

T-2419-93

T-2419-93

The Honourable Sinclair Stevens (*Applicant*)**L'honorable Sinclair Stevens** (*requérant*)

v.

c.

The Prime Minister of Canada (The Privy Council) (*Respondent*)**Le Premier ministre du Canada (le Conseil privé)** (*intimé*)**INDEXED AS: STEVENS v. CANADA (PRIME MINISTER)**
(T.D.)**RÉPERTORIÉ: STEVENS c. CANADA (PREMIER MINISTRE)**
(1^{re} INST.)

Trial Division, Rothstein J.—Toronto, January 8 and February 29, 1997.

Section de première instance, juge Rothstein—Toronto, 8 janvier et 29 février 1997.

Practice — Privilege — Applicant seeking from PCO legal accounts relating to Commission of Inquiry — Accounts submitted to Commission, forwarded to PCO for payment — PCO disclosing 336 pages of legal accounts, deleting narrative on 73 pages based on solicitor-client privilege — One legal account, one disbursement memo inadvertently disclosed — Solicitors' accounts privileged — Commission department of government for financial purposes — Release of privileged information by one government institution to another not normally waiver of solicitor-client privilege — That accounts given to PCO reflecting administrative arrangement between two departments of government — Solicitor-client privilege not waived — As Commissioner required by Order in Council to file papers, records with Clerk of Privy Council, disclosure compulsory — Not constituting waiver — Inadvertent release not waiver — Necessary to consider all circumstances to determine whether partial disclosure constituting attempt to mislead so that privilege over entire document lost — Partial disclosure based on mistaken belief not subject to privilege — No attempt to cause unfairness, mislead Court — Partial disclosure not waiver.

Pratique — Communications privilégiées — Le requérant a demandé au BCP de lui communiquer les relevés de services d'avocat requis par la commission d'enquête — Ces relevés avaient été soumis à la commission qui les avait transmis au BCP pour règlement — Le BCP lui a communiqué 336 pages de relevés, dont ont été occultés les passages descriptifs de 73 pages pour cause de secret des communications entre client et avocat — Un relevé de services et une note de débours ont été communiqués par inadvertance — Les relevés de services d'avocat sont protégés — La commission est un ministère sur le plan de l'administration financière — La transmission de renseignements protégés d'une institution fédérale à une autre ne vaut normalement pas renonciation au secret des communications entre client et avocat — Le fait que les relevés étaient transmis au BCP résultait d'arrangements administratifs entre deux ministères — Il n'y a pas eu renonciation au secret des communications entre client et avocat — Le décret de nomination faisant au commissaire obligation de transmettre ses dossiers au greffier du Conseil privé, la divulgation était obligatoire — Elle ne valait pas renonciation — La divulgation par inadvertance ne vaut pas renonciation — Il est nécessaire de prendre en considération toutes les circonstances pour savoir si une divulgation partielle constitue une tentative d'induire en erreur de telle façon que la protection soit anéantie pour le document tout entier — La divulgation partielle s'expliquait par la croyance erronée que le renseignement en question n'était pas protégé — Il n'y a eu tentative ni de désavantager une partie ni d'induire la Cour en erreur — La divulgation partielle ne valait pas renonciation.

Access to information — PCO disclosing 336 pages of legal accounts relating to Commission of Inquiry, deleting narrative on 73 pages based on solicitor-client privilege under Access to Information Act, s. 23 — Reference to s. 23 in decision demonstrating determinations made (1) material subject to solicitor-client privilege; (2) not to disclose such information — Explicit reference to s. 23 as "discretionary exemption" leading to inference decision maker having regard to s. 23, fact contemplating discre-

Accès à l'information — Le BCP a communiqué 336 pages de relevés de services d'avocat requis par la commission d'enquête, avec occultation des passages descriptifs de 73 pages pour cause de secret des communications entre client et avocat et en application de l'art. 23 de la Loi sur l'accès à l'information — La mention de l'art. 23 dans la décision montre qu'il y a eu (1) décision que les renseignements en question étaient protégés par le secret des communications entre client et avocat; et (2) décision

tionary exemption — Discretionary decision not to disclose made — Absent legislative requirement, decision not reviewable solely because of failure to disclose reasons — Under s. 23 Court only determining whether head of government institution authorized to refuse to disclose based on solicitor-client privilege — Reason for refusal self-evident — Decision not to disclose not requiring further reasons — Head of government institution considering whether to waive right, in whole or in part, to maintain confidentiality of information subject to privilege within requirements of s. 23 — No error in exercise of discretion — Motion for access by counsel to information before Court so could make submissions on informed basis denied as untimely and decision not turning on specific contents of material.

