the direction of the Commissioner to disclose information

(a) that, in the opinion of the Commissioner, is necessary to

(i) carry out an investigation under this Act, or

(ii) establish the grounds for findings and recommendations contained in any report under this Act; or

(b) in the course of a prosecution for an offence under this Act, a prosecution for an offence under section 131 of the *Criminal Code* (perjury) in respect of a statement made under this Act, a review before the Court under this Act or an appeal therefrom.

36. (1) Le Commissaire à l'information a, pour l'instruction des plaintes déposées en vertu de la présente loi, le pouvoir:

a) d'assigner et de contraindre des témoins à comparaître devant lui, à déposer verbalement ou par écrit sous la foi du serment et à produire les pièces qu'il juge indispensables pour instruire et examiner à fond les plaintes dont il est saisi, de la même façon et dans la même mesure qu'une cour supérieure d'archives;

b) de faire prêter serment;

c) de recevoir des éléments de preuve ou des renseignements par déclaration verbale ou écrite sous serment ou par tout autre moyen qu'il estime indiqué, indépendamment de leur admissibilité devant les tribunaux;

...

(3) Sauf les cas où une personne est poursuivie soit pour une infraction à l'article 131 du *Code criminel* (parjure) se rapportant à une déclaration faite en vertu de la présente loi, soit pour infraction à la présente loi, ou sauf les cas de recours en révision prévus par la présente loi devant la Cour ou les cas d'appel de la décision rendue par la Cour, les dépositions faites au cours de procédures prévues par la présente loi ou le fait de l'existence de ces procédures ne sont pas admissibles contre le déposant devant les tribunaux ni dans aucune autre procédure.

...

62. Sous réserve des autres dispositions de la présente loi, le Commissaire à l'information et les personnes agissant en son nom ou sous son autorité sont tenus au secret en ce qui concerne les renseignements dont ils prennent connaissance dans l'exercice des pouvoirs et fonctions que leur confère la présente loi.

63. (1) Le Commissaire à l'information peut divulguer, ou autoriser les personnes agissant en son nom ou sous son autorité à divulguer, les renseignements:

a) qui, à son avis, sont nécessaires pour:

(i) mener une enquête prévue par la présente loi,

(ii) motiver les conclusions et recommandations contenues dans les rapports et comptes rendus prévus par la présente loi;

b) dont la divulgation est nécessaire, soit dans le cadre des procédures intentées pour infraction à la présente loi ou pour une infraction à l'article 131 du *Code criminel* (parjure) se rapportant à une déclaration faite en vertu de la présente loi, soit lors d'un recours en révision prévu par la présente loi devant la Cour ou lors de l'appel de la décision rendue par celle-ci.

(2) The Information Commissioner may disclose to the Attorney General of Canada information relating to the commission of an offence against any law of Canada or a province on the part of any officer or employee of a government institution if in the opinion of the Commissioner there is evidence thereof.

...

65. The Information Commissioner or any person acting on behalf or under the direction of the Commissioner is not a competent or compellable witness, in respect of any matter coming to the knowledge of the Commissioner or that person as a result of performing any duties or functions under this Act during an investigation, in any proceedings other than a prosecution for an offence under this Act, a prosecution for an offence under section 131 of the *Criminal Code* (perjury) in respect of a statement made under this Act, a review before the Court under this Act or an appeal therefrom.

[19] For the applicants some eleven grounds are urged as bases for an order under subsection 1613(4) of the Rules that the materials they requested be produced. A number of those grounds relate to the key issue raised by the Commissioner, that is, to resolve any conflict between the Court's Rules and the terms of the Act, about disclosure. It is urged on behalf of the Attorney General that none of the sections of the Act relied upon by the Commissioner authorize withholding of the information requested, for Parliament could not have intended the Act to be construed to preclude disclosure of any information the Commissioner determines to withhold where it is alleged, as here, that the complaint is laid for malicious purposes and the investigation is not in accord with the Commissioner's mandate under the Act, or, as it was described, that the matter raised by the application for judicial review is "tainted by illegality".

[20] The applicants' allegations of illegality relate to concerns arising from their perceptions of how the Commissioner should conduct investigations. Here the complaint of the intervenor, Mr. Drapeau, was initiated in late November 1995. The Minister of National Defence was notified under section 32 of the Act on January 11, 1996 of the intention of the Commissioner

(2) Dans les cas où, à son avis, il existe des éléments de preuve touchant la perpétration d'infractions fédérales ou provinciales par un cadre ou employé d'une institution fédérale, le Commissaire à l'information peut faire part au procureur général du Canada des renseignements qu'il détient à cet égard.

...

65. En ce qui concerne les questions venues à leur connaissance dans l'exercice, au cours d'une enquête, des pouvoirs et fonctions qui leur sont conférés en vertu de la présente loi, le Commissaire à l'information et les personnes qui agissent en son nom ou sur son ordre n'ont qualité pour témoigner ou ne peuvent y être contraints que dans les procédures intentées pour infraction à la présente loi ou pour une infraction à l'article 131 du *Code criminel* (parjure) se rapportant à une déclaration faite en vertu de la présente loi, ou que lors d'un recours en révision prévu par la présente loi devant la Cour ou lors de l'appel de la décision rendue par celle-ci.

[19] Les requérants invoquent environ onze motifs qui, à leur avis, justifient la délivrance d'une ordonnance de production fondée sur le paragraphe 1613(4) des Règles. Quelques-uns de ces motifs concernent la principale question soulevée par le Commissaire, soit la contradiction qui existerait entre les Règles de la Cour et les dispositions de la Loi au sujet de la communication. Le procureur général fait valoir qu'aucun des articles de la Loi que le Commissaire invoque n'autorise la retenue des renseignements demandés, car le Parlement ne pouvait avoir formé l'intention que la Loi soit interprétée de façon à empêcher la communication de renseignements que le Commissaire décide de retenir dans une situation où il est allégué, comme c'est le cas en l'espèce, que la plainte vise des fins abusives et que l'enquête n'est pas conforme au mandat dont le Commissaire est investi en vertu de la Loi ou, selon la description présentée, que la question soulevée par la demande de contrôle judiciaire est [TRADUCTION] «entachée d'illégalité».

[20] Les allégations d'illégalité des requérants concernent la façon dont le Commissaire devrait, selon eux, mener ses enquêtes. Dans le cas qui nous occupe, la plainte de l'intervenant, M. Drapeau, a été déposée à la fin du mois de novembre 1995. Le 11 janvier 1996, le ministre de la Défense nationale a reçu un avis fondé sur l'article 32 de la Loi quant à l'intention

to investigate the complaint and of the substance of the complaint, a summary of which was sent to the Minister at that time. Yet the applicants contend that the Commissioner did not comply with section 32 which provides:

32. Before commencing an investigation of a complaint . . . , the Information Commissioner shall notify the head of the government institution concerned of the intention to carry out the investigation and . . . of the substance of the complaint.

[21] It is urged that the Commissioner did not assess whether the complaint was a legitimate one before commencing the investigation, that somehow the time lapse before the Minister was notified of the matter in January 1996 suggests the investigation had begun earlier, and further, that the failure of the Commissioner to provide particulars of the complaint in response to requests, especially in regard to any alleged default of the applicant Ms. Petzinger, constituted failure on the part of the Commissioner to give notice of the “substance of the complaint” as required by section 32. In particular, it is urged that the process led Ms. Petzinger and others concerned at the Department of National Defence to assume that an interview of her was merely a formality to wind up the investigation, but thereafter the Commissioner’s report of August 16 suggested that her continuing involvement with requests of Mr. Drapeau raised an apprehension of bias, and therefore someone else should have that responsibility pending the outcome of proceedings initiated by Mr. Drapeau to question termination of his service with the Armed Forces.

[22] The applicants’ argument assumes a particular process of investigation that is not warranted from the terms of the Act. The responsibility for investigating complaints is that of the Commissioner under section 30 and the process of investigation, in my opinion, is clearly a matter for determination by the Commissioner, subject to the Act, under section 34 which provides that he may determine the procedure to be followed in the performance of any duty or function of the Commissioner.

du Commissaire d’enquêter sur la plainte et quant à l’objet de celle-ci ainsi qu’un résumé de ladite plainte. Pourtant, les requérants soutiennent que le Commissaire ne s’est pas conformé aux exigences de l’article 32, dont le libellé est le suivant:

32. Le Commissaire à l’information, avant de procéder aux enquêtes prévues par la présente loi, avise le responsable de l’institution fédérale concernée de son intention d’enquêter et lui fait connaître l’objet de la plainte.

[21] Les requérants reprochent au Commissaire de ne pas avoir déterminé si la plainte était légitime avant d’entreprendre l’enquête; selon eux, le délai qui s’est écoulé avant que le ministre soit informé de l’affaire en janvier 1996 donne à penser que l’enquête avait débuté plus tôt. De plus, ils ajoutent qu’en omettant de fournir des précisions au sujet de la plainte en réponse à des demandes formulées en ce sens, notamment quant aux manquements dont la requérante M^{me} Petzinger se serait rendue coupable, le Commissaire aurait omis de donner avis de «l’objet de la plainte» comme l’exige l’article 32. Plus précisément, les requérants allèguent que la démarche a incité M^{me} Petzinger et les autres personnes concernées au ministère de la Défense nationale à présumer que l’entrevue menée auprès d’elle n’était qu’une simple formalité visant à mettre fin à l’enquête mais que, par la suite, le rapport en date du 16 août du Commissaire donnait à penser que la participation constante de la requérante à l’examen des demandes de M. Drapeau soulevait une crainte de partialité, si bien que cette responsabilité aurait dû être confiée à une autre personne jusqu’au résultat des procédures que M. Drapeau avait engagées au sujet de son renvoi des Forces armées.

[22] L’argument des requérants présuppose l’existence d’une procédure d’enquête spécifique qui n’est pas justifiée d’après les dispositions de la Loi. C’est le Commissaire qui est responsable des enquêtes relatives aux plaintes en vertu de l’article 30 et, à mon avis, c’est manifestement lui qui doit déterminer la procédure d’enquête, sous réserve de la Loi, puisque l’article 34 l’autorise à établir la procédure à suivre dans l’exercice de ses pouvoirs et fonctions.

[23] Section 34 is also a response, together with subsection 63(1), to the applicants' argument that the Commissioner is bound to provide at least minimal information about documents in the Commissioner's records, comparable to the minimum applicable where documents are claimed as subject to privilege in an affidavit of documents, i.e. the date, the sender or creator and the recipient of each document, the topic and perhaps material statements from each. Without that information, it is urged the Commissioner's claim to object to the release of documents cannot be assessed. But this assumes a right in the applicants akin to discovery of documents in possession of the Commissioner, a right that does not exist. Under subsection 63(1) of the Act the decision of what information to disclose to parties against whom complaints are made, is a decision based on the Commissioner's opinion of what is necessary to carry out an investigation or to establish the basis for the findings and recommendations of a report under the Act. In my view, absent a strong case that the disclosure already made does not reasonably meet those objectives, the Court may not intervene to direct the Commissioner that the discretion vested in him has not been properly exercised, and that he must disclose further information.

