

T-2276-00  
T-2358-00  
2002 FCT 136

T-2276-00  
T-2358-00  
2002 CFPI 136

**Attorney General of Canada and Janice Cochrane**  
(Applicants)

**Procureur général du Canada et Janice Cochrane**  
(demandeurs)

v.

c.

**Information Commissioner of Canada** (Respondent)

**Commissaire à l'information du Canada** (défendeur)

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

*RÉPERTORIÉ: CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) c. CANADA (COMMISSAIRE À L'INFORMATION) (1<sup>re</sup> INST.)*

Trial Division, Kelen J.—Ottawa, January 21 and February 6, 2002.

Section de première instance, juge Kelen—Ottawa, 21 janvier et 6 février 2002.

*Access to Information — Requests to Citizenship and Immigration for large number of records — Head of government institution extending time limit to three years under Act, s. 9(1)(a) — Information Commissioner finding complaint extension unreasonable well founded, ordering records be produced within short time — Order in excess of Information Commissioner's jurisdiction as investigation had been completed when reported findings and recommendations; no longer had jurisdiction under Act, s. 36 to issue subpoena ordering production of records subject of access requests — Second order, pursuant to second investigation based on "deemed refusal to give access", also in excess of jurisdiction as no "deemed refusal" until extended period expires — Not proper for Commissioner to initiate new complaint, and launch new investigation into same matter on which had just concluded first investigation — Commissioner overstepped role, legal jurisdiction in ordering government institution to implement his recommendations when institution indicated it would not be able to do so — Commissioner having exercised power to make special report to Parliament, giving Citizenship and Immigration failing grade for serious delay problems.*

*Accès à l'information — Demandes à Citoyenneté et Immigration visant un grand nombre de documents — Le chef de l'institution fédérale a prorogé le délai à trois ans en vertu de l'art. 9(1)a de la Loi — Le Commissaire à l'information a conclu au bien-fondé de la plainte de prorogation abusive et a ordonné la production des documents dans un court délai — L'ordonnance outrepassait la compétence du Commissaire à l'information car il avait terminé son enquête lorsqu'il a fait état de ses conclusions et de ses recommandations; il n'avait plus la compétence, conférée par l'art. 36 de la Loi, de délivrer un subpoena ordonnant la production des documents faisant l'objet des demandes d'accès — La deuxième ordonnance, suivant la deuxième enquête et fondée sur la «présomption de refus de communication», constituait également un excès de compétence car il n'y a aucune «présomption de refus» avant l'expiration du délai prorogé — Il était irrégulier pour le Commissaire de déposer une nouvelle plainte et d'entreprendre une nouvelle enquête dans l'affaire sur laquelle il venait de conclure une première enquête — Le Commissaire a outrepassé son rôle et sa compétence légale en ordonnant à une institution fédérale de mettre en œuvre ses recommandations alors que cette institution avait indiqué ne pas être en mesure de le faire — Le Commissaire avait exercé son pouvoir de faire un rapport spécial au Parlement et avait attribué à Citoyenneté et Immigration une note inférieure à la note de passage pour de graves problèmes de délais.*

In March 2000, a person requested access to records of the Department of Citizenship and Immigration (CIC) involving approximately 270,000 pages of documents. Under the *Access to Information Act*, CIC had 30 days to give written notice to the access requester. However, given the volume of documents involved, CIC extended the time limit to three years under paragraph 9(1)(a) of the Act. The access requester thereupon filed complaints with the Information Commissioner that the extended time limits were

En mars 2000, une personne a demandé auprès du ministère de la Citoyenneté et de l'Immigration (CIC) l'accès à environ 270 000 pages de documents. En vertu de la *Loi sur l'accès à l'information*, CIC disposait de 30 jours pour donner un avis écrit au demandeur d'accès. Toutefois, vu le volume de documents en cause, CIC a prorogé le délai à trois ans conformément à l'alinéa 9(1)a de la Loi. Le demandeur d'accès a alors déposé des plaintes auprès du Commissaire à l'information, alléguant que les délais prorogés étaient abusifs.

unreasonable. The Information Commissioner conducted an investigation thereon and, in his report of September 2000, concluded that the complaints were well founded. He recommended that CIC respond to the requests for documents by November 6, 2000 for documents in Annex A, and by December 6, 2000 for documents in Annex B. The Deputy Minister replied that CIC would respond to the requests in Annex A within the time limit, but that it would be impossible to comply with the time limit with respect to the documents in Annex B and that the three-year extension was maintained for these files. On November 22, 2000, the Information Commissioner issued a subpoena requiring the Deputy Minister to produce all of the records to the respondent by December 7, 2000. On December 7, an application for judicial review to set aside the subpoena was commenced and, four days later, the Information Commissioner self-initiated a new complaint with respect to the matter on the basis that the unreasonable extension constituted a "deemed refusal" to give access to the records and a second subpoena was issued, ordering that the same documents referred to in the first order be produced by December 14, 2000. An application for judicial review was filed to review the second subpoena.

The issues were whether the Information Commissioner had exceeded his jurisdiction in issuing the first subpoena in that he had completed his investigation when he reported the results of his investigation in September 2000, so that he no longer had power under section 36 to subpoena in relation to that investigation; and whether the Information Commissioner had jurisdiction to issue the second subpoena under subsection 30(3) of the Act based on the conclusion that an unreasonable extension was a "deemed refusal".

*Held*, the applications should be allowed.

The appropriate standard for review herein, for questions of jurisdiction, was correctness.

The first subpoena was issued pursuant to section 36 "in relation to the carrying out of the investigation". However, the investigation was completed with the September 20, 2000 report containing the findings of the investigation and recommendations in accordance with subsection 37(1) of the Act. The Information Commissioner therefore no longer had the jurisdiction to issue the subpoena of November 22, 2000 ordering the production of the records subject of the access requests.

While the second subpoena was issued "in relation to the carrying out of the investigation", the respondent did not have the jurisdiction to self-initiate the second investigation based on a "deemed refusal". A "deemed refusal" occurs when the department fails to give access to the record within the time

Le Commissaire à l'information a mené une enquête à leur égard et, dans son rapport de septembre 2000, il a conclu que les plaintes étaient bien fondées. Il a recommandé que CIC réponde à la demande visant les documents de l'annexe A au plus tard le 6 novembre 2000 et à celle visant les documents de l'annexe B au plus tard le 6 décembre 2000. Le sous-ministre a répondu que CIC accèderait à la demande visant les documents de l'annexe A dans le délai imparti, mais qu'il lui serait impossible de se conformer au délai relatif aux documents de l'annexe B et que la prorogation de trois ans était maintenue à leur égard. Le Commissaire à l'information a, le 22 novembre 2000, délivré une *subpœna* exigeant que la sous-ministre lui transmette l'ensemble des documents au plus tard le 7 décembre 2000. À cette date, on a introduit une demande de contrôle judiciaire sollicitant l'annulation du *subpœna* et, quatre jours plus tard, le Commissaire à l'information a déposé de son propre chef une nouvelle plainte dans cette affaire au motif que la prorogation abusive constituait un «refus présumé» de communiquer les documents et il a délivré un deuxième *subpœna* qui ordonnait que les documents mentionnés dans la première ordonnance soient produits au plus tard le 14 décembre 2000. Le deuxième *subpœna* a fait l'objet d'une demande de contrôle judiciaire.