This was an application under *Access to Information Act*, section 41 for review of the Information Commissioner's decision. The applicant sought from the Privy Council Office (PCO) all legal accounts relating to the Commission of Inquiry (sometimes referred to as the Parker Commission) into allegations of conflict of interest in respect of the applicant. The accounts had been submitted to the Commission and then forwarded to the PCO for payment. The PCO provided to the applicant 336 pages of legal accounts showing the names of the lawyers providing the services rendered, the dates on which the services were rendered and the time spent each day. Disbursements were listed in detail, but the narrative portions on 73 pages of the disclosed accounts were expurgated on the basis of solicitor-client privilege pursuant to section 23. One legal account was inadvertently disclosed to the applicant, as was a disbursement memo indicating the parties to a telephone conversation.

The issues were whether the narrative portions of the statements of account were subject to solicitor-client privilege; whether there was a waiver of the privilege either by disclosure to a third party when the Commissioner sent the accounts to the PCO for payment, or by partial disclosure; and whether the head of the Privy Council exercised discretion in accordance with the *Access to Information Act*.

Held, the application should be dismissed.

de ne pas les divulguer — La mention expresse que l'exemption fondée sur l'art. 23 est une exemption discrétionnaire permet de conclure que l'autorité responsable s'est référée à l'art. 23 et au fait qu'il prévoit l'exemption discrétionnaire — Le responsable a pris la décision discrétionnaire de ne pas communiquer — Sauf disposition dans ce sens de la Loi, une décision n'est pas susceptible de contrôle judiciaire du seul fait qu'elle n'est pas motivée — Dans le contexte de l'art. 23, la Cour n'est appelée qu'à décider si le responsable de l'institution fédérale est habilité à refuser la communication pour cause de secret des communications entre client et avocat — Le motif de refus était clair — Il n'était pas nécessaire de prendre d'autres motifs dans la décision — Le responsable de l'institution fédérale doit examiner s'il y a lieu de renoncer à tout ou partie du droit de préserver la confidentialité du renseignement protégé par le secret des communications entre client et avocat au sens de l'art. 23 — Aucune erreur n'entache l'exercice du pouvoir discrétionnaire — La requête, faite à l'audience par les avocats du requérant, en communication des renseignements occultés afin qu'ils puissent présenter des conclusions informées, est rejetée pour cause d'introduction tardive et par ce motif que cette décision ne porte pas sur le contenu spécifique des renseignements en question.

Recours en contrôle judiciaire de la décision du Commissaire à l'information, exercé en application de l'article 41 de la *Loi sur l'accès à l'information*. Le requérant avait demandé au Bureau du Conseil privé (BCP) de lui communiquer tous les relevés de services d'avocat requis par la Commission d'enquête sur les allégations de conflit d'intérêts le concernant (parfois appelée commission Parker). Ces relevés avaient été soumis à la commission d'enquête qui les avait ensuite transmis au BCP pour règlement. Le requérant s'est vu communiquer 336 pages de relevés de services d'avocat, lesquels donnent le nom de l'avocat qui a effectué le service, la date de ce service et le temps qu'il y a consacré chaque jour. Les débours sont indiqués en détail, mais les passages descriptifs de 73 pages de relevés communiqués ont été occultés, en application de l'article 23, pour cause de secret des communications entre client et avocat. Un relevé de services d'avocat a été communiqué par inadvertance au requérant, ainsi qu'un relevé de débours donnant les noms des parties à une conversation téléphonique.

Il échet d'examiner si les passages descriptifs des relevés de services d'avocat sont protégés par le secret des communications entre client et avocat; s'il y a eu renonciation à cette protection soit du fait que la commission a divulgué ces relevés à une tierce partie en les transmettant au BCP pour règlement, soit du fait qu'ils ont été partiellement divulgués; et si le responsable du Bureau du Conseil privé a exercé son pouvoir discrétionnaire conformément à la *Loi sur l'accès à l'information*.

Jugement: la demande doit être rejetée.

The solicitors' accounts herein were directly related to the seeking, formulating or giving of legal advice or assistance. They were protected by solicitor-client privilege. Solicitor-client privilege is a substantive rule of law, and its breadth is not meant to vary depending on whether it is invoked for the purposes of the *Access to Information Act* or in some other context. Solicitors' accounts are privileged under the *Access to Information Act* as well as other contexts.