[24] This introduces the principal issue underlying the Commissioner's objection to providing the information requested by the applicants. That is, in the Commissioner's view, he has no authority or discretion to provide the information requested by the applicants. Information gathered in the course of an investigation, apart from that determined to be released under subsection 63(1), is precluded from release except for narrowly defined exceptions under the Act, principally those exceptions set out in section 63. The limitation on disclosure of information obtained in an investigation is reinforced by other provisions: subsection 35(1) which directs that every investigation shall be conducted in private; subsection 35(2) which provides for reasonable opportunities to

[23] L'article 34 ainsi que le paragraphe 63(1) renferment également la réponse à l'argument des requérants selon lequel le Commissaire est tenu de fournir, à tout le moins, des renseignements minimums au sujet des documents se trouvant dans ses dossiers, lesquels renseignements minimums se comparent aux renseignements pouvant être exigés lorsque les documents sont considérés comme des documents privilégiés dans un affidavit de documents, c'est-à-dire la date, l'expéditeur ou l'auteur et le destinataire de chaque document, le sujet et peut-être les énoncés importants de chacun d'eux. Les requérants soutiennent qu'en l'absence de ces renseignements, il est impossible d'évaluer le bien-fondé de l'opposition du Commissaire à la communication des documents. Cependant, cet argument présuppose l'existence d'un droit des requérants qui serait semblable au droit à la communication préalable de documents se trouvant en la possession du Commissaire, lequel droit n'existe pas. Selon le paragraphe 63(1) de la Loi, la détermination des renseignements à divulguer aux parties visées par une plainte est une décision fondée sur l'avis du Commissaire quant aux renseignements nécessaires pour mener une enquête ou pour motiver les conclusions et recommandations contenues dans un rapport prévu dans la Loi. À mon avis, en l'absence d'une preuve prépondérante indiquant que les documents déjà communiqués ne respectent pas raisonnablement ces objectifs, la Cour ne peut intervenir pour ordonner au Commissaire de divulguer d'autres renseignements parce qu'il n'a pas bien exercé le pouvoir discrétionnaire dont il est investi.

[24] C'est là le contexte de la principale question sous-jacente au refus du Commissaire de divulguer les renseignements que les requérants demandent. Le Commissaire estime en effet qu'il n'est pas autorisé à fournir les renseignements que les requérants demandent. À l'exception des renseignements qu'il décide de divulguer en application du paragraphe 63(1), les renseignements obtenus dans le cadre d'une enquête ne peuvent être communiqués, sous réserve de certaines exceptions restreintes énoncées principalement à l'article 63 de la Loi. La restriction touchant la communication de renseignements obtenus au cours d'une enquête est renforcée par d'autres dispositions, soit le paragraphe 35(1), qui énonce que toutes les enquêtes menées par le Commissaire sont secrètes; le

make representations in the course of an investigation for the claimant, the head of the government institution concerned and any third party that has provided the information or might be affected by its release, but specifically provides that no one is entitled to be present during, or to have access to or to comment on, representations made by any other person; and section 62 which requires that the Commissioner and every person acting under his direction “shall not disclose any information that comes to their knowledge in the performance of their duties and functions under th[e] Act”. Further, section 65 provides that the Commissioner, and anyone acting on his behalf, is not a compellable witness in relation to any matter arising in the course of an investigation.

[25] It is urged for the applicants that the Act should be interpreted in light of the absence of clear parliamentary expression of its intent, by the Act, to preclude application of basic procedural requirements and principles of the common law that would ensure disclosure of information on which adverse findings or conclusions about individuals are based.

[26] The applicants urge that the principle of *Canada (Human Rights Commission) v. Pathak*, [1995] 2 F.C. 455 (C.A.) should be applied where the accuracy and completeness of the investigator’s report is in issue, as it is said to be here. In my opinion, the decision in *Pathak*, which deals with an investigator’s report under the *Canadian Human Rights Act* [R.S.C., 1985, c. H-6], has no application. That Act does not contain provisions similar to those in the *Access to Information Act* prohibiting release of information obtained in an investigation. Moreover, in that case, the Court of Appeal, denying production of documents under Rule 1612 where those in issue were not before the Commission for purposes of its decision, makes clear that documents requested under Rule 1612 must specify the material requested and the material must be relevant. The rule is to ensure that the record that was before the decision-maker whose decision is questioned on judicial review is before the Court. It is not

paragraphe 35(2), qui dispose qu’une possibilité raisonnable de présenter des observations au cours de l’enquête doit être offerte au plaignant, au responsable de l’institution fédérale concernée et à toute tierce partie qui a fourni les renseignements ou qui peut être touchée par leur communication, mais qui prévoit spécifiquement que nul n’a le droit absolu d’être présent lorsqu’une autre personne présente des observations, ni d’en recevoir communication ou de faire des commentaires à leur sujet, et l’article 62, selon lequel le Commissaire et les personnes agissant en son nom ou sous son autorité «sont tenus au secret en ce qui concerne les renseignements dont ils prennent connaissance dans l’exercice des pouvoirs et fonctions que leur confère la . . . loi». De plus, selon l’article 65, ni le Commissaire non plus que les personnes agissant en son nom ne peuvent être contraints à témoigner à l’égard des questions portées à leur connaissance au cours d’une enquête.

[25] Selon les requérants, étant donné que le Parlement n’a pas exprimé clairement son intention dans la Loi, il faut éviter d’interpréter celle-ci de façon à empêcher l’application des exigences et des principes fondamentaux de la common law en matière de procédure qui assureraient la divulgation des renseignements constituant le fondement de conclusions défavorables au sujet d’individus.

[26] Les requérants soutiennent que le principe de l’arrêt *Canada (Commission des droits de la personne) c. Pathak*, [1995] 2 C.F. 455 (C.A.) devrait être appliqué lorsque l’exactitude et l’exhaustivité du rapport de l’enquêteur sont contestées, comme c’est le cas en l’espèce selon eux. À mon avis, la décision rendue dans l’affaire *Pathak*, qui concerne un rapport d’enquête prévu dans la *Loi canadienne sur les droits de la personne* [L.R.C. (1985), ch. H-6], ne s’applique pas. Cette Loi ne renferme aucune disposition semblable à celles de la *Loi sur l’accès à l’information* qui interdisent la communication de renseignements obtenus au cours d’une enquête. De plus, dans cette affaire, en refusant d’ordonner aux termes de la Règle 1612 la production de documents dont la Commission n’avait pas été saisie aux fins de sa décision, la Cour d’appel a indiqué clairement que la demande de documents fondée sur cette Règle doit préciser les renseignements demandés et que les documents en

intended to facilitate discovery of all documents that may be in the decision-maker's possession, or all documents that may have been gathered in an investigation. Yet that appears to be the nature of the applicants' requests for documents in this case.

[27] On this issue of the interplay of Rule 1612 and the provisions of the Act, it seems to me helpful to consider the decision of the Court of Appeal by Mr. Justice Stone in *Rubin v. Canada (Clerk of the Privy Council)*, [1994] 2 F.C. 707 (C.A.), a decision endorsed and upheld by the Supreme Court of Canada, [1996] 1 S.C.R. 6. There, the Court was concerned with an appeal from the decision of the judge reviewing, under section 41 of the Act, a decision by the Information Commissioner upholding a refusal to release information requested under the Act. In that case the complainant sought correspondence or records of communications, between the Office of the Privy Council and the Information Commissioner, arising in the course of an investigation, including internal memos, briefing notes or correspondence. Mr. Justice Stone, writing for the Court of Appeal, upheld the refusal to release the information there sought. After reviewing the purpose of the Act and its provisions against disclosure, he concluded that the complainant was properly refused access to representations made to the Commissioner during an investigation.

[28] In my opinion, the decision in *Rubin* is conclusive of the issue here raised. If that sort of information may not be compelled to be provided in review proceedings set out by the Act itself, because of the provisions of the Act against disclosure, as *Rubin* teaches, those provisions should be similarly applied to preclude disclosure in judicial review proceedings initiated to review the decision of the Commissioner as a result of an investigation, with a view to setting

question doivent être pertinents. La Règle 1612 vise à faire en sorte que la Cour soit bel et bien saisie du dossier qui se trouvait devant l'instance décisionnelle dont la décision est contestée dans la demande de contrôle judiciaire. Elle n'a pas pour but de faciliter la communication préalable de tous les documents pouvant se trouver en la possession de l'instance décisionnelle ou de tous les documents pouvant avoir été obtenus au cours d'une enquête. Pourtant, la demande de production des requérants en l'espèce semble être de cette nature.

[27] Sur cette question du lien entre la Règle 1612 et les dispositions de la Loi, il me semble utile d'examiner l'arrêt que le juge Stone, de la Cour d'appel, a rendu dans *Rubin c. Canada (Greffier du Conseil privé)*, [1994] 2 C.F. 707 (C.A.), et que la Cour suprême du Canada a confirmé dans [1996] 1 R.C.S. 6. Cette affaire concernait un appel du jugement du juge chargé de réviser, aux termes de l'article 41 de la Loi, une décision par laquelle le Commissaire à l'information avait confirmé un refus de communiquer des renseignements demandés en application de la Loi. Dans cette affaire, le plaignant avait demandé la production de la correspondance ou des registres des communications échangées entre le bureau du Conseil privé et le Commissaire à l'information dans le cadre d'une enquête, y compris des notes internes, des notes de synthèse, des directives et des lettres. S'exprimant au nom de la Cour d'appel, le juge Stone a confirmé le refus de communiquer les renseignements demandés dans cette affaire. Après avoir passé en revue l'objet de la Loi et des dispositions de celle-ci qui interdisent la communication, il a conclu que le refus opposé au plaignant à l'égard de la communication des observations présentées au commissaire au cours d'une enquête était bien fondé.

[28] À mon avis, l'arrêt *Rubin* tranche de façon définitive la question soulevée en l'espèce. Si la communication de ce type de renseignements ne peut être exigée dans des procédures de révision prévues par la Loi elle-même, en raison des dispositions de la Loi qui en interdisent la communication, comme le jugement *Rubin* l'indique, il faut appliquer ces dispositions de la même façon pour empêcher la divulgation de ce type de renseignements dans le cadre d'une

it aside.

[29] The applicants referred to comments of my colleague Madam Justice Reed in *Majeed v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (1993), 68 F.T.R. 75 (F.C.T.D.), where reference was made to personal information precluded from release under the *Privacy Act* [R.S.C., 1985, c. P-21], noting that the statute did not render immune from production any information properly identified under Rule 1612, and relevant to an applicant's claim of bias, for purposes of litigation. Those comments were made in circumstances where the Act now before this Court was not in question. The circumstances in *Majeed* are not comparable to those in this case. Moreover, whatever else may be alleged by the applicants about the Commissioner's decision here in question, they do not base their claims for relief on allegations of bias on the part of the Commissioner.