Il s'agissait de savoir si le Commissaire à l'information avait outrepassé sa compétence en délivrant le premier *subpœna* alors qu'il avait terminé son enquête au moment où il a fait rapport des conclusions de celle-ci en septembre 2000, de sorte qu'il ne jouissait plus du pouvoir, conféré par l'article 36, de délivrer un *subpœna* la concernant, et s'il avait compétence pour délivrer le deuxième *subpœna* en vertu du paragraphe 30(3) de la Loi en se fondant sur la conclusion qu'une «prorogation abusive» constitue un «refus présumé».

*Jugement*: les demandes sont accueillies.

La norme de contrôle applicable en l'espèce sur les questions de compétence était la norme de la décision correcte.

Le Commissaire à l'information a délivré le premier *subpœna* en vertu de l'article 36 «pour l'instruction des plaintes». Il a toutefois terminé son enquête par le rapport du 20 septembre 2000, dans lequel il a présenté les conclusions de celle-ci et ses recommandations, conformément au paragraphe 37(1) de la Loi. Il n'avait donc plus compétence pour délivrer le *subpœna* du 22 novembre 2000 ordonnant la production des documents faisant l'objet des demandes d'accès.

Bien que le deuxième *subpœna* ait été délivré «pour l'instruction des plaintes», le défendeur n'avait pas compétence pour entreprendre de son propre chef la deuxième enquête en se fondant sur un «refus présumé». Il y a «présomption de refus» lorsque le ministère fait défaut de

limits set out in the Act (either 30 days as provided in section 7 or an extended time limit under section 9). Here, the extended time limit had not expired so that there could be no "deemed refusal" to give access. Under the Act, there is no provision for the Commissioner to deem an unreasonable extension of time as a refusal. If the second investigation was illegal, so was the second subpoena.

It was improper for the Commissioner to initiate a new complaint, and launch a new investigation, into the same matter on which he had just concluded a first investigation. Nor was it a proper use of the subpoena power to summon the 270,000 pages of documents, which CIC stated it could not process on an immediate basis.

The Information Commissioner overstepped his role and jurisdiction in ordering a government institution to implement his recommendations when the institution had indicated that it would not be able to implement the recommendations.

In the case of complaints that an extension of time is unreasonable, the Information Commissioner has the power to investigate such complaints and make findings and recommendations to the department involved. The Information Commissioner does not have power to seek judicial review as to the reasonableness of an extension of time. The only other power the Commissioner has is to report to Parliament that a particular department is not acting in a reasonable manner with respect to the objectives of the Act, as was done in a special report to Parliament in May 2000, identifying CIC as one of six departments having serious delay problems and giving it a failing grade for its performance.

#### STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

*Access to Information Act*, R.S.C., 1985, c. A-1, ss. 7(a), 9(1)(a), 10(1), (3), 30(1)(c), (3), 36 (as am. by R.S.C., 1985 (1st Suppl.), c. 27, s. 187, Sch. V, Item 1), 37(1), 38, 39.

*Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 18.1 (as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5).

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

*Rowat v. Canada (Information Commissioner)* (2000), 193 F.T.R. 1 (F.C.T.D.); *Canadian Pacific Ltd. v. Matsqui Indian Band*, [1995] 1 S.C.R. 3; (1995), 122 D.L.R. (4th) 129; 26 Admin. L.R. (2d) 1; [1995] 2 C.N.L.R. 92; 177 N.R. 325; *X v. Canada (Minister of*

communiquer le document dans le délai fixé par la Loi (le délai de 30 jours prévu à l'article 7 ou un délai prorogé en application de l'article 9). En l'espèce, le délai prorogé n'était pas écoulé, de sorte qu'il ne peut y avoir aucune «présomption de refus» de communication. Aucune disposition de la Loi ne permet au Commissaire de considérer une prorogation de délai abusive comme un refus. Si la deuxième enquête était illégale, il en va de même pour le deuxième subpoena.

Il était irrégulier pour le Commissaire de déposer une nouvelle plainte et d'entreprendre une nouvelle enquête dans l'affaire sur laquelle il venait de conclure une première enquête. Celui-ci a également utilisé à tort son pouvoir de délivrer des subpoenas pour exiger la production des 270 000 pages de documents que CIC avait déclaré ne pas pouvoir traiter immédiatement.

Le Commissaire à l'information a outrepassé son rôle et sa compétence en ordonnant à une institution fédérale de mettre en œuvre ses recommandations alors que cette institution avait indiqué ne pas être en mesure de le faire.

Lorsqu'une plainte allègue qu'une prorogation de délai est abusive, le Commissaire à l'information a le pouvoir de mener une enquête sur cette plainte et de faire part à l'institution en cause de ses conclusions et de ses recommandations. Le Commissaire à l'information n'a pas le pouvoir de solliciter le contrôle judiciaire d'une prorogation au motif que celle-ci est abusive. Le seul autre pouvoir du Commissaire est de rapporter au Parlement qu'une institution particulière n'agit pas de manière raisonnable à la lumière des objectifs de la Loi, comme il l'a fait dans un rapport spécial au Parlement en mai 2000, où il a identifié CIC comme l'un des six organismes ayant de graves problèmes de délais et lui a attribué une note inférieure à la note de passage.

#### LOIS ET RÈGLEMENTS

*Loi sur l'accès à l'information*, L.R.C. (1985), ch. A-1, art. 7a), 9(1)a), 10(1), (3), 30(1)c), (3), 36 (mod. par L.R.C. (1985) (1<sup>er</sup> suppl.), ch. 27, art. 187, ann. V, n<sup>o</sup> 1), 37(1), 38, 39.

*Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 18.1 (édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5).

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISIONS APPLIQUÉES:

*Rowat c. Canada (Commissaire à l'information)* (2000), 193 F.T.R. 1 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Canadien Pacifique Ltée c. Bande indienne de Matsqui*, [1995] 1 R.C.S. 3; (1995), 122 D.L.R. (4th) 129; 26 Admin. L.R. (2d) 1; [1995] 2 C.N.L.R. 92; 177 N.R. 325; *X c. Canada (Ministre de la*

*National Defence*), [1991] 1 F.C. 670; (1990), 41 F.T.R. 73 (T.D.).

## DISTINGUISHED:

*Canada (Information Commissioner) v. Canada (Minister of National Defence)* (1999), 240 N.R. 244 (F.C.A.).

APPLICATIONS for judicial review of the Information Commissioner's two *subpoenas duces tecum* directed to the Deputy Minister of the Department of Citizenship and Immigration and requiring the production of approximately 270,000 pages of documents. Applications allowed.

## APPEARANCES:

*Alain Préfontaine* for applicant.  
*Daniel Brunet* and *Sonia U. Han* for respondent.

## SOLICITORS OF RECORD:

*Deputy Attorney General of Canada* for applicant.  
*Office of the Information Commissioner of Canada* for respondent.

*The following are the reasons for order rendered in English by*

[1] KELEN J.: This matter involves two applications for judicial review under section 18.1 [as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5] of the *Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7 to set aside the respondent's two *subpoenas duces tecum* directed to Ms. Janice Cochrane, Deputy Minister, Department of Citizenship and Immigration.