Commissioner Parker was the client. The solicitor-client relationship was between counsel and Commissioner Parker, and if solicitor-client privilege was to be invoked, it was for Commissioner Parker to do so. Affidavit evidence that the Commissioner had instructed the assistant counsel to the Commission that he would not waive his solicitor-client privilege over the material to which access was sought was sufficient to prove that the Commissioner claimed solicitor-client privilege and that he would not waive it.

The Parker Commission was a department of government for financial purposes, and in particular the payment out of government funds of the costs of the Commission, including the costs of legal counsel. In general, with respect to solicitor-client privilege as between government institutions, the release of privileged information by one institution to another would not normally constitute a waiver as this action is internal to the government, the ultimate beneficiary of the privilege. That the Commission submitted its solicitors' accounts to the PCO for payment purposes could not be construed as a giving of the accounts to a third party, thereby constituting waiver of the privilege over the accounts. The reason the accounts were given to the PCO reflected the administrative arrangement between the Parker Commission as one department of government and the PCO as another for payment of the Commission's expenses. Therefore, solicitor-client privilege was not waived on the basis of disclosure to a third party.

Where a statute requires disclosure, no voluntariness is present and no implied waiver occurs. The Commissioner was required by Order in Council to file his papers and records with the Clerk of the Privy Council. Thus disclosure to the PCO was compulsory. If disclosure to the PCO could be construed as disclosure to a third party, such disclosure was compulsory and did not constitute waiver.

Inadvertent release does not necessarily constitute waiver. The inadvertent release of the account and the disbursement memo did not constitute waiver of solicitor-

En l'espèce, les relevés de services d'avocat portent directement sur les consultations juridiques. Ils sont protégés par le secret des communications entre client et avocat. La protection des consultations juridiques est une règle de fond, dont le champ d'application n'est pas censé varier selon qu'on l'invoque dans le cadre de la *Loi sur l'accès à l'information* ou dans quelque autre contexte. Les relevés de services d'avocat sont protégés dans le contexte de la *Loi sur l'accès à l'information* comme dans tout autre contexte.

Le client en l'espèce était le commissaire Parker. Les rapports client-avocat étaient ceux qui existaient entre le commissaire Parker et ses conseillers juridiques, et si le secret professionnel de ces rapports doit être invoqué, c'est au commissaire Parker qu'il appartient de le faire. Le témoignage par affidavit du conseiller juridique en second de la commission, selon lequel le commissaire lui a fait savoir qu'il ne renoncerait pas au secret professionnel protégeant les documents visés par la demande de consultation, est suffisant pour prouver que le commissaire a revendiqué ce secret et qu'il n'y renoncerait pas.

La commission Parker est un ministère sur le plan de l'administration financière et en particulier du règlement, au moyen des deniers publics, des dépenses de la commission, y compris les honoraires d'avocat. En ce qui concerne le secret des communications entre client et avocat, que transmet une institution fédérale à une autre, la règle générale est que la divulgation par une institution de renseignements protégés à une autre ne vaut normalement pas renonciation au secret, puisqu'il s'agit là d'une action interne au sein de l'administration, qui est en fin de compte le bénéficiaire de cette protection. Le fait que la commission ait soumis les relevés de services de ses conseillers juridiques au BCP pour paiement ne signifie pas communication de ces relevés à une tierce partie, qui vaudrait renonciation à leur protection. Ce fait résulte d'arrangements administratifs entre un ministère, qu'est la commission Parker, et un autre ministère, savoir le BCP, pour règlement des dépenses du premier. Il n'y a donc pas eu renonciation à la protection des communications entre client et avocat du fait de la divulgation à une tierce partie.

Lorsque la loi prévoit la divulgation, la volonté n'y a aucune part et il n'y a pas renonciation tacite. Le décret de nomination faisait au commissaire obligation de transmettre ses dossiers au greffier du Conseil privé. La divulgation au BCP était donc obligatoire. À supposer que la communication au BCP puisse être interprétée comme étant la communication à une tierce partie, elle était obligatoire et ne valait pas renonciation.

La divulgation par inadvertance ne vaut pas nécessairement renonciation. La divulgation par inadvertance du relevé de services et de la note de débours ne vaut pas

client privilege.