[30] For the Information Commissioner, the written objection filed in response to the applicants' request for disclosure of information obtained in the course of the Commissioner's investigation, also urges that, in addition to the statutory provisions precluding disclosure, information is protected from disclosure under common law privilege with respect to deliberative secrecy applicable to an office like that of the Information Commissioner or indeed under solicitor-client privilege. Neither basis was argued extensively by the Commissioner when this matter was heard and I make no finding with regard to those submissions.

[31] I am persuaded, however, that the objection of the Commissioner, made under subsection 1613(2) of the Rules, to production of documents requested by the applicants pursuant to Rule 1612, is to be upheld. Thus, after considering submissions of the applicants and those on behalf of the Commissioner, I decline to make any order under subsection 1613(4) of the Rules

demande de contrôle judiciaire visant à infirmer la décision que le Commissaire a prise par suite d'une enquête.

[29] Les requérants ont cité les commentaires que ma collègue, M^{me} le juge Reed, a formulés dans l'arrêt *Majeed c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1993), 68 F.T.R. 75 (C.F. 1^{re} inst.), au sujet des renseignements personnels dont la communication est interdite aux termes de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* [L.R.C. (1985), ch. P-21]; dans cet arrêt, M^{me} le juge Reed a souligné que la Loi ne protégeait pas de la production tous les renseignements identifiés en bonne et due forme conformément à la Règle 1612 et pertinents quant à l'allégation de partialité de la partie requérante aux fins du litige. Ces commentaires ont été formulés dans des circonstances où la Loi dont la Cour est saisie en l'espèce ne s'appliquait pas. Les circonstances de l'arrêt *Majeed* ne sauraient être comparées à celles de la présente affaire. De plus, quels que soient les autres arguments que les requérants invoquent au sujet de la décision du Commissaire examinée en l'espèce, ils n'ont formulé aucune allégation de partialité à l'encontre de celui-ci.

[30] Pour sa part, dans l'opposition écrite qu'il a déposée en réponse à la demande de communication de renseignements obtenus dans le cadre de son enquête, le Commissaire à l'information ajoute que, non seulement les dispositions de la Loi interdisent la communication, mais les renseignements sont protégés de la divulgation aux termes du privilège de la common law qui concerne le secret rattaché à l'exercice de fonctions semblables à celles du Commissaire à l'information ou même aux termes du privilège du secret professionnel de l'avocat. Le Commissaire n'a pas débattu à fond ces questions à l'audience et je ne formule aucune conclusion au sujet de ces arguments.

[31] Cependant, je suis convaincu que l'opposition du Commissaire, aux termes du paragraphe 1613(2) des Règles, à la production des documents que les requérants ont demandés en application de la Règle 1612 doit être confirmée. Par conséquent, après avoir examiné les arguments des requérants et ceux du Commissaire, je refuse d'ordonner, aux termes du

for production of any of the material requested by the applicants.

Amendment of, or striking out, the applicants' originating notice of motion

[32] The separate motions, of the applicants in accord with the order of Mr. Justice Pinard, for leave to file an amended originating notice of motion, and the motions of the Information Commissioner and of Mr. Drapeau, that the applicants' originating notice of motion be struck out, are interrelated and are here considered together.

[33] If the amendments now proposed for the originating notice of motion are such that in essence that motion is still subject to the concerns raised by the motions to strike, then if the latter motions are allowed that would dispose of the original originating notice of motion filed on August 26, 1996, and it would effectively dispose of the motion for leave to amend, and also of the applicants' motions for leave to file additional affidavits in support of the originating notice. Nevertheless, I deal with the motions independently in case on appeal my determination of the ultimate result is found in error. Thus, I first examine the proposed amended originating notice of motion to assess the amendments now proposed, and then the question of leave for it to be filed, subject to my determination of the applications to strike, which I then consider.

[34] The amendments proposed to the originating notice of motion include the following:

1. Deletion of the Information Commissioner as a respondent, leaving only Michel Drapeau as the respondent to the application, a change which raises the issue of standing of the Commissioner in these proceedings;

2. Change or omission in the amended version of some forms of relief originally requested, in particular,

paragraphe 1613(4) des Règles, la production de l'un ou l'autre des documents demandés par les requérants.

Modification ou radiation de l'avis de requête introductive d'instance des requérants

[32] Les requêtes distinctes que les requérants ont présentées, conformément à l'ordonnance du juge Pinard, en vue d'obtenir l'autorisation de produire un avis modifié de requête introductive d'instance ainsi que les requêtes du Commissaire à l'information et de M. Drapeau en vue de faire radier l'avis de requête introductive d'instance des requérants sont liées entre elles et sont examinées ensemble en l'espèce.

[33] Si les modifications proposées maintenant à l'égard de l'avis de requête introductive d'instance sont telles que cette requête demeurera pour l'essentiel visée par les arguments invoqués dans les requêtes portant radiation, et que ces dernières requêtes sont accueillies, le sort de l'avis de requête introductive d'instance déposé le 26 août 1996 sera réglé, de même que celui de la requête en vue d'obtenir l'autorisation de modifier ledit avis initial et les requêtes des requérants en vue d'obtenir l'autorisation de déposer des affidavits supplémentaires au soutien de l'avis initial. Néanmoins, j'examine les requêtes séparément pour le cas où ma conclusion serait jugée erronée en appel. D'abord, j'examine l'avis modifié de requête introductive d'instance afin d'évaluer les modifications proposées maintenant, puis la question de l'autorisation relative à leur production, sous réserve de ma décision quant aux demandes de radiation, sur lesquelles je me prononce ensuite.

[34] Les modifications proposées à l'égard de l'avis de requête introductive d'instance comprennent les changements suivants:

1. La radiation du Commissaire à l'information comme intimé, de sorte que seul Michel Drapeau serait intimé dans la demande, lequel changement soulève la question de la qualité du Commissaire pour agir en l'espèce;

2. Un changement ou une omission touchant la version modifiée de quelques-unes des réparations initialement demandées, plus précisément:

i) a change in the declaration, originally sought to declare the complaint of Mr. Drapeau to be frivolous, vexatious and “filed for improper and illicit purposes”, now changed to seek a declaration that the Commissioner failed to investigate the complaint properly and to determine whether the complaint fits the earlier description as frivolous, etc.; (That change, in my view, would not alter the essence of the relief sought, though it does delete the request for a declaration dealing directly with Mr. Drapeau’s complaint. I note the Information Commissioner suggests this change arose from comments of McKeown J. in earlier interlocutory proceedings, that in his view the Court had no jurisdiction to issue an order directed in effect to an individual, Mr. Drapeau, rather than to a federal board, commission or tribunal.)

ii) deletion in the amended version of those forms of relief refused earlier by order of Mr. Justice McKeown including, prohibition or injunctive relief enjoining the Commissioner from taking further steps, and from communicating his report to Mr. Drapeau, and, if the latter were already in possession of the Commissioner’s report, precluding Mr. Drapeau from communicating its contents without leave of the Court. In addition, McKeown J. declined to order a stay of further proceedings by the Commissioner pending determination of this application for judicial review, which the applicants originally sought. (Those forms of relief having been refused, the deletions in the amended motion are said to be good housekeeping.)

3. Finally, the applicants vary the style of cause in the amended version of the motion, deleting reference to the interlocutory orders earlier refused by McKeown J.

[35] The amended originating notice of motion preserves requests as set out in the original similar motion for

(i) un changement à la déclaration, qui visait initialement à obtenir un jugement déclaratoire portant que la plainte de M. Drapeau est futile et vexatoire et a été [TRADUCTION] «déposée à des fins inappropriées et illicites», de façon que le jugement déclaratoire demandé soit un jugement portant que le Commissaire a omis de mener une enquête en bonne et due forme sur la plainte et de déterminer si celle-ci correspond à la description antérieure, soit une plainte frivole, etc.; (À mon avis, ce changement ne modifierait pas la réparation demandée pour l’essentiel, mais il supprime la demande de jugement déclaratoire portant directement sur la plainte de M. Drapeau. De l’avis du Commissaire à l’information, ce changement découle des commentaires que le juge McKeown a formulés dans le cadre de requêtes interlocutoires antérieures, selon lesquels la Cour n’a pas compétence pour rendre une ordonnance visant effectivement un particulier, en l’occurrence, M. Drapeau, plutôt qu’un office fédéral.)

(ii) la radiation, dans la version modifiée, des formes de réparation refusées plus tôt par une ordonnance du juge McKeown, y compris une ordonnance d’interdiction ou une injonction interdisant au Commissaire de prendre d’autres mesures consécutives à son rapport et de communiquer celui-ci à M. Drapeau et, si ce dernier avait déjà en main le rapport du Commissaire, lui interdisant d’en communiquer le contenu sans l’autorisation de la Cour. De plus, le juge McKeown a refusé d’ordonner une suspension des autres procédures de la Commission jusqu’à ce que la présente demande de contrôle judiciaire soit réglée, ce que les requérants demandaient à l’origine. (Comme ces formes de réparation ont été refusées, les radiations mentionnées dans la requête modifiée seraient de simples mises à jour mineures.)

3. Enfin, les requérants modifient l’intitulé de la cause dans la version modifiée de l’avis de requête en supprimant le renvoi aux ordonnances interlocutoires que le juge McKeown a refusé de rendre plus tôt.

[35] Dans l’avis modifié de requête introductive d’instance, les demandes énoncées dans l’avis initial sont conservées, soit des demandes visant à obtenir

(i) declaratory relief, as noted above, modified but in essence for the same general purpose, at least in condemnation of the complaint of Mr. Drapeau;

(ii) *certiorari* to set aside the Commissioner's report of August 16, 1996;

(iii) prohibition enjoining the Commissioner from acting upon his recommendation and proceeding further with his report, an order comparable in part to one of those sought in the original application;

(iv) an order for costs, on a solicitor-client basis, against both the Commissioner and Mr. Drapeau.

[36] In my view the amended originating notice of motion seeks review of the same decision, that is, the report of August 16, 1996 by the Commissioner, with the same general purpose, to have it set aside. The changes in the amended version for the most part concern deletion of forms of relief earlier refused by McKeown J. For the Commissioner it is urged that the change in the declaratory relief sought by the amended version, to review the process of the investigation by the Commissioner, raises a new issue that ought to be the subject of a different application, but in my view, such a review was at least implicit in the original notice of motion.

[37] In my opinion, the amended version is within the bounds of the objections raised by the motions of the Commissioner and of Mr. Drapeau that the originating motion herein be struck out. Before turning to those motions I deal first with the applicants' motion for leave to file the amended originating motion, keeping in mind that resolution of the leave question may ultimately here depend upon determination of the motions to strike.