## THE TWO SUBPOENAS

[2] The two *subpoenas duces tecum* which are the subject of each respective application for judicial review are:

(i) Order with respect to production of records to Janice Cochrane, Deputy Minister, Citizenship and Immigration Canada dated November 22, 2000 from J. Alan Leadbeater, Deputy Information Commissioner of Canada; and,

*Défense nationale*), [1991] 1 C.F. 670; (1990), 41 F.T.R. 73 (1<sup>re</sup> inst.).

## DISTINCTION FAITE D'AVEC:

*Canada (Commissaire à l'information) c. Canada (Ministre de la Défense nationale)* (1999), 240 N.R. 244 (C.A.F.).

DEMANDES de contrôle judiciaire des deux *subpœnas duces tecum* adressés par le Commissaire à l'information à la sous-ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration et exigeant la production d'environ 270 000 pages de documents. Demandes accueillies.

## ONT COMPARU:

*Alain Préfontaine* pour le demandeur.  
*Daniel Brunet* et *Sonia U. Han* pour le défendeur.

## AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

*Le sous-procureur général du Canada* pour le demandeur.  
*Bureau du Commissaire à l'information du Canada* pour le défendeur.

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

[1] LE JUGE KELEN: La présente affaire porte sur deux demandes de contrôle judiciaire présentées en vertu de l'article 18.1 [édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5] de la *Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), ch. F-7, qui sollicitent l'annulation des deux *subpœnas duces tecum* adressés à M<sup>me</sup> Janice Cochrane, sous-ministre, ministère de la Citoyenneté et de l'Immigration.

## LES DEUX SUBPŒNAS

[2] Les deux *subpœnas duces tecum* faisant chacun l'objet d'une demande de contrôle judiciaire sont:

(i) Ordonnance relative à la production de documents adressée le 22 novembre 2000 à Janice Cochrane, sous-ministre, Citoyenneté et Immigration Canada, par J. Alan Leadbeater, sous-commissaire à l'information du Canada;

(ii) Order with respect to production of records to Ms. Janice Cochrane, Deputy Minister, Citizenship and Immigration Canada dated December 11, 2000 from J. Alan Leadbeater, Deputy Information Commissioner of Canada.

Both of the orders with respect to production of records, the *subpoenas duces tecum* here in question, require production of the same information.

## FACTS

### (a) Access requests and extension of time

[3] In March 2000, a person who will be referred to as the “access requester”, filed with the Department of Citizenship and Immigration (CIC), 55 requests for access to records under the *Access to Information Act*, R.S.C., 1985, c. A-1 (the Act). The parties agreed that these requests involve approximately 270,000 pages of documents. Under paragraph 7(a) of the Act, CIC has 30 days after the request is received to give written notice to the access requester. CIC extended the time limit to three years under paragraph 9(1)(a) of the Act which reads:

9. (1) The head of a government institution may extend the time limit set out in section 7 or subsection 8(1) in respect of a request under this Act for a reasonable period of time, having regard to the circumstances, if

(a) the request is for a large number of records or necessitates a search through a large number of records and meeting the original time limit would unreasonably interfere with the operations of the government institution,

### (b) The complaints

[4] Pursuant to paragraph 30(1)(c) of the Act, the access requester filed complaints with the Information Commissioner that the extended time limits are unreasonable. Paragraph 30(1)(c) reads:

30. (1) . . . the Information Commissioner shall receive and investigate complaints

. . .

(c) from persons who have requested access to records in respect of which time limits have been extended pursuant to section 9 where they consider the extension unreasonable;

(ii) Ordonnance relative à la production de documents adressée le 11 décembre 2000 à M<sup>me</sup> Janice Cochrane, sous-ministre, Citoyenneté et Immigration Canada, par J. Alan Leadbeater, sous-commissaire à l’information du Canada.

Les ordonnances relatives à la production de documents, les *subpœnas duces tecum* en cause, exigent la communication des mêmes renseignements.

## LES FAITS

### a) Demandes d’accès et prorogation de délai

[3] En mars 2000, une personne que j’appellerai le «demandeur d’accès» a déposé auprès du ministère de la Citoyenneté et de l’Immigration (CIC) 55 demandes d’accès à des documents en vertu de la *Loi sur l’accès à l’information*, L.R.C. (1985), ch. A-1 (la Loi). Les parties étaient d’accord pour dire que ces demandes portaient sur environ 270 000 pages de documents. En vertu de l’alinéa 7a) de la Loi, CIC dispose de 30 jours suivant la réception de la demande pour donner un avis écrit au demandeur d’accès. CIC a prorogé le délai à trois ans conformément à l’alinéa 9(1)a) de la Loi, qui prévoit:

9. (1) Le responsable d’une institution fédérale peut proroger le délai mentionné à l’article 7 ou au paragraphe 8(1) d’une période que justifient les circonstances dans les cas où:

a) l’observation du délai entraverait de façon sérieuse le fonctionnement de l’institution en raison soit du grand nombre de documents demandés, soit de l’ampleur des recherches à effectuer pour donner suite à la demande;

### b) Les plaintes

[4] Conformément à l’alinéa 30(1)c) de la Loi, le demandeur d’accès a déposé des plaintes auprès du Commissaire à l’information, alléguant que les délais prorogés étaient abusifs. Cet alinéa prévoit:

30. (1) [. . .] le Commissaire à l’information reçoit les plaintes et fait enquête sur les plaintes:

[. . .]

c) déposées par des personnes qui ont demandé des documents dont les délais de communication ont été prorogés en vertu de l’article 9 et qui considèrent la prorogation comme abusive;

(c) First investigation

[5] The respondent conducted an investigation and on September 20, 2000 sent a letter to the Deputy Minister, Ms. Janice Cochrane, which states:

I write to report the results of my investigation of 35 unresolved complaints against your department under the *Access to Information Act* (the *Act*).

[6] The letter further states:

Specifically, your department continues to take the position that the majority of the requests require three-year extensions for processing. In my view, extensions of this length would be unnecessary if reasonable resources were devoted to the task.

This letter clearly is a report of the results of the investigation into the complaints that the extension of the time limits are unreasonable. The report divided the complaints into two categories contained in Annex A and Annex B. With respect to both categories, the respondent recommended in his letter:

I find the complaints to be well-founded and recommend that CIC . . . respond to the requests for documents in Annex A by November 6, 2000 and in Annex B by December 6, 2000.

[7] In the letter, the respondent advised the Deputy Minister that he will compel the production of the records if his recommendation is not followed:

If the requests listed in Annex' A and B have not been answered by the recommended dates, I will have no choice but to compel your Minister or delegate to provide the relevant records to me along with a detailed line-by-line justification for the refusal to disclose. This way of proceeding is my only option as a result of the Decision of the Federal Court of Appeal in *Information Commissioner of Canada v. Minister of National Defence*, (A-785-96).

[8] On September 29, 2000 the Deputy Minister replied to the respondent that CIC will respond to the requests in Annex A by November 6, 2000 as recommended, but that the requests in Annex B involve a volume of materials which:

c) La première enquête

[5] Le défendeur a mené une enquête et, le 20 septembre 2000, il a envoyé à la sous-ministre, M<sup>me</sup> Janice Cochrane, une lettre qui déclare:

[TRADUCTION] Je vous écris pour vous faire part des conclusions de mon enquête relativement à 35 plaintes non résolues portées contre votre Ministère en vertu de la *Loi sur l'accès à l'information* (la *Loi*).