Generally, waiver of privilege as to part of a communication will be held to be waiver as to the entire communication. But there may be circumstances in which the disclosure of part of a communication does not constitute waiver of the whole. It is necessary to consider all the circumstances in determining whether a partial disclosure constitutes an attempt to mislead so that privilege over the entire document is lost. The PCO expurgated the narrative portions because its officials considered them to be subject to solicitor-client privilege, and disclosed the balance of the contents of the accounts because its officials believed (incorrectly) that it was not subject to solicitor-client privilege. In the context of disclosure under the *Access to Information Act*, the partial disclosure of privileged information cannot be taken as an attempt to cause unfairness between parties, or to mislead an applicant or a court, nor was there any indication that it would have that effect. The disclosure of portions of the solicitors' accounts did not constitute waiver of solicitor-client privilege.

The references in the schedule to the decision to section 23 and solicitor-client privilege demonstrated that two decisions were made: that the material was subject to solicitor-client privilege and not to disclose the information which was subject to solicitor-client privilege. There was explicit reference to section 23 being a "discretionary exemption" which lead to a reasonable inference that regard was had by the decision maker to section 23 and the fact that it contemplates a discretionary exemption. A discretionary decision not to disclose was made.

Absent a requirement by statute or regulation, a decision is not reviewable solely because of a failure to disclose reasons. Under section 23 of the Act, the Court is called upon only to determine whether the head of the government institution was authorized to refuse disclosure on the ground that the information sought was subject to solicitor-client privilege. The reason for such a refusal is self-evident in section 23 and nothing further is required. The decision of the PCO not to disclose did not require the giving of any further reasons than those contained in the decision. The discretion not to disclose was exercised in good faith and for the reason stated in section 23. It would be inappropriate to impose a general rule as to what the head of a government institution must consider in making a decision under the *Privacy Act* or the *Access to Information Act*. Rather the specific provision under which a decision is made and the circumstances of the case must be considered. Under section 23 all that need to

renonciation au secret des communications entre client et avocat.

En général, la renonciation au secret d'une partie de la communication sera tenue pour renonciation à l'égard de la communication tout entière. Il est cependant des circonstances où la divulgation d'une partie de la communication ne vaut pas renonciation à l'égard du tout. Il est nécessaire de prendre en considération toutes les circonstances pour savoir si une divulgation partielle constitue une tentative d'induire en erreur de telle façon que la protection soit anéantie pour le document tout entier. Le Bureau du Conseil privé a occulté les passages descriptifs parce que les fonctionnaires responsables les jugeaient protégés par le secret des communications entre client et avocat, et divulgué le restant du contenu des relevés en cause, parce que ces fonctionnaires les estimaient (à tort) exclus de cette protection. En matière de divulgation sous le régime de la *Loi sur l'accès à l'information*, la divulgation partielle d'un renseignement protégé ne saurait représenter une tentative de désavantager une partie, ou d'induire en erreur le demandeur ou quelque juridiction que ce soit; d'ailleurs, rien n'indique qu'elle aurait cet effet. La divulgation de certaines parties des relevés de services d'avocat ne vaut pas renonciation au secret des communications entre client et avocat.

La mention, à l'annexe, du secret professionnel entre client et avocat que consacre l'article 23 démontre qu'il y a eu deux décisions: décision que les documents en question sont protégés par le secret des communications entre client et avocat, et décision de ne pas divulguer les renseignements tenus pour protégés par ce secret. La mention exprime que l'exemption fondée sur l'article 23 est une exemption discrétionnaire permet de conclure que l'autorité responsable s'est référée à l'article 23 et au fait qu'il prévoit l'exemption discrétionnaire. Le responsable a pris la décision discrétionnaire de ne pas communiquer les renseignements en question.

Sauf disposition dans ce sens de la loi ou du règlement applicable, une décision n'est pas susceptible de contrôle judiciaire du seul fait qu'elle n'est pas motivée. Dans le contexte de l'article 23 de la Loi, la Cour n'est appelée qu'à décider si le responsable de l'institution fédérale est habilité à refuser la communication par ce motif que le ou les renseignements demandés sont protégés par le secret des communications entre client et avocat. Le motif de décision ressort clairement de l'article 23, et il n'est pas nécessaire d'aller plus loin. En refusant de communiquer les renseignements en question, le BCP n'était pas tenu de donner d'autres motifs que ceux mentionnés dans sa décision. Le responsable a exercé son pouvoir discrétionnaire de refuser la communication de bonne foi et pour la raison visée à l'article 23. On ne saurait prescrire par une règle générale les facteurs que doit prendre en considération le chef d'une institution fédérale lorsqu'il rend une décision sous le régime de la *Loi sur la protection des*

be considered by the head of the government institution is whether to waive the right, in whole or in part, to maintain the confidentiality of information that is subject to solicitor-client privilege. That is what took place herein. There was no error in respect of the exercise of discretion by the Privy Council Office.