[38] The applicants urge that Pinard J. erred in law in basing his directions to seek leave upon subsection 303(1) of the Rules which provides:

(i) le jugement déclaratoire décrit précédemment et modifié, l'objet général demeurant le même pour l'essentiel, du moins quant au rejet de la plainte de M. Drapeau;

(ii) une ordonnance de *certiorari* annulant le rapport du Commissaire en date du 16 août 1996;

(iii) une ordonnance interdisant au Commissaire de prendre d'autres mesures consécutives à sa recommandation et à son rapport, soit une ordonnance comparable, du moins en partie, à l'une de celles qui étaient recherchées dans la demande initiale;

(iv) une ordonnance enjoignant au Commissaire et à M. Drapeau de payer des frais sur la base procureur-client.

[36] À mon sens, l'avis modifié de requête introductive d'instance vise à faire réviser la même décision, soit le rapport du Commissaire en date du 16 août 1996, dans le même but, soit l'annulation dudit rapport. La plupart des changements figurant dans la version modifiée ont pour effet de supprimer les réparations que le juge McKeown a précédemment refusé d'accorder. Le Commissaire soutient que le changement touchant le jugement déclaratoire vise à faire réviser la procédure d'enquête qu'il a suivie et soulève donc une nouvelle question qui devrait être examinée dans le cadre d'une demande différente; cependant, à mon avis, cette révision était, à tout le moins, demandée implicitement dans l'avis initial de requête.

[37] Selon moi, les objections que le Commissaire et M. Drapeau ont formulées dans leurs requêtes portant radiation de la requête introductive d'instance s'appliquent à la version modifiée. Avant d'examiner ces requêtes, je commente d'abord celle que les requérants ont présentée afin d'obtenir l'autorisation de déposer leur requête introductive d'instance modifiée, tout en sachant que le règlement de la question de l'autorisation peut dépendre, en dernier ressort, de la décision concernant les requêtes portant radiation.

[38] Les requérants font valoir que le juge Pinard a commis une erreur de droit lorsqu'il s'est fondé sur le paragraphe 303(1) des Règles pour donner ses directi-

Rule 303. (1) For the purpose of determining the real question in controversy, or of correcting any defect or error, the Court may, at any stage of a proceeding, and after giving all interested parties an opportunity to be heard, order any document in the matter to be amended on such terms as seem just, and in such manner as it may direct.

It is urged that the Rule is inapplicable since the purposes set out in the Rule, determining the real question in controversy, or correcting any defect or error, were not the reasons for the amendments here sought. Moreover, it is urged that the applicants have a right to file an amended originating notice of motion, at least within 30 days of the decision in question as was the case here, unilaterally, without the necessity of notice to other parties.

[39] I decline to comment on the applicants' argument about the validity of the directions of Mr. Justice Pinard, issued to the Registry to deal with the amended originating notice of motion, which the applicants sought to file with additional affidavits, without the courtesy of notice to other parties to the proceedings already initiated, who already had been involved in interlocutory hearings before McKeown J. The direction of Pinard J., that leave be sought, ensured that all parties to the proceedings have notice and opportunity to respond to the changes proposed by the applicants' amending documents.

[40] In light of the directions given by my colleague Pinard J., my task is to determine whether leave be granted as now requested. I would grant leave, subject to determination of the applications to strike the originating notice of motion, for the following reasons. The amendments do correct the error of the first motion in seeking a declaration in effect against an individual, Mr. Drapeau. The change introduces no basic change in the substance of the applicants' complaints and it creates no ultimate prejudice to the interests of the Commissioner or Mr. Drapeau if these proceedings are to continue. The Court can by direction vary times for filing of their responses to the

ves au sujet de la demande d'autorisation. Voici le libellé de cette Règle:

Règle 303. (1) Afin de déterminer quel est réellement le point en litige, ou de corriger un défaut ou une erreur, la Cour pourra, à tout stade d'une procédure, et après avoir donné à toutes les parties intéressées la possibilité de se faire entendre, ordonner qu'un document afférent à la question soit rectifié aux conditions qui semblent justes et de la façon qu'elle prescrira.

Les requérants soutiennent que cette Règle ne s'applique pas en l'espèce, parce que les modifications recherchées ici ne découlent pas des raisons énoncées dans la Règle, soit déterminer quel est réellement le point en litige ou corriger un défaut ou une erreur. Ils ajoutent qu'ils ont le droit de déposer unilatéralement un avis modifié de requête introductive d'instance, au moins dans les 30 jours suivant la décision en question, comme c'est le cas en l'espèce, sans devoir aviser les autres parties.

[39] Je refuse de commenter l'argument des requérants au sujet de la validité des directives que le juge Pinard a données au greffe quant au traitement de l'avis modifié de requête introductive d'instance, qu'ils ont tenté de produire avec des affidavits supplémentaires sans daigner aviser les autres parties à l'instance, qui avaient déjà participé à des audiences interlocutoires devant le juge McKeown. La directive du juge Pinard quant à la demande d'autorisation visait à faire en sorte que toutes les parties à l'instance soient informées et aient la possibilité de répondre aux changements proposés dans les documents modifiés des requérants.

[40] Compte tenu des directives que mon collègue le juge Pinard a données, ma tâche consiste à déterminer s'il y a lieu d'accorder l'autorisation demandée aujourd'hui. Je serais disposé à répondre par l'affirmative, sous réserve du sort des demandes portant radiation de l'avis de requête introductive d'instance, pour les motifs suivants. Les modifications ont pour effet de corriger l'erreur de la première requête, qui visait à obtenir un jugement déclaratoire contre un individu, en l'occurrence, M. Drapeau. Elles n'apportent aucun changement fondamental à l'objet des plaintes des requérants et ne léseraient nullement le Commissaire ou M. Drapeau si l'instance devait se

amended originating notice, if that be required.

[41] I turn to the motions to strike. I note that the respondent Drapeau requests, in the alternative if the originating notice of motion is not struck out, that the application should, at the very least, be dismissed in so far as it is directed to relief against him. He protests that he should not be a respondent in the matter. I note the amended originating notice of motion would eliminate requested declaratory relief against him, but not the applicants' request for costs against him.

[42] The motions to strike are based on the grounds that the originating notice of motion is frivolous and vexatious, and an abuse of the Court's process for there is said to be no serious issue raised by, and no reasonable prospect of success of, the applicants' originating notice of motion. Argument was directed to the jurisdiction of the Court to strike a motion, a matter not expressly provided for in the Rules. As I indicated in *Vancouver Island Peace Society v. Canada*, [1994] 1 F.C. 102 (T.D.), in my opinion, it is within the inherent jurisdiction of the Court to grant such relief, but discretion to do so would only be exercised where it is clear there is no basis for proceeding by originating motion. (See also *American Cyanamid Co. v. Canada (Minister of National Health and Welfare)* (1994), 55 C.P.R. (3d) 461 (F.C.T.D.); and *David Bull Laboratories (Canada) Inc. v. Pharmacia Inc.*, [1995] 1 F.C. 588 (C.A.).)

[43] If the Court may strike an originating notice of motion, is this a case where it should do so? The Information Commissioner urges several grounds for so doing.

[44] First, it is urged that there is no serious issue raised by the application for review, a finding said to have been made by McKeown J. in the earlier pro-

poursuivre. La Cour peut, au moyen d'une directive, modifier les délais relatifs à la production des réponses de ceux-ci à l'avis modifié de requête introductive d'instance, si c'est nécessaire.

[41] J'en arrive maintenant aux requêtes portant radiation. Je souligne que M. Drapeau demande subsidiairement, si l'avis de requête introductive d'instance n'est pas radié, que la requête soit, à tout le moins, rejetée en ce qui a trait aux réparations demandées contre lui. Il soutient qu'il ne devrait pas être intimé en l'espèce. L'avis modifié de requête introductive d'instance aurait pour effet d'éliminer le jugement déclaratoire demandé contre lui, mais non la demande formulée contre lui quant aux frais.

[42] Selon les motifs invoqués au soutien des requêtes portant radiation, l'avis de requête introductive d'instance est futile et vexatoire et constitue un abus des procédures de la Cour, car la requête en question ne soulève aucune question sérieuse à trancher et a peu de chances d'être accueillie. Des arguments ont été présentés quant à la question de savoir si la Cour avait compétence pour radier une requête, question qui n'est pas expressément prévue dans les Règles. Comme je l'ai mentionné dans l'arrêt *Vancouver Island Peace Society c. Canada*, [1994] 1 C.F. 102 (1^{re} inst.), à mon avis, la Cour est investie d'une compétence inhérente pour accorder ce genre de réparation, mais elle doit exercer son pouvoir discrétionnaire en ce sens uniquement lorsqu'il est évident que la requête introductive d'instance n'est aucunement fondée. (Voir également *American Cyanamid Co. c. Canada (Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social)* (1994), 55 C.P.R. (3d) 461 (C.F. 1^{re} inst.); et *David Bull Laboratories (Canada) Inc. c. Pharmacia Inc.*, [1995] 1 C.F. 588 (C.A.).)

[43] Si la Cour peut radier un avis de requête introductive d'instance, s'agit-il ici d'un cas où elle devrait le faire? Le Commissaire à l'information invoque plusieurs motifs au soutien d'une réponse affirmative à cette question.

[44] D'abord, il rappelle que la demande de contrôle judiciaire ne soulève aucune question sérieuse à trancher, conclusion que le juge McKeown aurait déjà

ceedings for injunctive and other relief. However, as I read his comments (reasons for order, delivered from the bench on August 30, 1996, and subsequently edited and released on September 20, 1996, published at (1996), 119 F.T.R. 77 (F.C.T.D.)), his references to finding no serious issue were not made with reference to the applicants' originating notice of motion as a whole. Rather, they related to the interim relief there sought, a prohibition order or an injunction against the Commissioner's publishing or releasing to Mr. Drapeau his report and recommendations of August 16, 1996. McKeown J. found that the Commissioner had a duty under the Act to report following investigation of a complaint, and to release the report to the parties concerned. Further, in the investigation of Mr. Drapeau's complaint the Commissioner had met the standard of fairness required, by providing opportunity to both parties, i.e., the Minister of National Defence and Mr. Drapeau, as well as Ms. Petzinger, to comment on the matter before him. He had then determined what recommendations to make, a matter entirely within the Commissioner's discretion. Accordingly, the learned Judge found no serious issue raised about alleged lack of jurisdiction of the Commissioner to make his recommendation and to release the report.

[45] In my view, the finding of McKeown J. that no serious issue is raised concerned the Commissioner's jurisdiction to report with his recommendations, it was not a comment on the seriousness of issues raised by the originating motion as a whole. The latter was not a matter before him in the earlier proceedings. His finding, then, is not a basis for striking the originating notice of motion, either in its original or its amended version.