[6] La lettre ajoute:

[TRADUCTION] En particulier, votre Ministère continue de prétendre que le traitement de la majorité des demandes requiert des prorogations de trois ans. Je suis d'avis que des prorogations aussi importantes ne seraient pas nécessaires si des ressources raisonnables étaient consacrées à cette tâche.

Cette lettre constitue clairement un rapport des conclusions de l'enquête relative aux plaintes selon lesquelles la prorogation des délais est abusive. Le rapport a divisé les plaintes en deux catégories, soit les documents contenus dans l'annexe A et ceux contenus dans l'annexe B. Concernant ces deux catégories, le défendeur a recommandé ce qui suit dans sa lettre:

[TRADUCTION] Je considère les plaintes bien fondées et je recommande que CIC [. . .] réponde à la demande visant les documents de l'annexe A au plus tard le 6 novembre 2000 et à celle visant les documents de l'annexe B au plus tard le 6 décembre 2000.

[7] Dans la lettre, le défendeur a avisé la sous-ministre qu'il contraindrait la production des documents si sa recommandation n'était pas suivie:

[TRADUCTION] Si les demandes énumérés aux annexes A et B n'ont pas fait l'objet d'une réponse aux dates recommandées, je n'aurai pas d'autre choix que de forcer votre ministre ou son représentant à me fournir les documents pertinents ainsi qu'une justification ligne par ligne du refus de communication. Cette façon de procéder constitue ma seule option compte tenu de la décision de la Cour d'appel fédérale dans *Commissaire à l'information du Canada c. Ministre de la Défense nationale* (A-785-96).

[8] Le 29 septembre 2000, la sous-ministre a répondu au défendeur que CIC accèderait à la demande visant les documents de l'annexe au plus tard le 6 novembre 2000, conformément à la recommandation, mais que la demande visant les documents de l'annexe B portait sur un volume de documents qui:

...when taken together, totals more than half a million pages  
 ... thus, I must respectfully inform you that we cannot  
 commit to the processing of all Annex B documents by  
 December 6, 2000 as you recommend. The volume of  
 documents covered in this Annex is extremely high and far  
 exceeds the annual processing capacity of our Public Rights  
 Directorate. In addition, it would significantly impact on the  
 operation of the program. We are therefore maintaining the  
 three-year extensions for this group of files.

(d) First subpoena

[9] On November 22, 2000 the respondent subpoenaed the records in the form of an "order with respect to production of records", pursuant to section 36 [as am. by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 27, s. 187, Sch. V, Item 1] of the Act, requiring the Deputy Minister produce all of the records to the respondent by December 7, 2000.

[10] On December 7, 2000 the applicants commenced this application to set aside the subpoena. The respondent's deputy, Mr. Alan Leadbeater, sent a letter to the Deputy Minister dated December 7, 2000 which stated:

... I understand that you have instructed the Attorney General of Canada to challenge the lawfulness of the order (Order for Production of documents dated November 22) on the ground that the related investigations are closed and, therefore, the Information Commissioner has no authority to exercise his section 36 powers (the power to summon witnesses, documents, *inter alia*).

and,

... for greater certainty, and to avoid further delays, I have decided to exercise the power in subsection 30(3) to initiate complaints with respect to the files listed in Annex A to my Order of November 22<sup>nd</sup>. I am satisfied that there are reasonable grounds to investigate your department's deemed refusal to disclose the requested records in some cases and the actual refusal to disclose requested records in others. [Underlining added.]

In this letter the respondent advised the Deputy Minister that he will commence a new investigation to avoid the

[TRADUCTION] [...] pris ensemble, totalisent plus d'un demi-million de pages [...] de sorte que je dois respectueusement vous informer que nous ne pouvons pas nous engager à effectuer le traitement de l'ensemble des documents contenus dans l'annexe pour le 6 décembre 2000 comme vous le recommandez. Le volume de documents de cette annexe est extrêmement élevé et excède de loin la capacité de traitement annuel de notre direction générale des droits du public. De plus, cela aurait un effet important sur l'application du programme. Nous maintenons donc les prorogations de délai de trois ans pour ce groupe de dossiers.

d) Le premier subpoena

[9] Se fondant sur l'article 36 [mod. par L.R.C. (1985) (1<sup>er</sup> suppl.), ch. 27, art. 187, ann. V, n° 1] de la Loi, le défendeur a, le 22 novembre 2000, exigé par *subpœna* la production des documents au moyen d'une «ordonnance relative à la production de documents», demandant que la sous-ministre lui transmette l'ensemble des documents au plus tard le 7 décembre 2000.

[10] À cette dernière date, les demandeurs ont introduit la présente demande d'annulation du *subpœna*. Le sous-commissaire à l'information, M. Alan Leadbeater, a envoyé à la sous-ministre une lettre datée du même jour qui déclarait ceci:

[TRADUCTION] [...] Je constate que vous avez donné instruction au procureur général du Canada de contester la légalité de l'ordonnance (l'Ordonnance de production de documents datée du 22 novembre) au motif que les enquêtes à leur sujet sont closes, de sorte que le Commissaire à l'information n'a pas compétence pour exercer les pouvoirs que lui confère l'article 36 (notamment, le pouvoir d'assigner des témoins et d'ordonner la production de documents).

et,

[...] pour plus de certitude et pour éviter des délais additionnels, j'ai décidé d'exercer, en vertu du paragraphe 30(3), le pouvoir de déposer des plaintes relativement aux dossiers énumérés à l'annexe A de mon ordonnance du 22 novembre. J'estime qu'il existe des motifs raisonnables pour faire enquête sur le refus présumé de votre ministère de communiquer les documents demandés dans certains cas et sur le refus véritable de refuser de communiquer les documents demandés dans d'autres cas. [Non souligné dans l'original.]

Par cette lettre, le défendeur a avisé la sous-ministre qu'il entreprendrait une nouvelle enquête pour éviter la

legal challenge that his first investigation has been completed so that he did not have the jurisdiction to issue the first subpoena.

(e) Second investigation and subpoena for production of documents

[11] Four days after the legal action, on December 11, 2000, the respondent's deputy, Mr. Alan Leadbeater, issued a second subpoena (order with respect to production of records) directed to Ms. Janice Cochrane, Deputy Minister, ordering that the same documents referred to in the first order be produced by December 14, 2000.

[12] The respondent states that he self-initiated a new complaint with respect to the matter in accordance with his authority under subsection 30(3) of the Act, which reads:

30. . . .

(3) Where the Information Commissioner is satisfied that there are reasonable grounds to investigate a matter relating to requesting or obtaining access to records under the Act, the Commissioner may initiate a complaint in respect thereof.

The first complaint and investigation was pursuant to paragraph 30(1)(c), i.e. whether the extension period was unreasonable. The self-initiated second complaint is whether the unreasonable extension constitutes a "deemed refusal" to give access to the records.

[13] On December 20, 2000 the application for judicial review was filed to review the second subpoena. (Mr. Justice Nadon ordered a stay of the two orders for production of records pending the resolution of these applications for judicial review.)