[46] A second basis for striking out the originating motion urged by the Commissioner is that the nature of his report and recommendations, made in the

tirée au cours des procédures antérieures visant à obtenir une injonction et d'autres réparations. Cependant, d'après les commentaires qu'il a formulés (motifs de l'ordonnance prononcés à l'audience le 30 août 1996 et subséquemment corrigés et communiqués le 20 septembre 1996 publiés à (1996), 119 F.T.F. 77 (C.F. 1^{re} inst.), sa conclusion quant à l'absence de question sérieuse à trancher ne concerne pas l'ensemble de l'avis de requête introductive d'instance des requérants. Elle se rapporte plutôt à la réparation provisoire alors demandée, soit une ordonnance ou une injonction interdisant au Commissaire de publier ou de communiquer à M. Drapeau son rapport et ses recommandations du 16 août 1996. Le juge McKeown a conclu que le Commissaire était tenu, en vertu de la Loi, de présenter un rapport après avoir mené une enquête au sujet d'une plainte et de communiquer le rapport en question aux parties concernées. De plus, lors de l'enquête relative à la plainte de M. Drapeau, le Commissaire avait respecté la norme d'équité exigée en offrant aux deux parties, soit le ministre de la Défense nationale et M. Drapeau, ainsi qu'à M^{me} Petzinger, la possibilité de présenter leurs observations devant lui. Il a ensuite déterminé les recommandations à formuler, ce qu'il pouvait faire dans le cadre de son pouvoir discrétionnaire. En conséquence, le savant juge a conclu à l'absence de question sérieuse à trancher au sujet de l'allégation selon laquelle le Commissaire n'avait pas compétence pour formuler sa recommandation et communiquer le rapport.

[45] À mon avis, la conclusion du juge McKeown au sujet de l'absence de question sérieuse portait sur le pouvoir du Commissaire de présenter un rapport et des recommandations; il ne s'agissait pas d'un commentaire sur le sérieux des questions soulevées dans l'ensemble de l'avis de requête introductive d'instance, dont il n'était pas saisi dans les procédures antérieures. Par conséquent, il n'y a pas lieu d'invoquer la conclusion à laquelle il en est arrivé pour radier l'avis de requête introductive d'instance, que ce soit dans sa version originale ou modifiée.

[46] Pour demander la radiation de la requête introductive d'instance, le Commissaire allègue également que le rapport et les recommandations qu'il

exercise of his administrative discretion under the Act, is without binding effect or binding legal consequences. As Cory J. noted in *Thomson v. Canada (Deputy Minister of Agriculture)*, [1992] 1 S.C.R. 385, at page 399 the recommendation of the Commissioner is not to be considered a final or binding decision. That is clear from the events in this case where by letter of August 28, 1996 the Minister of National Defence advised that the recommendation of the Commissioner was not accepted and would not be implemented. The Commissioner's subsequent report to Mr. Drapeau so reported.

[47] In view of this it is said that the applicant, Bonnie Petzinger, is unaffected either by the Commissioner's recommendation or by dismissal of the applicants' request that the Commissioner's recommendation be quashed, since the Minister's decision was not to implement the recommendation.

[48] While I am not persuaded that the function of the Commissioner, by reason of its ultimate outcome, that is, a report with non-binding recommendations following an investigation, is beyond the Court's jurisdiction in relation to judicial review, I am persuaded that by the Minister's decision not to implement the recommendation the issue raised by this application for judicial review became moot. While this is not an action such as that dealt with by the Supreme Court in *Borowski v. Canada (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R. 342, the words of Sopinka J. for the Court in that case seem to me apt in the circumstances here. He said, at page 353:

The doctrine of mootness is an aspect of a general policy or practice that a court may decline to decide a case which raises merely a hypothetical or abstract question. The general principle applies when the decision of the Court will not have the effect of resolving some controversy which affects or may affect the rights of the parties. If the decision of the Court will have no practical effect on such rights, the Court will decline to decide the case.

a présentés dans le cadre de son pouvoir discrétionnaire en matière administrative en vertu de la Loi ne sont pas exécutoires et n'ont pas force obligatoire. Comme le juge Cory l'a mentionné dans l'arrêt *Thomson c. Canada (Sous-ministre de l'Agriculture)*, [1992] 1 R.C.S. 385, à la page 399, la recommandation du Commissaire ne saurait être considérée comme une décision finale ou exécutoire. C'est ce qui ressort clairement des événements survenus en l'espèce, notamment d'une lettre en date du 28 août, 1996 dans laquelle le ministre de la Défense nationale a indiqué que la recommandation du Commissaire n'était pas acceptée et ne serait pas mise en œuvre. Il est fait mention de cette lettre dans le rapport subséquent que le Commissaire a adressé à M. Drapeau.

[47] Compte tenu de ce qui précède, la requérante, Bonnie Petzinger, ne serait pas touchée par la recommandation du Commissaire ou par le rejet de la demande des requérants en vue de faire annuler cette recommandation, puisque le ministre avait décidé de ne pas y donner suite.

[48] Même si je ne suis pas convaincu que la fonction du Commissaire, en raison du résultat ultime auquel elle conduit, c'est-à-dire un rapport comportant des recommandations non exécutoires par suite d'une enquête, dépasse la compétence de la Cour en matière de contrôle judiciaire, j'estime qu'en raison de la décision du ministre de ne pas donner suite à la recommandation, la question soulevée par la présente demande de contrôle judiciaire est devenue théorique. Bien qu'il ne s'agisse pas ici d'une action semblable à celle dont la Cour suprême était saisie dans l'arrêt *Borowski c. Canada (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 342, les propos que le juge Sopinka a formulés dans ce jugement me semblent pertinents en l'espèce. Voici ce qu'il a dit (à la page 353):

La doctrine relative au caractère théorique est un des aspects du principe ou de la pratique générale voulant qu'un tribunal peut refuser de juger une affaire qui ne soulève qu'une question hypothétique ou abstraite. Le principe général s'applique quand la décision du tribunal n'aura pas pour effet de résoudre un litige qui a, ou peut avoir, des conséquences sur les droits des parties. Si la décision du tribunal ne doit avoir aucun effet pratique sur ces droits, le tribunal refuse de juger l'affaire.

[49] In my opinion the relief here sought will have no practical effect upon the rights of the parties now that the Minister has declined to act on the Commissioner's recommendation. There is no longer a controversy between the applicants and the Commissioner, except with respect to the appropriateness of the Commissioner's recommendation, which is not to be followed in any event. Because the relief sought is now moot in regard to any practical effects, pursuit of that relief by judicial review is futile in any practical sense. That, in my opinion supports a conclusion that the proceedings should now terminate by striking the originating notice of motion, unless there be some other compelling reason that the matter continue to a hearing.

[50] A third basis for striking out the application at this stage is said by the Commissioner to lie in the purpose of the application, to question the appropriateness of the Commissioner's recommendation, a matter said to be beyond the scope of judicial review in this case, in view of the statutory discretion vested in the Commissioner under subsection 37(1) of the Act. In the words of McKeown J. in his decision (at page 79) in regard to earlier interlocutory proceedings:

Parliament has granted the Commissioner the discretion to determine what recommendations are appropriate in the circumstances of a particular case. It is not for me to review the appropriateness but, rather, I must review the lawfulness

The applicants urge that statement goes too far but I am not so persuaded. So long as a recommendation is not clearly unreasonable in light of the evidence and materials before the Commissioner, and the minimal standards of fairness applicable are met, the Court will not intervene. The discretion is the Commissioner's alone, not the Court's.

[51] In my opinion, the applicants' originating motion seeks to challenge the appropriateness of the Commissioner's recommendation. The merits of the recommendation are not a matter for the Court. Unless the application and supporting affidavits establish a

[49] À mon avis, la réparation demandée en l'espèce n'aura aucun effet pratique sur les droits des parties, étant donné que le ministre a refusé de donner suite à la recommandation du Commissaire. Il n'y a plus de controverse entre celui-ci et les requérants, sauf quant au bien-fondé de la recommandation en question, qui ne sera pas suivie de toute façon. Étant donné que la réparation demandée est théorique maintenant en ce qui a trait aux effets pratiques, la poursuite de cette demande dans le cadre d'une demande de contrôle judiciaire est futile en pratique. C'est pourquoi il est permis à mon sens de conclure que l'affaire devrait maintenant se terminer par la radiation de l'avis de requête introductive d'instance, sauf s'il y a une autre raison impérative pour laquelle elle devrait être entendue.

[50] Comme troisième raison justifiant la radiation de la demande à ce stade, le Commissaire invoque l'objet de celle-ci, soit contester le bien-fondé de la recommandation, laquelle question déborderait le cadre de la demande de contrôle judiciaire en l'espèce, compte tenu du pouvoir discrétionnaire dont le Commissaire est investi en vertu du paragraphe 37(1) de la Loi. Pour reprendre les propos que le juge McKeown a formulés dans sa décision (à la page 79) au sujet des procédures interlocutoires antérieures:

Le législateur a investi le Commissaire du pouvoir discrétionnaire de décider quelles recommandations sont indiquées dans chaque cas d'espèce. Il n'appartient pas à la Cour de juger l'à-propos, mais la légitimité.

Selon les requérants, ces commentaires vont trop loin, mais je n'en suis pas certain. Dans la mesure où une recommandation n'est pas manifestement déraisonnable, eu égard à la preuve et aux documents dont le Commissaire était saisi, et où les normes d'équité minimales applicables sont respectées, la Cour n'interviendra pas. Le pouvoir discrétionnaire appartient au Commissaire seul et non à la Cour.

[51] À mon avis, la requête introductive d'instance des requérants vise à contester le bien-fondé de la recommandation du Commissaire. Or, il ne s'agit pas d'une question relevant de la compétence de la Cour. Sauf si la demande et les affidavits à l'appui renfer-

basis for finding the Commissioner acted unlawfully, that his recommendation was clearly unreasonable on the basis of material before him, or that he failed to meet the minimal standard of fairness required in exercise of his administrative discretion, the Court may not intervene.

[52] The fourth argument of the Commissioner for striking the originating notice of motion is that none of those grounds upon which the Court might intervene are here established even on a *prima facie* basis by the application and supporting affidavits.

[53] While the applicants urge that the Commissioner did not act within the authority delegated by statute, in initiating investigation of Mr. Drapeau's complaint, I have noted the process of investigation is a matter for the Commissioner's discretion under the Act. Further, the characterization of Mr. Drapeau's complaint as having been made for illicit purposes or that the Commissioner should have so decided in advance of any investigation implies that the intent or purposes of a complainant under the Act are qualifying elements of a complaint to be investigated. The Act, however, does not speak of screening of complaints in light of the intent or purpose of the complainant. Any person whose request for government information is not met, or is not met in a reasonable time, may file a complaint with the Commissioner, who then has a duty to investigate the complaint (see the Act, section 30).

[54] In my opinion, no ground is established, *prima facie*, by the application for judicial review or by supporting affidavits, that would lead the Court to conclude that the Commissioner was here acting without lawful authority.

[55] Further, on the basis of the evidence before the Commissioner his recommendation cannot be said to be clearly unreasonable or without any basis in the information then before the Commissioner and known

ment un élément permettant de conclure que le Commissaire a agi illégalement, que ses recommandations étaient manifestement déraisonnables, compte tenu de la preuve dont il était saisi, ou qu'il n'a pas respecté la norme d'équité minimale exigée de lui dans le cadre de son pouvoir discrétionnaire, la Cour ne peut intervenir.

[52] Le quatrième argument que le Commissaire invoque pour demander la radiation de l'avis de requête introductive d'instance est le fait qu'aucun des motifs qui autoriseraient la Cour à intervenir n'est établi en l'espèce, même à première vue, par la demande et les affidavits à l'appui.

[53] Même si les requérants reprochent au Commissaire d'avoir outrepassé les limites du pouvoir qui lui est conféré par la Loi en ouvrant une enquête au sujet de la plainte de M. Drapeau, j'ai souligné que la procédure d'enquête est une question qui relève du pouvoir discrétionnaire du Commissaire en vertu de la Loi. De plus, la description de la plainte de M. Drapeau comme une plainte formulée à des fins illicites ou l'affirmation selon laquelle le Commissaire aurait dû en décider ainsi avant toute enquête sous-entend que l'intention ou l'objet d'un plaignant qui se fonde sur la Loi constitue un élément préalable d'une plainte à examiner. Cependant, la Loi ne mentionne nullement l'obligation de faire un examen préliminaire des plaintes à la lumière de l'objet ou de l'intention du plaignant. Toute personne qui se voit refuser la communication de renseignements détenus par le gouvernement ou qui n'en reçoit pas communication dans un délai raisonnable peut déposer une plainte auprès du Commissaire, qui est alors tenu de mener une enquête à ce sujet (voir l'article 30 de la Loi).

[54] À mon avis, ni la demande de contrôle judiciaire non plus que les affidavits à l'appui n'établissent à première vue un moyen qui permettrait à la Cour de conclure que le Commissaire a agi ici sans autorisation légitime.

[55] De plus, compte tenu de la preuve qui a été présentée au Commissaire, la recommandation que celui-ci a formulée ne peut être considérée comme une recommandation manifestement déraisonnable ou

to all parties. In other proceedings, as all were aware, Ms. Petzinger had given testimony, as she might be called to do again, with effect perceived, at least by Mr. Drapeau, to be against his interests. True, on behalf of the Minister of National Defence, the Deputy Minister by letter of August 28, 1996 advising the Commissioner that the recommendation would not be implemented, made clear that the Minister did not accept the basis for or the recommendation itself made by the Commissioner. That does not mean the Commissioner's recommendation was not within his discretion to make or that it could be characterized as clearly unreasonable in the circumstances known to him, and known to the parties.

[56] Finally, as noted by McKeown J. in the earlier proceedings in this matter, the Minister of National Defence had full opportunity to comment on the complaint and upon the Commissioner's provisional conclusions following investigation. The Minister did comment before the report and recommendations were finally determined. Ms. Petzinger had opportunity to and did comment orally on the complaint in the course of the investigation. It is worth repeating that the Commissioner found no basis for the complaint of Mr. Drapeau about a lack of professional service on her part, or for the complaint that she subjected him to poor service. What the report did conclude was that the allegation that she was in a conflict of interest situation vis-à-vis Mr. Drapeau was not established in fact but her past actions raised a reasonable apprehension of bias against Mr. Drapeau. That is a judgment that a reasonable person, knowledgeable about the relationship of the parties, could reasonably apprehend that Ms. Petzinger, in decisions relating to requests by Mr. Drapeau for access to information, would have a bias against him. That is not a conclusion that she was biased. It is not a conclusion she or the Minister could establish was in error merely by disagreeing with it. It is a conclusion that, in my opinion, was reasonable in light of the information available to the Commissioner.

comme une recommandation qui ne repose sur aucun des renseignements qui avaient alors été portés à sa connaissance et qui étaient connus de toutes les parties. Toutes les parties savaient pertinemment que M^{me} Petzinger avait, dans d'autres procédures, présenté un témoignage allant à l'encontre des intérêts de M. Drapeau, du moins aux yeux de celui-ci et pourrait être appelée à le faire à nouveau. Il est vrai que, dans une lettre datée du 28 août 1996, le sous-ministre a avisé le Commissaire, au nom du ministre de la Défense nationale, que la recommandation ne serait pas mise en œuvre, indiquant clairement de ce fait que le ministre n'acceptait pas la recommandation que le Commissaire avait formulée ni le fondement de celle-ci. Cela ne signifie pas que la recommandation en question ne relevait pas du pouvoir discrétionnaire du Commissaire ou qu'elle peut être considérée comme une recommandation manifestement déraisonnable dans les circonstances que lui-même et que les parties connaissaient.

[56] Enfin, comme le juge McKeown l'a souligné dans les procédures antérieures engagées dans la présente instance, le ministre de la Défense nationale a eu toute la latitude voulue pour commenter la plainte et les conclusions provisoires que le Commissaire a formulées après l'enquête. Le ministre a effectivement formulé des observations avant que le rapport et les recommandations soient formulés sous forme définitive. M^{me} Petzinger a eu la possibilité de commenter et a effectivement commenté verbalement la plainte au cours de l'enquête. Il convient de répéter que le Commissaire n'a trouvé aucun motif justifiant la plainte de M. Drapeau au sujet du manque de professionnalisme dont elle aurait fait montre ou au sujet de la piètre qualité du service qu'il a obtenu d'elle. La conclusion du rapport est la suivante: l'allégation selon laquelle M^{me} Petzinger se trouvait en situation de conflit d'intérêts à l'endroit de M. Drapeau n'était pas établie dans les faits, mais sa conduite antérieure soulevait une crainte raisonnable de partialité à l'endroit du plaignant. C'est un jugement indiquant qu'une personne raisonnable au courant des liens existant entre les parties pouvait craindre avec raison que M^{me} Petzinger se montre partielle à l'endroit de M. Drapeau dans le cadre des décisions qu'elle prendrait au sujet des demandes de renseignements qu'il formu-

Clearly it was a conclusion open to him on the information before him, and there was opportunity for the parties to comment on his findings, as proposed after the investigation, before they were finally included in his report. I agree with McKeown J. who commented in earlier proceedings that the standard of fairness required of the Commission was fully met.

[57] Thus, in my view, the originating notice of motion and its amending version, together with original and further affidavits for which leave to file is sought, do not in this case establish a *prima facie* basis for this Court to intervene to grant the relief sought by the applicants. In those circumstances there is no possibility of success for the applicants' originating notice of motion. That assessment meets the exceptional circumstances that warrant exercise of the Court's discretion to strike out, at this stage, the applicants' originating notice of motion. That discretion I now exercise by order accompanying these reasons.

[58] As a consequence of that determination, by order accompanying these reasons I also dismiss the applicants' motion for leave to file the amended originating notice of motion.

Applications to file supplementary affidavits

[59] Since I order the striking of the originating notice of motion and the dismissal of the application for leave to file an amended version, by order accompanying these reasons I also dismiss the applicants' motions for leave to file supplementary affidavits: of

lerait. Le Commissaire n'a pas conclu qu'elle avait été partielle et ce n'est pas non plus une conclusion dont elle-même ou le ministre pouvait établir le caractère erroné simplement en manifestant leur désaccord à cet égard. C'est une conclusion qui, à mon sens, était raisonnable, compte tenu des renseignements dont le Commissaire disposait. Il s'agissait manifestement d'une conclusion qu'il pouvait tirer sur la foi des renseignements portés à sa connaissance et les parties ont eu la possibilité de formuler des observations à ce sujet, ainsi qu'il leur a été proposé après l'enquête, avant que les conclusions en question soient finalement incluses dans le rapport. Je souscris aux commentaires du juge McKeown, qui a dit dans des procédures antérieures que la Commission avait entièrement respecté la norme d'équité exigée d'elle.

[57] Par conséquent, l'avis de requête introductive d'instance, que ce soit dans sa version originale ou modifiée, ainsi que les affidavits originaux et les affidavits supplémentaires que les requérants veulent produire n'établissent pas en l'espèce à première vue un fondement qui permettrait à la Cour d'intervenir pour accorder la réparation qu'ils demandent. Dans ces circonstances, la requête introductive d'instance des requérants n'a aucune chance d'être accueillie. Il s'agit de circonstances exceptionnelles qui justifient l'exercice par la Cour de son pouvoir discrétionnaire de façon à radier à ce stade l'avis de requête introductive d'instance. J'exerce maintenant ce pouvoir discrétionnaire au moyen d'une ordonnance jointe aux présents motifs.

[58] Par suite de cette décision, dans une ordonnance jointe aux présents motifs, je rejette également la requête des requérants en vue d'obtenir l'autorisation de déposer l'avis modifié de requête introductive d'instance.

Demandes visant à obtenir l'autorisation de déposer des affidavits supplémentaires

[59] Étant donné que j'ordonne la radiation de l'avis de requête introductive d'instance et le rejet de la demande d'autorisation de déposer une version modifiée, je rejette également, au moyen d'une ordonnance jointe aux présents motifs, les requêtes des requérants

Alta Erker, Nos. 1, 2 and 3, all sworn September 11, 1996; and of Robert Emond, dated September 27, 1996.

[60] If I were not striking out the originating notice of motion I would allow the motions for leave to file all these affidavits, without any comment on the weight any of the evidence so added would have in these proceedings. I do so despite argument by the Commissioner that leave should be denied for filing at this stage since the information sought to be put before the Court is not new, i.e., the information was available when the original originating notice of motion was filed, and because the final affidavit, of Robert Emond, is sought to be filed after the Commissioner has responded to the applicants' submissions.

[61] Subsection 1603(1) [as enacted by SOR/92-43, s. 19] of the Rules requires that in the ordinary case affidavit evidence in support of an originating notice of motion be filed with that motion. It does not preclude later filing of affidavit evidence with leave of the Court. In this case affidavits were then filed; now further affidavits are sought to be filed to complete the documentary record before the Court: that purpose is questioned by counsel for Mr. Drapeau, who urges the additional affidavits should be struck since in large part, particularly those of Alta Erker, are sworn on information and belief, not as affidavits of fact within the knowledge of the affiant. By their nature it is said they are improper since only affidavits sworn concerning matters within the knowledge of the affiant are permitted in proceedings for judicial review. Here the "facts" to which reference is made in the affidavits relates to documents the applicants seek to put before the Court to complete the contextual record for considering their application for judicial review. I would not be prepared to refuse leave to file the affidavits for those reasons, though I stress their filing may have little or much significance for the outcome of the proceeding for judicial review if it were to go forward. The ultimate assessment of the weight of evidence they provide would be a matter for the

en vue d'obtenir l'autorisation de produire les affidavits supplémentaires d'Alta Erker n^{os} 1, 2 et 3, tous faits sous serment le 11 septembre 1996, et celui de Robert Emond daté du 27 septembre 1996.