## ISSUES

[14] Is the first *subpoena duces tecum* dated November 22, 2000 in excess of the jurisdiction of the respondent in that the respondent had completed his investigation when he reported the results of his investigation on September 20, 2000; and thereby had

contestation judiciaire fondée sur l'argument voulant que, sa première enquête étant terminée, il n'avait plus compétence pour délivrer le premier *subpœna*.

e) La deuxième enquête et le deuxième *subpœna* pour production de documents

[11] Quatre jours après l'introduction de l'action en justice, soit le 11 décembre 2000, le sous-commissaire, M. Alan Leadbeater, a délivré un deuxième *subpœna* (ordonnance relative à la production de documents) ordonnant à M<sup>me</sup> Janice Cochrane, sous-ministre, de produire les documents mentionnés dans la première ordonnance au plus tard le 14 décembre 2000.

[12] Le défendeur déclare avoir déposé de son propre chef une nouvelle plainte dans cette affaire conformément au pouvoir que lui confère le paragraphe 30(3) de la Loi, lequel prévoit:

30. [. . .]

(3) Le Commissaire à l'information peut lui-même prendre l'initiative d'une plainte s'il a des motifs raisonnables de croire qu'une enquête devrait être menée sur une question relative à la demande ou à l'obtention de documents en vertu de la présente loi.

La première plainte et la première enquête étaient fondées sur l'alinéa 30(1)c), soit la question de savoir si la prorogation de délai était abusive. La deuxième plainte, que le défendeur a déposée de son propre chef, porte sur la question de savoir si la prorogation abusive constitue un «refus présumé» de communiquer les documents.

[13] La demande de contrôle judiciaire visant le deuxième *subpœna* a été déposée le 20 décembre 2000. (Le juge Nadon a ordonné le sursis des deux ordonnances de production de documents jusqu'à ce qu'il soit statué sur les présentes demandes de contrôle judiciaire.)

## LES QUESTIONS EN LITIGE

[14] Le défendeur a-t-il outrepassé sa compétence en délivrant le premier *subpœna duces tecum* le 22 novembre 2000 alors qu'il a terminé son enquête au moment où il a fait rapport des conclusions de celle-ci le 20 septembre 2000; et a-t-il ainsi exercé et

exercised and exhausted his jurisdiction in relation to that investigation so that the Information Commissioner no longer has the power under section 36 to subpoena in relation to that investigation?

[15] Did the respondent have the jurisdiction to issue the second *subpoena duces tecum* dated December 11, 2000 on the basis that the respondent self-initiated a new complaint pursuant to subsection 30(3) of the Act, arising from the results of his first investigation, namely that the extension of time was unreasonable and therefore constituted a “deemed refusal”? The underlying question is whether an “unreasonable extension” is a “deemed refusal” under the Act.

#### STANDARD OF REVIEW

[16] The appropriate standard of review for decisions of the Information Commissioner to proceed with an investigation was set out by Campbell J. in *Rowat v. Canada (Information Commissioner)* (2000), 193 F.T.R. 1 (F.C.T.D.) [at paragraph 13]:

Mr. Rowat argues that s. 30(1)(f) does not provide jurisdiction to investigate the complaints made and the standard of review of the Commissioner’s decision to proceed, being one of jurisdiction, is correctness. I agree with this submission. (See *C.P. Ltd. v. Matsqui Indian Bands*, [1995] 1 S.C.R. 3, at pp. 25-26.)

[17] The Supreme Court of Canada in the *C.P.* case [*Canadian Pacific Ltd. v. Matsqui Indian Band*, [1995] 1 S.C.R. 3] held that administrative tribunals can examine the boundaries of their jurisdiction although their decisions in this regard lack the force of *res judicata*. Their determinations are reviewable on a correctness standard and will generally be afforded little deference. Therefore, the appropriate standard of review in this matter is that of correctness.

#### ANALYSIS

##### (a) First subpoena

[18] Under paragraph 9(1)(a) of the Act, the government institution may extend the time for a reasonable period if the request is for a large number of

épuisé sa compétence relativement à cette enquête, de sorte qu’il ne jouissait plus du pouvoir, conféré par l’article 36, de délivrer un *subpœna* la concernant?

[15] Le défendeur avait-il compétence pour délivrer le deuxième *subpœna duces tecum* le 11 décembre 2000 en se fondant sur la nouvelle plainte qu’il avait déposée de son propre chef en vertu du paragraphe 30(3) de la Loi et qui découlait des conclusions de sa première enquête, à savoir que la prorogation de délai était abusive et constituait donc un «refus présumé»? La question sous-jacente est de savoir si une «prorogation abusive» constitue un «refus présumé» aux termes de la Loi.

#### LA NORME DE CONTRÔLE

[16] La norme de contrôle applicable aux décisions d’enquête prises par le Commissaire à l’information a été exposée par le juge Campbell dans *Rowat c. Canada (Commissaire à l’information)* (2000), 193 F.T.R. 1 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.) [au paragraphe 13]:

M. Rowat soutient que l’al. 30(1)(f) n’investit pas le Commissaire d’une compétence pour enquêter sur les plaintes déposées et que la norme de contrôle applicable à la décision du Commissaire de procéder à cette enquête, vu qu’il s’agit d’une question de compétence, est celle de la décision correcte. Je partage ce point de vue. (Voir *C.P. Ltée c. Bande indienne de Matsqui*, [1995] 1 R.C.S. 3, aux p. 25 et 26.)

[17] Dans l’arrêt *C.P.* [*Canadien Pacifique Ltée c. Bande indienne de Matsqui*, [1995] 1 R.C.S. 3], la Cour suprême du Canada a conclu que les tribunaux administratifs pouvaient examiner les limites de leur compétence même si leurs décisions à cet égard n’avaient pas l’autorité de la chose jugée. Ces décisions sont susceptibles de contrôle suivant la norme de la décision correcte et s’attirent généralement peu de retenue. La norme de la décision correcte est donc la norme de contrôle applicable en l’espèce.

#### ANALYSE

##### a) Le premier subpoena

[18] En vertu de l’alinéa 9(1)(a) de la Loi, l’institution fédérale peut proroger le délai d’une période que justifient les circonstances si la demande porte sur de

documents, necessitates a search through a large number of files, and meeting the original time limit would unreasonably interfere with the operations of the government department. In this case, the 55 access requests involve processing approximately 270,000 pages. The CIC decided upon the extension of time in view of the number of documents to be processed and the 5000 other access requests which CIC had received in that fiscal year.

[19] The access requester filed complaints with the respondent under paragraph 30(1)(c) of the Act that the extension was unreasonable.

[20] The respondent investigated the complaint and provided the government institution with a report dated September 20, 2000 containing the findings of the investigation and recommendations in accordance with subsection 37(1) of the Act which reads:

37. (1) If, on investigating a complaint in respect of a record under this Act, the Information Commissioner finds that the complaint is well-founded, the Commissioner shall provide the head of the government institution that has control of the record with a report containing

(a) the findings of the investigation and any recommendations that the Commissioner considers appropriate; and

(b) where appropriate, a request that, within a time specified in the report, notice be given to the Commissioner of any action taken or proposed to be taken to implement the recommendations contained in the report or reasons why no such action has been or is proposed to be taken.

The report in a letter dated September 20, 2000 from the respondent to the Deputy Minister reported that the three-year extension was an unreasonable length of time, and recommended that the documents be produced by December 6, 2000.