[60] Si je n'avais pas décidé de radier l'avis de requête introductive d'instance, j'accueillerais les requêtes portant autorisation de produire tous ces affidavits sans commenter l'importance que l'un ou l'autre des éléments de preuve ainsi ajoutés aurait dans la présente instance. J'en arrive à cette conclusion malgré l'argument du Commissaire selon lequel la demande d'autorisation devrait être refusée à ce stade, parce que les renseignements visés par la demande d'autorisation ne sont pas nouveaux, c'est-à-dire qu'ils étaient disponibles lorsque l'avis original de requête introductive d'instance a été déposé, et parce que les requérants cherchent à produire le dernier affidavit de Robert Emond par suite de la réponse du Commissaire à leurs arguments.

[61] Selon le paragraphe 1603(1) [édicte par DORS/92-43, art. 19] des Règles, dans les affaires ordinaires, un affidavit au soutien de l'avis de requête introductive d'instance doit être déposé en même temps que cette requête. Cette Règle n'interdit pas la production ultérieure d'affidavits avec l'autorisation de la Cour. Dans la présente affaire, des affidavits ont été déposés en même temps que la requête; les requérants demandent maintenant l'autorisation de produire d'autres affidavits pour compléter la preuve documentaire dont la Cour est saisie: M. Drapeau conteste cet objet et soutient que les affidavits supplémentaires devraient être radiés, étant donné qu'ils sont fondés en grande partie, notamment ceux d'Alta Erker, sur des renseignements et des croyances et non sur des faits dont le déposant était lui-même au courant. Selon M. Drapeau, les affidavits en question ne conviennent pas en l'espèce, étant donné que seuls des affidavits faits sous serment au sujet de questions dont le déposant est lui-même au courant peuvent être produits dans des demandes de contrôle judiciaire. Dans la présente affaire, les «faits» mentionnés dans les affidavits concernent les documents que les requérants cherchent à présenter à la Cour pour lui permettre de mieux comprendre le contexte dans lequel elle devrait examiner leur demande de contrôle judiciaire. Je ne

hearing judge. Any prejudice to the Commissioner, or to Mr. Drapeau, if the proceedings were to go forward, could be offset by leave to those parties to file further affidavits or argument in response.

The standing of several parties

[62] The amended originating notice of motion by deleting reference to the Commissioner as a respondent, while still seeking forms of relief directed to him, and costs, raises the issue of the Commissioner's standing in these proceedings. For the applicants it is urged that the Commissioner ought not to have standing as a respondent, now that the application for injunction relief has been refused, on the basis of the Court of Appeal's decision in *Canada (Human Rights Commission) v. Canada (Attorney General)*, [1994] 2 F.C. 447 (C.A.) (sometimes referred to as *Bernard*). For the Commissioner, it is urged that his function is comparable to that of a commission of inquiry, and practice accepts such a body as a party respondent where its process or its decisions are subject to proceedings by way of judicial review. The circumstances seem particularly awkward for the private party adverse in interest to the applicants with regard to the Commissioner's decision, in this case Mr. Drapeau, particularly where the application, as here, is initiated by the Attorney General. Nevertheless, the Court of Appeal decision in *Bernard* is determinative of the issue; the federal board, commission or tribunal whose decision is subject to review is not a proper party respondent but may be an intervenor in these proceedings, not to argue the merits of the decision made, but to deal with questions of jurisdiction and process.

suis pas disposé à refuser aux requérants l'autorisation de produire les affidavits pour ces motifs, mais je souligne que la production des affidavits en question aura peut-être une importance minime pour le résultat de la demande de contrôle judiciaire, si celle-ci devait aller de l'avant. L'évaluation en dernier ressort du poids à accorder à la preuve qu'ils renferment serait une question relevant du juge qui préside l'audience. Il serait possible de compenser tout préjudice causé au Commissaire ou à M. Drapeau si l'instance devait aller de l'avant en leur permettant de déposer d'autres affidavits ou de formuler d'autres arguments en réponse.

La qualité des différentes parties

[62] L'avis de requête introductive d'instance, qui est modifié par l'élimination du renvoi au Commissaire comme partie intimée tout en conservant certaines demandes de réparation formulées contre lui ainsi que les demandes relatives aux frais, soulève la question de la qualité du Commissaire pour agir en l'espèce. Les requérants soutiennent que le Commissaire ne peut avoir qualité pour agir comme intimé, étant donné que la demande d'injonction a été rejetée, en raison de la décision que la Cour d'appel a rendue dans *Canada (Commission canadienne des droits de la personne) c. Canada (Procureur général)*, [1994] 2 C.F. 447 (C.A.) (jugement parfois appelé l'arrêt *Bernard*). Pour sa part, le Commissaire réplique que sa fonction se compare à celle d'une commission d'enquête et qu'en pratique, il est permis à un organisme de cette nature d'agir comme partie intimée lorsque ses procédures ou ses décisions font l'objet d'une demande de contrôle judiciaire. Les circonstances semblent particulièrement embarrassantes pour la partie privée dont les intérêts sont opposés à ceux des requérants en ce qui a trait à la décision du Commissaire, en l'occurrence, M. Drapeau, surtout dans une situation où la demande, comme c'est le cas en l'espèce, est introduite par le procureur général. Néanmoins, la décision que la Cour d'appel a rendue dans l'affaire *Bernard* tranche la question; l'office fédéral dont la décision est visée par une demande de contrôle judiciaire ne peut être partie intimée, mais il peut intervenir dans cette instance, non pas pour plaider le bien-fondé de la décision rendue, mais pour

[63] In my opinion, the Information Commissioner is properly excluded as a respondent if this matter were to proceed to a hearing on the basis of the amended originating notice of motion. The proper standing as intervenor with full party status to make submissions on issues other than the merits of his decision, a matter not before the Court, should continue for the Commissioner, if this matter were to proceed.

[64] For Mr. Drapeau, his standing as a respondent is questioned by his counsel, particularly if he be the sole respondent. Nevertheless, as “an interested person who is adverse in interest to the applicant[s]” in the proceedings before the federal board, etc., here the Information Commissioner, he is properly named as a respondent in the notice of motion (subsection 1602(3) [as enacted by SOR/92-43, s. 19] of the Rules), and if this matter were to proceed he would so continue.

[65] For the Commissioner, written submissions urged that neither Ms. Petzinger nor the Minister of National Defence, were properly applicants in these proceedings, at least after the decision of the Minister not to accept and implement the recommendation made by the Commissioner. I am not so persuaded. If the application were not now struck out and it were to be pursued the Attorney General, acting here for Her Majesty’s interests including those of the Minister, would continue to represent those interests and Ms. Petzinger would continue to be an applicant unless she were to withdraw from any further proceedings.

[66] In the result, if proceedings were to continue, the style of cause should be varied to include Mr. Drapeau as the sole respondent to the applicants’ motion, with the Information Commissioner as intervenor, with the latter having the right to make submissions in regard to the process followed in his investigation and report, and in regard to his statutory

présenter des arguments sur les questions de la compétence et de la procédure.

[63] À mon avis, il y a lieu d’exclure le Commissaire à l’information comme partie intimée si la présente affaire devait être entendue sur la foi de l’avis modifié de requête introductive d’instance. Si l’affaire devait se poursuivre, le Commissaire devrait demeurer habilité à agir comme intervenant et à formuler des observations au sujet de points autres que le bien-fondé de sa décision, question dont la Cour n’est pas saisie.

[64] Par ailleurs, l’avocate de M. Drapeau conteste la qualité de son client d’agir comme intimé, surtout s’il est le seul intimé. Néanmoins, à titre de [TRADUCTION] «personne intéressée dont les intérêts sont opposés à ceux du[es] requérant[s]» dans les procédures engagées devant l’office fédéral, etc., en l’occurrence, le Commissaire à l’information, M. Drapeau est désigné en bonne et due forme en l’espèce à titre d’intimé dans l’avis de requête (paragraphe 1602(3) [éditée par DORS/92-43, art. 19] des Règles) et le serait encore si l’affaire devait se poursuivre.

[65] Dans leurs observations écrites, les avocats du Commissaire ont fait valoir que ni M^{me} Petzinger ni le ministre de la Défense nationale n’étaient désignés requérants à bon droit en l’espèce, du moins après que le ministre a décidé de ne pas accepter et de ne pas mettre en œuvre la recommandation formulée par le Commissaire. Je ne suis pas de cet avis. Si la demande n’était pas radiée maintenant et que les procédures s’y rapportant devaient se poursuivre, le procureur général, qui représente ici les intérêts de Sa Majesté, y compris ceux du ministre, continuerait à représenter ces intérêts et M^{me} Petzinger demeurerait requérante, sauf si elle décidait de se désister de toute procédure ultérieure.

[66] En conséquence, si l’instance devait se poursuivre, l’intitulé de la cause devrait être modifié de façon que M. Drapeau soit désigné le seul intimé dans la requête des requérants et que le Commissaire à l’information y soit désigné intervenant ayant le droit à ce titre de présenter des observations au sujet de la procédure suivie au cours de son enquête et de la

jurisdiction.

Costs

[67] Rule 1618 provides that in respect of an application for judicial review no costs shall be payable unless the Court, for special reasons, so orders. Here all of the parties ask for costs.

[68] The Attorney General seeks costs against both named respondents, on a solicitor-client basis, no less, "having regard to the avoidable and considerable expenses which they caused the applicants to incur by refusing to proceed on September 24, 1996". That date was when the applicants' motions for leave to amend and to file further affidavits came on for hearing and were not disposed of because other motions were about to be filed and Madam Justice McGillis then directed a schedule for filing all motions and for their hearing. The applicants' perception of delay, resulting from an order, is not a ground for special reasons warranting costs let alone costs on a solicitor-client basis.

[69] The Commissioner requested costs against both applicants on a solicitor-client basis for all proceedings occurring after the decision on August 30, 1996 of McKeown J. dismissing injunctive relief sought by the applicants. Even if the actions thereafter of counsel for the applicants were to be perceived as misguided, which is my general interpretation of the several bases urged by the Commission as the grounds for urging solicitor and client costs, that would not in itself constitute the basis for such an award, nor would it in this case be a special reason that would warrant an order for costs on a party and party basis. Even where there is found to be no basis that would warrant continuing proceedings, and that an originating notice of motion for judicial review should be struck out, that would not constitute special circumstances warranting an order of costs under Rule 1618 in a case involving the Attorney General of Canada as applicant and an

préparation de son rapport ainsi que de la compétence dont il est investi en vertu de la Loi.

Frais

[67] La Règle 1618 énonce qu'il n'y a pas de frais à l'occasion d'une demande de contrôle judiciaire, à moins que la Cour n'en ordonne autrement pour des raisons spéciales. Dans la présente affaire, toutes les parties demandent des frais.