[21] The response dated September 29, 2000 from the Deputy Minister advised that it would not be possible to comply with the recommendation that the documents be produced by December 6, 2000. The respondent issued the "order with respect to production of records" dated November 22, 2000 pursuant to the authority of the respondent's power in section 36 of the Act to summons

nombreux documents, si elle nécessite une recherche dans un grand nombre de documents et si l'observation du délai original entraverait de façon sérieuse le fonctionnement de l'institution. En l'espèce, les 55 demandes d'accès requièrent le traitement d'environ 270 000 pages. La CIC a décidé de proroger le délai en raison du nombre de documents à traiter et des 5 000 autres demandes d'accès qu'elle a reçues au cours de l'année financière en question.

[19] Se fondant sur l'alinéa 30(1)c) de la Loi, le demandeur d'accès a déposé auprès du défendeur une plainte alléguant que la prorogation était abusive.

[20] Le défendeur a mené une enquête sur la plainte et a fourni à l'institution fédérale son rapport du 20 septembre 2000, dans lequel il a présenté les conclusions de son enquête et ses recommandations, conformément au paragraphe 37(1) de la Loi, lequel prévoit:

37. (1) Dans les cas où il conclut au bien-fondé d'une plainte portant sur un document, le Commissaire à l'information adresse au responsable de l'institution fédérale de qui relève le document un rapport où:

a) il présente les conclusions de son enquête ainsi que les recommandations qu'il juge indiquées;

b) il demande, s'il le juge à propos, au responsable de lui donner avis, dans un délai déterminé, soit des mesures prises ou envisagées pour la mise en œuvre de ses recommandations, soit des motifs invoqués pour ne pas y donner suite.

Contenu dans la lettre du 20 septembre 2000 que le défendeur a envoyée à la sous-ministre, le rapport indiquait que la prorogation de trois ans était abusive et il recommandait que les documents soient produits au plus tard le 6 décembre 2000.

[21] Dans sa réponse du 29 septembre 2000, la sous-ministre a informé le défendeur qu'il ne serait pas possible pour CIC de se conformer à la recommandation que les documents soient produits au plus tard le 6 décembre 2000. Le défendeur a délivré l'«ordonnance relative à la production de documents» le 22 novembre 2000 suivant le pouvoir, que lui confère

persons and documents in the course of an investigation of complaints.

[22] The power of the respondent to subpoena documents is set out in paragraph 36(1)(a) and subsection 36(2) of the Act:

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 before the Information Commissioner and compel them to give oral or written evidence on oath and to produce such documents and things as the Commissioner deems requisite to the full investigation and consideration of the complaint, in the same manner and to the same extent as a superior court of record;

...

(2) Notwithstanding any other Act of Parliament or any privilege under the law of evidence, the Information Commissioner may, during the investigation of any complaint under this Act, examine any record to which this Act applies that is under the control of a government institution, and no such record may be withheld from the Commissioner on any grounds.

[23] The subpoena power is “in relation to the carrying out of the investigation”. In my opinion, when the investigation is completed, the subpoena power is exhausted. I find that the investigation with respect to the complaints that the extensions were unreasonable was completed on September 20, 2000, and that the respondent no longer had the jurisdiction to issue the subpoena on November 22, 2000 ordering the production of the records subject of the access requests.

(b) Second subpoena

[24] When the applicants challenged the first subpoena on December 7, 2000 on the ground that the respondent exceeded his jurisdiction because the investigation was complete, the respondent advised by letter that he would commence a second investigation under subsection 30(3) of the Act. The respondent’s letter to the Deputy Minister dated December 7, 2000 states that the basis of the second investigation is “your department’s deemed refusal” to disclose the records.

l’article 36 de la Loi, d’assigner des témoins à comparaître et de forcer la production de documents dans le cadre d’une enquête sur des plaintes.

[22] Le pouvoir que détient le défendeur d’exiger par *subpœna* la production de documents est établi par l’alinéa 36(1)a) et par le paragraphe 36(2) de la Loi:

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;

[. . .]

(2) Nonobstant toute autre loi fédérale et toute immunité reconnue par le droit de la preuve, le Commissaire à l’information a, pour les enquêtes qu’il mène en vertu de la présente loi, accès à tous les documents qui relèvent d’une institution fédérale et auxquels la présente loi s’applique; aucun de ces documents ne peut, pour quelque motif que ce soit, lui être refusé.

[23] Le pouvoir de délivrer des *subpœnas* est conféré «pour l’instruction des plaintes». J’estime que lorsque l’enquête est terminée, ce pouvoir disparaît. Je conclus que l’enquête sur les plaintes alléguant le caractère abusif des prorogations a pris fin le 20 septembre 2000 et que, le 22 novembre 2000, le défendeur n’avait plus compétence pour délivrer le *subpœna* ordonnant la production des documents faisant l’objet des demandes d’accès.

b) Le deuxième subpoena

[24] Lorsque les demandeurs ont contesté le premier *subpœna* le 7 décembre 2000 au motif que le défendeur avait outrepassé sa compétence parce que l’enquête était terminée, le demandeur les a avisés par lettre qu’il entreprendrait une deuxième enquête conformément au paragraphe 30(3) de la Loi. La lettre du défendeur à la sous-ministre, datée du même jour, déclare que la deuxième enquête est due au «refus présumé de votre ministère» de communiquer les documents. En vertu de

Under the Act, the only “deemed refusal to give access” is in subsection 10(3) of the Act which provides:

10. (1) Where the head of a government institution refuses to give access to a record requested under this Act or a part thereof, the head of the institution shall state in the notice given under paragraph 7(a)

...

(3) Where the head of a government institution fails to give access to a record requested under this Act or a part thereof within the time limits set out in this Act, the head of the institution shall, for the purposes of this Act, be deemed to have refused to give access.

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

(c) Jurisprudence regarding “deemed refusal”

[26] The respondent relies upon *Canada (Information Commissioner) v. Canada (Minister of National Defence)* (1999), 240 N.R. 244 (F.C.A.) as the authority for finding that the extension of time is a “deemed refusal”. In that case, the Federal Court of Appeal considered a completely different factual scenario, i.e. the government institution extended by 120 days the time limit of 30 days set out in the Act. Upon expiration of the extended time limit, the institution still had not made its decision about access. The access requester made complaints to the respondent on the ground that the institution had not met the extended deadline. Madam Justice Desjardins, giving the reasons for judgment of the Court, held at paragraph 19:

Under the terms of subsection 10(3) of the Act, where a government institution fails to give access to a record within the time limits set out in the Act, there is a deemed refusal to

la Loi, la seule «présomption de refus de communication» est établie par le paragraphe 10(3), qui prévoit:

10. (1) En cas de refus de communication totale ou partielle d'un document demandé en vertu de la présente loi, l'avis prévu à l'alinéa 7a) doit mentionner, d'une part, le droit de la personne qui a fait la demande de déposer une plainte auprès du Commissaire à l'information et, d'autre part:

[...]

(3) Le défaut de communication totale ou partielle d'un document dans les délais prévus par la présente loi vaut décision de refus de communication.

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

c) La jurisprudence relative à la «présomption de refus»

[26] Le défendeur invoque l'arrêt *Canada (Commissaire à l'information) c. Canada (Ministre de la Défense nationale)* (1999), 240 N.R. 244 (C.A.F.), à l'appui de sa conclusion que la prorogation de délai constitue un «refus présumé». Dans cette affaire, la Cour d'appel fédérale s'est penchée sur des faits entièrement différents, c.-à-d. l'institution fédérale avait prorogé de 120 jours le délai de 30 jours fixé par la Loi. À l'expiration du délai prorogé, l'institution n'avait toujours pas pris sa décision au sujet de la communication. Le demandeur d'accès s'est plaint auprès du défendeur que l'institution n'avait pas respecté le délai prorogé. S'exprimant au nom de la Cour, M<sup>me</sup> le juge Desjardins a conclu ainsi au paragraphe 19:

Dès qu'une institution fédérale est en défaut de communiquer un document dans le délai prévu par la Loi, il y a, aux termes du paragraphe 10(3) de la Loi, présomption de

give access, with the result that the government institution, the complainant and the Commissioner are placed in the same position as if there had been a refusal within the meaning of section 7 and subsection 10(1) of the Act.

In that case, the government institution had failed to give access within the 120-day extended time limit. Thereafter there is a “deemed refusal to give access” in accordance with subsection 10(3) of the Act. In the case at bar, the time limit for giving access has been extended to three years and that time period has not yet passed. Accordingly, there is no “deemed refusal to give access” since the government institution has not refused to give access within the extended time limit.

[27] Similarly, Mr. Justice Strayer in *X v. Canada (Minister of National Defence)*, [1991] 1 F.C. 670 (T.D.), held at page 676:

But that does not mean that the Federal Court has the responsibility of second-guessing the department head on such matters as whether a delay beyond 30 days, as in this case, was “reasonable”. The Court has power to entertain an application by a private party in support of access only under section 41, and under that section only by a “person who has been refused access to a record”. It is clear by subsection 9(1) that an extension of time for response by the head of an institution is not a refusal of access. It is obviously not on its face a refusal to disclose. It only leads to a “deemed refusal” under subsection 10(3) if no decision is taken within the extended time period and no disclosure is made.

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

[28] The respondent made such a report with his findings and recommendations in this case on December

refus de communication dont l’effet est de placer l’institution fédérale, le plaignant et le Commissaire dans la même situation que s’il y avait eu refus au sens de l’article 7 et du paragraphe 10(1) de la Loi.

Dans cette affaire, l’institution fédérale avait fait défaut de communiquer les documents dans le délai prorogé de 120 jours. Cela a donné lieu à une «présomption de refus de communication» conformément au paragraphe 10(3) de la Loi. En l’espèce, le délai de communication a été prorogé à trois ans et ce délai n’est pas encore écoulé. Il n’y a donc aucune «présomption de refus de communication» puisque l’institution fédérale n’a pas refusé de communiquer les documents dans le délai prorogé.

[27] De la même manière, le juge Strayer a conclu dans *X c. Canada (Ministre de la Défense nationale)*, [1991] 1 C.F. 670 (1<sup>re</sup> inst.), à la page 676:

Mais cela ne veut pas dire qu’il incombe à la Cour fédérale de se substituer au responsable de l’institution pour décider, par exemple si les circonstances justifiaient une prorogation du délai de 30 jours, comme c’est le cas en l’espèce. La Cour est compétente pour instruire une requête présentée par une partie privée en matière d’accès à l’information uniquement aux termes de l’article 41 et seulement si cette requête est présentée par une «personne qui s’est vu refuser communication . . . d’un document». Il est clair qu’aux termes du paragraphe 9(1) une prorogation de délai par le responsable d’une institution ne constitue pas de sa part un refus de communication d’un document. Il ne s’agit pas à première vue d’un refus de donner l’information. Cela ne peut que valoir «décision de refus de communication» aux termes du paragraphe 10(3), si aucune décision n’est prise dans le délai prorogé et que le document n’est pas communiqué.

Dans *X c. Canada*, précité, le délai avait été prorogé à 270 jours et la Cour a conclu qu’il n’y avait aucune «présomption de refus» avant l’expiration du délai prorogé. Le juge Strayer a conclu qu’il n’appartenait pas à la Cour fédérale de remettre en question le caractère raisonnable de la prorogation. Le défendeur a le pouvoir de recevoir une plainte alléguant le caractère abusif d’une prorogation et de mener une enquête sur cette plainte, mais son pouvoir se limite à faire rapport de ses conclusions et de ses recommandations relatives au caractère raisonnable de la prorogation.

[28] En l’espèce, le défendeur a présenté un tel rapport, exposant ses conclusions et ses

20, 2000. That was the end of the respondent's jurisdiction with respect to the investigation of the requester's complaints.

[29] Accordingly, the respondent did not have the jurisdiction to self-initiate a complaint with respect to a "deemed refusal", and did not have the jurisdiction to issue the second subpoena in relation to the second investigation. If the second investigation is illegal so is the second subpoena.

(d) Allegation of abuse

[30] The Attorney General of Canada alleges that the subpoenas to produce documents are an abuse of process in that:

(i) the respondent cannot initiate his own complaint into the same matter on which he has just concluded an investigation;

(ii) the purpose of the second investigation is not to investigate new facts, but to issue a subpoena since the first subpoena is illegal; and,

(iii) the subpoena "is nothing but a disguised attempt . . . to enforce compliance with . . . (the respondent's) recommendation when the Act does not grant him this power".

The Court agrees that it is not proper for the respondent to initiate a new complaint, and launch a new investigation, into the same matter on which the respondent has just concluded a first investigation. The Court also agrees that it is not proper use of the subpoena power to summon the 270,000 pages of documents which CIC stated it could not process on an immediate basis. The respondent is effectively requiring the department to produce the documents which the respondent had recommended be produced by December 6, 2000, but which the Deputy Minister respectfully said was not possible.

(e) Role of respondent

[31] In *Rowat v. Canada (Information Commissioner)*, *supra*, Campbell J., at paragraph 28, referred to the role of the respondent by quoting from the respondent's argument in that case:

recommandations, le 20 décembre 2000. Cela a mis fin à la compétence que le défendeur avait quant à l'enquête portant sur les plaintes du demandeur d'accès.

[29] Par conséquent, le défendeur n'avait pas compétence pour déposer de son propre chef une plainte relative à un «refus présumé» ni pour délivrer le deuxième *subpœna* lié à la deuxième enquête. Si la deuxième enquête est illégale, il en va de même pour le deuxième *subpœna*.

d) L'allégation d'abus

[30] Le procureur général du Canada allègue que les *subpœnas* exigeant la production de documents constituent un abus de procédure aux motifs que:

(i) le défendeur ne peut pas déposer de son propre chef une plainte dans l'affaire sur laquelle il vient de conclure une enquête;

(ii) la deuxième enquête n'a pas pour but l'examen de faits nouveaux, mais bien la délivrance d'un *subpœna* étant donné que le premier *subpœna* était illégal;

(iii) le *subpœna* [TRADUCTION] «n'est rien d'autre qu'une tentative déguisée de forcer le respect de la recommandation (du défendeur) alors que la Loi ne lui confère pas ce pouvoir».