[68] Le procureur général demande aux deux intimés désignés rien de moins que des frais sur la base procureur-client, [TRADUCTION] «compte tenu des dépenses évitables et considérables qu'ils ont occasionnées aux requérants en refusant de procéder le 24 septembre 1996». Il s'agissait de la date qui avait été fixée pour l'audition des requêtes des requérants en vue d'obtenir l'autorisation de modifier leur requête initiale et de déposer des affidavits supplémentaires; ces requêtes n'ont pas été réglées, parce que d'autres requêtes étaient sur le point d'être produites et que M^{me} le juge McGillis a alors fixé un calendrier relatif au dépôt de toutes les requêtes et à leur audition. Le délai que les requérants reprochent aux intimés et qui découle d'une ordonnance ne constitue pas une raison spéciale justifiant l'octroi de frais et encore moins des frais sur la base procureur-client.

[69] Le Commissaire a demandé que des frais sur la base procureur-client soient adjugés contre les deux requérants à l'égard de toutes les procédures qui ont eu lieu après la décision en date du 30 août 1996 par laquelle le juge McKeown a rejeté leur demande d'injonction interlocutoire. Même si les mesures que les avocats des requérants ont prises par la suite devaient être considérées comme des mesures peu judicieuses, et c'est ainsi que j'interprète de façon générale les différentes raisons que le Commissaire invoque pour demander des frais sur la base procureur-client, ce motif ne justifie pas en soi l'octroi de frais de cette nature et ne constituerait pas non plus en l'espèce une raison spéciale justifiant l'adjudication de frais entre parties. Même si la Cour conclut à l'absence de motif justifiant la poursuite de l'instance et décide que l'avis de requête introductive d'instance devrait être radié, il ne s'agirait pas de circonstances

agency of Her Majesty as respondent. Moreover, it would be even more extraordinary to order costs on a solicitor-client basis. I decline to order costs payable by one officer of government to another.

[70] Counsel for Mr. Drapeau also seeks an order for costs on a solicitor and client basis, payable by the applicants in relation to all stages of this proceeding, including the interlocutory motions dealt with by McKeown J. I note that in the order of August 30, 1996 made by his Lordship in disposing of the motion for injunctive relief he ordered costs to the respondent Mr. Drapeau on a solicitor-client basis in the cause to be payable by the applicants, and he deemed 75% of the time taken to deal with two motions over two days was attributed to that motion. As for the other motion before him, to order that certain materials be maintained in confidence, he specifically ordered no costs. Thus, to that stage the only matter of costs then raised was dealt with.

[71] For proceedings since then I find special reasons to warrant costs on a solicitor-client basis payable by the applicants to the respondent Mr. Drapeau as a result of these factors:

(i) If not earlier, at least after the decision of McKeown J. on August 30, 1996, it was clear there was no possibility, in proceedings for judicial review, of a declaration or other relief directed to Mr. Drapeau, a private citizen, yet the applicants did not withdraw all claims against him. In the amended originating notice of motion they still sought costs on a solicitor-client basis against Mr. Drapeau, in essence because he had filed a complaint with the Information Commissioner which led to considerable time and expense for the applicants in dealing with subsequent proceedings, including those here initiated by the applicants. As noted earlier, the Act permits com-

spéciales justifiant une ordonnance fondée sur la Règle 1618 dans une affaire où la partie requérante est le procureur général du Canada et où la partie intimée est un mandataire de Sa Majesté. De plus, il serait encore plus extraordinaire d'adjudger des frais sur la base procureur-client. Je refuse d'ordonner à un fonctionnaire du gouvernement de payer des frais à un autre fonctionnaire.

[70] L'avocate de M. Drapeau demande elle aussi une ordonnance enjoignant aux requérants de payer des frais sur la base procureur-client à l'égard de toutes les étapes de l'instance, y compris les requêtes interlocutoires que le juge McKeown a réglées. Je souligne que, dans l'ordonnance du 30 août 1996 que le juge McKeown a rendue au sujet de la demande d'injonction, il a décidé que les requérants devraient payer à l'intimé, M. Drapeau, des frais sur la base procureur-client dans l'instance et il a présumé que 75 % du temps consacré à l'examen des deux requêtes sur une période de deux jours avait été attribué à cette requête. En ce qui a trait à l'autre requête dont il était saisi, soit une requête en vue d'obtenir une ordonnance de non-divulgence à l'égard de certains documents, il a précisé qu'aucuns frais n'étaient adjugés. Par conséquent, à ce stade, la seule question alors soulevée au sujet des frais a été tranchée.

[71] En ce qui a trait aux procédures engagées depuis ce temps, j'estime qu'il y a des raisons spéciales justifiant l'octroi à l'intimé, M. Drapeau, de frais sur la base procureur-client à l'encontre des requérants, en raison des facteurs suivants:

(i) Après la décision que le juge McKeown a rendue le 30 août 1996, sinon avant, il est devenu évident qu'il n'était pas possible, dans le cadre d'une demande de contrôle judiciaire, qu'un jugement déclaratoire soit rendu ou qu'une autre forme de réparation soit accordée à l'encontre de M. Drapeau, qui est un citoyen privé; pourtant, les requérants n'ont pas retiré toutes les demandes qu'ils avaient formulées contre lui. Dans leur avis modifié de requête introductive d'instance, ils demandent encore que M. Drapeau soit condamné à leur payer des frais sur la base procureur-client, essentiellement parce qu'il avait déposé auprès du Commissaire à l'information une plainte qui a occa-

plaints to be filed and Mr. Drapeau simply acted within his statutory rights. Doing so gave no basis for relief against him in costs or otherwise.

(ii) Continuing the claim for costs against the respondent Mr. Drapeau left him with no real alternative to continuing an active role, with counsel, in the proceedings to date. Absent a claim for costs, with no claim for other relief against him, he might have opted to play no active role in this stage of proceedings, after August 30, even though he continued to be a named respondent.

(iii) In written submissions and in argument for the applicants the purposes or intent of Mr. Drapeau in making a complaint to the Commissioner were characterized as illicit and improper. His intent or purposes have no legal significance for the Commissioner whose obligation is to investigate complaints made to him. In my opinion, counsel for the applicants ought to have understood the Act, the Commissioner's responsibility and Mr. Drapeau's statutory right to seek access to government information and to complain if his requests were not met with reasonable response.

[72] In my opinion the circumstances here constitute special reasons warranting an order of costs pursuant to Rule 1618. The continuing claim by the applicants in costs and continuing allegations of illicit purpose on the part of Mr. Drapeau, when it ought to have been clear to counsel for the applicants that there was no basis for either in this case, particularly after the order of August 30, 1996 by McKeown J., warrant costs on a solicitor-client basis payable to Mr. Drapeau in regard to all proceedings, after August 30, 1996, including his own motion to strike the originating notice of motion.

sionné des frais considérables pour les requérants, en temps et en argent, lors de procédures subséquentes, notamment celles qu'ils ont engagées en l'espèce. Tel qu'il est mentionné précédemment, la Loi permet le dépôt de plaintes et M. Drapeau a simplement exercé les droits que la Loi lui reconnaît. Cette façon d'agir ne justifie nullement l'octroi d'une réparation contre lui, que ce soit sous forme de frais ou autrement;

(ii) Comme la demande de frais formulée contre lui n'avait pas été retirée, M. Drapeau n'avait pas vraiment le choix et devait continuer à jouer un rôle actif, avec l'aide de son avocate, dans les procédures engagées jusqu'à maintenant. En l'absence de cette demande et d'une demande formulée contre lui en vue d'obtenir d'autres réparations, il aurait peut-être pu décider de cesser de jouer un rôle actif à ce stade de l'instance, après le 30 août, même s'il était encore désigné intimé.

(iii) Dans les observations écrites et dans les plaidoiries présentées au nom des requérants, l'objet ou la fin que M. Drapeau visait lorsqu'il a déposé sa plainte auprès du Commissaire a été décrit comme un objet ou une fin illicite et inapproprié. L'objet ou la fin qu'il poursuivait n'a aucune importance juridique pour le Commissaire, qui est tenu de mener une enquête au sujet des plaintes qu'il reçoit. À mon avis, les avocats des requérants auraient dû comprendre la portée de la Loi, la responsabilité du Commissaire ainsi que le droit de M. Drapeau de demander la communication de renseignements détenus par le gouvernement et de déposer une plainte s'il n'obtenait pas de réponse à sa demande dans un délai raisonnable.

[72] À mon sens, les circonstances de la présente affaire constituent des raisons spéciales justifiant une ordonnance fondée sur la Règle 1618. Le maintien par les requérants de leur demande de frais et de leurs allégations selon lesquelles M. Drapeau poursuivait une fin illicite, alors que leurs avocats auraient dû comprendre que ni cette demande non plus que ces allégations n'étaient fondées en l'espèce, surtout après l'ordonnance que le juge McKeown a rendue le 30 août 1996, justifie l'octroi de frais sur la base procureur-client en faveur de M. Drapeau à l'égard de toutes les procédures engagées après le 30 août 1996, y compris sa propre requête portant radiation de l'avis de requête introductive d'instance.

Conclusion

[73] For the reasons outlined, orders now issue disposing of the various motions dealt with in these reasons.

Thus orders issue:

(1) allowing the application of the respondent, the Information Commissioner and striking out the applicants' originating notice of motion, but without ordering costs;

(2) a similar order allowing the application of the respondent Michel Drapeau, striking out the applicants originating notice of motion, with costs payable by the applicants to this respondent on a solicitor-client basis for proceedings after August 30, 1996;

(3) dismissing the applicants' motions for leave to file an amended originating notice of motion, to file three supplementary affidavits of Alta Erker and to file a supplementary affidavit of Robert Emond, in view of the determination that the originating notice of motion be struck, without any order as to costs;

(4) upholding the objection of the respondent Information Commissioner to production of documents requested by the applicants in their originating notice of motion, and declining to order that the documents be produced, again without any order as to costs.

Conclusion

[73] Pour les motifs exposés ci-dessus, la Cour rend les ordonnances suivantes au sujet des différentes requêtes examinées dans les présents motifs:

1) une ordonnance faisant droit à la demande de l'intimé, le Commissaire à l'information, et radiant l'avis de requête introductive d'instance des requérants, sans que des frais soient adjugés;

2) une ordonnance similaire faisant droit à la demande de l'intimé Michel Drapeau et radiant l'avis de requête introductive d'instance des requérants, ceux-ci étant tenus de payer à cet intimé des frais sur la base procureur-client à l'égard des procédures engagées après le 30 août 1996;

3) une ordonnance rejetant les requêtes des requérants en vue d'obtenir l'autorisation de déposer un avis modifié de requête introductive d'instance, trois affidavits supplémentaires d'Alta Erker et un affidavit supplémentaire de Robert Emond, compte tenu de la décision selon laquelle l'avis de requête introductive d'instance devrait être radié, sans que des frais soient adjugés;

4) une ordonnance confirmant l'opposition de l'intimé, le Commissaire à l'information, à la production des documents que les requérants ont demandés dans leur avis de requête introductive d'instance et refusant d'exiger la production des documents, encore là sans que des frais soient adjugés.