La Cour convient qu'il est irrégulier pour le défendeur de déposer une nouvelle plainte et d'entreprendre une nouvelle enquête dans l'affaire sur laquelle il vient de conclure une première enquête. La Cour convient également que le défendeur a utilisé à tort son pouvoir de délivrer des *subpœnas* pour exiger la production des 270 000 pages de documents que CIC avait déclaré ne pas pouvoir traiter immédiatement. Dans les faits, le défendeur exige du Ministère les documents dont il avait recommandé la production au plus tard le 6 décembre 2000, chose que la sous-ministre lui avait respectueusement dit être impossible.

e) Le rôle du défendeur

[31] Dans *Rowat c. Canada (Commissaire à l'information)*, précité, le juge Campbell a fait référence, au paragraphe 28, au rôle du défendeur en citant l'argument que ce dernier avait avancé dans cette affaire:

The Commissioner is a neutral and independent ombudsofficer charged with supervising the administration of the *Access to Information Act* and government action in relation thereto and is limited to making recommendations to government institutions or to Parliament regarding the disclosure of government information and the administration of the *Access to Information Act*.

The Commissioner is not empowered to order government institutions to implement his recommendations. His role is that of a fact-finder who makes recommendations to settle disputes. . . .

In the case at bar, the respondent overstepped his role and legal jurisdiction by ordering a government institution to implement his recommendations when the government institution indicated that it would not be able to implement the recommendations.

(f) Respondent's power to report to parliament

[32] The respondent has power in sections 38 and 39 of the Act to report to Parliament on any matter within the scope of his powers, duties, and functions. The respondent is an independent ombudsman-type officer who can receive complaints, initiate complaints, and carry out investigations which can then be followed by discussions with departments with a view to resolving the problem. The respondent also reports to Parliament and designated committees of both Houses. In the case of complaints that an extension of time is unreasonable, the respondent has the power to investigate such complaints and make findings and recommendations to the department involved. The respondent does not have the power to seek judicial review of whether an extension of time is unreasonable. The only other power the respondent has is to report to Parliament that a particular department is not acting in a reasonable manner with respect to the objectives of the Act. See *X v. Canada (Minster of National Defence)*, *supra*, at page 677, *per* Strayer J. (as he then was). The respondent can publicly make highly critical comments about government departments.

[33] In this case, the respondent made a special report to Parliament dated May 2000, which identified CIC as

Le Commissaire est un ombudsman impartial et indépendant dont la fonction consiste à superviser l'application de la *Loi sur l'accès à l'information*, de même que les mesures gouvernementales relatives à cette dernière; son pouvoir se limite à formuler des recommandations à l'intention des institutions fédérales ou du Parlement au sujet de la divulgation de renseignements gouvernementaux et de l'administration de la *Loi sur l'accès à l'information*.

Il n'est pas loisible au Commissaire de contraindre les institutions fédérales à mettre en œuvre ses recommandations. Son rôle est celui d'un enquêteur chargé de formuler des recommandations pour résoudre les différends [ . . . ]

En l'espèce, le défendeur a outrepassé son rôle et sa compétence légale en ordonnant à une institution fédérale de mettre en œuvre ses recommandations alors que cette institution avait indiqué ne pas être en mesure de le faire.

f) Le pouvoir du défendeur de faire rapport au Parlement

[32] Les articles 38 et 39 confèrent au défendeur le pouvoir de présenter au Parlement un rapport sur toute question relevant de ses pouvoirs et fonctions. Le défendeur est un genre de protecteur du citoyen indépendant qui peut recevoir des plaintes, en déposer et effectuer des enquêtes susceptibles d'être suivies par des discussions avec les institutions visant à résoudre les problèmes. Le défendeur présente également un rapport au Parlement et aux comités désignés des deux chambres. Lorsqu'une plainte allègue qu'une prorogation de délai est abusive, le défendeur a le pouvoir de mener une enquête sur cette plainte et de faire part à l'institution en cause de ses conclusions et de ses recommandations. Le défendeur n'a pas le pouvoir de solliciter le contrôle judiciaire d'une prorogation au motif que celle-ci est abusive. Le seul autre pouvoir du défendeur est de rapporter au Parlement qu'une institution particulière n'agit pas de manière raisonnable à la lumière des objectifs de la Loi. Voir *X c. Canada (Ministre de la Défense nationale)*, précité, à la page 677, le juge Strayer (maintenant juge à la Cour d'appel fédérale). Le défendeur peut faire des commentaires publics très critiques à l'égard des institutions fédérales.

[33] En l'espèce, le défendeur a présenté un rapport spécial au Parlement, daté de mai 2000, dans lequel il a

causing serious delays, and gave CIC a failing mark for its performance. The report stated:

Six departments were identified . . . as departments with serious delay problems. The departments were Citizenship and Immigration Canada (CIC). . . . In the 1999 report card, CIC received a grade of F . . . .

The report noted that CIC has allocated additional resources to its Access to Information Branch, but that for the past two years the number of access requests has increased substantially. The respondent has investigated the alleged unreasonable extensions of time, has made recommendations and has reported the problem to Parliament. That is the end of the respondent's jurisdiction with respect to reasonableness of the extension of time.

#### CONCLUSION

[34] I have found that:

(i) the first subpoena or order to produce documents is outside the jurisdiction of the respondent because the respondent had completed his investigation pursuant to paragraph 30(1)(c) with respect to the complaints that the three-year extension of time was unreasonable;

(ii) there was no "deemed refusal to provide access" because the extended time periods had not elapsed;

(iii) the respondent did not have jurisdiction to self-initiate a complaint and investigation pursuant to subsection 30(3) with respect to a "deemed refusal to provide access" because there was clearly no "deemed refusal to provide access" under the Act; and,

(iv) that the second subpoena or order to produce documents is outside the jurisdiction of the respondent.

[35] For these reasons the two subpoenas or orders for the production of documents were made without jurisdiction and are therefore set aside. Accordingly, these applications for judicial review are allowed with costs to the applicants.

reproché à CIC de causer des délais importants et lui a attribué une note inférieure à la note de passage. Le rapport déclarait qu'il:

[...] relevait de graves problèmes de délais de traitement dans six ministères, soit Citoyenneté et Immigration Canada (CIC) [...] Dans la fiche de rendement de 1999, CIC a reçu la note de F [...]

Le rapport a souligné que CIC avait attribué des ressources supplémentaires à sa direction générale de l'accès à l'information, mais que le nombre de demandes d'accès s'était grandement accru. Le défendeur a enquêté sur le caractère abusif qu'auraient les prorogations de délai, il a fait des recommandations et il a signalé le problème au Parlement. C'est là que s'arrête la compétence du défendeur quant au caractère raisonnable de la prorogation de délai.

#### CONCLUSION

[34] J'ai conclu que:

(i) le défendeur n'avait pas compétence pour délivrer le premier *subpœna* ou la première ordonnance de production de documents parce qu'il avait terminé son enquête conformément à l'alinéa 30(1)c) relativement aux plaintes alléguant le caractère abusif de la prorogation de délai de trois ans;

(ii) il n'y pas eu de «présomption de refus de communication» parce que les délais prorogés n'étaient pas expirés;

(iii) le défendeur n'avait pas compétence pour déposer une plainte et entreprendre une enquête en vertu du paragraphe 30(3) relativement à un «refus présumé de communication» parce qu'il n'y avait clairement aucune «présomption de refus de communication» aux termes de la Loi;

(iv) le défendeur n'avait pas compétence pour délivrer le deuxième *subpœna* ou la deuxième ordonnance de production de documents.

[35] Pour ces motifs, les deux *subpœnas* ou ordonnances de production de documents ont été délivrés en l'absence de compétence et sont donc annulés. En conséquence, les présentes demandes de contrôle judiciaire sont accueillies avec dépens en faveur des demandeurs.