Counsel for the applicant's request for an order that the narrative portions of the accounts be disclosed to them so they could make submissions with regard to that material on an informed basis was refused because of the lateness of the application. Upon reviewing the confidential material it was not necessary to institute a process whereby the Court could receive submissions relating to specific material because the decision did not turn on the specific contents of the material.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Access to Information Act, R.S.C., 1985, c. A-1, ss. 2, 19(1), 23, 41, 50, 53.
Financial Administration Act, R.S.C., 1985, c. F-11, s. 34 (as am. by S.C. 1991, c. 24, s. 13).
Inquiries Act, R.S.C., 1985, c. I-11, Part I.
Judges Act, R.S.C., 1985, c. J-1, s. 37.
Privacy Act, R.S.C., 1985, c. P-21, s. 19(1).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Susan Hosiery Ltd. v. Minister of National Revenue, [1969] 2 Ex. C.R. 27; [1969] C.T.C. 353; (1969), 69 DTC 5278; *Solosky v. The Queen*, [1980] 1 S.C.R. 821; (1979), 105 D.L.R. (3d) 745; 50 C.C.C. (2d) 495; 16 C.R. (3d) 294; 30 N.R. 380; *Descôteaux et al. v. Mierzwinski*, [1982] 1 S.C.R. 860; (1982), 141 D.L.R. (3d) 590; 70 C.C.C. (2d) 385; 28 C.R. (3d) 289; 1 C.R.R. 318; 44 N.R. 462; *International Minerals & Chemicals Corp. (Canada) Ltd. et al. v. Commonwealth Insurance Co. et al.* (1991), 89 Sask. R. 1; 47 C.C.L.I. 196 (Q.B.); *Canadian Jewish Congress v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1996] 1 F.C. 268; (1995), 102 F.T.R. 30 (T.D.); *Weiler v. Canada (Department of Justice)*, [1991] 3 F.C. 617; (1991), 37 C.P.R. (3d) 1; 46 F.T.R. 163

renseignements personnels ou de la *Loi sur l'accès à l'information*. Ce qu'il doit prendre en considération, c'est la disposition même en application de laquelle il rend la décision ainsi que les circonstances de l'affaire. Dans l'application de l'article 23, tout ce que le responsable de l'institution fédérale doit examiner, c'est s'il y a lieu de renoncer à tout ou partie du droit de préserver la confidentialité du renseignement protégé par le secret des communications entre client et avocat. C'est ce qui a été fait en l'espèce. Aucune erreur n'entache l'exercice par le Bureau du Conseil privé de son pouvoir discrétionnaire en la matière.

Les avocats du requérant ont demandé à la Cour d'ordonner la communication des passages descriptifs des relevés en question afin qu'ils puissent présenter des conclusions informées à ce sujet; la Cour n'a pas accédé à cette requête en raison de son introduction tardive. Après avoir revu les documents confidentiels, la Cour a jugé qu'il n'était pas nécessaire de fixer la procédure pour entendre les conclusions des avocats du requérant sur des renseignements spécifiques, puisque cette décision ne porte pas sur le contenu spécifique des documents demandés.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Loi sur l'accès à l'information, L.R.C. (1985), ch. A-1, art. 2, 19(1), 23, 41, 50, 53.
Loi sur la gestion des finances publiques, L.R.C. (1985), ch. F-11, art. 34 (mod. par L.C. 1991, ch. 24, art. 13).
Loi sur la protection des renseignements personnels, L.R.C. (1985), ch. P-21, art. 19(1).
Loi sur les enquêtes, L.R.C. (1985), ch. I-11, partie I.
Loi sur les juges, L.R.C. (1985), ch. J-1, art. 37.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Susan Hosiery Ltd. v. Minister of National Revenue, [1969] 2 R.C.É. 27; [1969] C.T.C. 353; (1969), 69 DTC 5278; *Solosky c. La Reine*, [1980] 1 R.C.S. 821; (1979), 105 D.L.R. (3d) 745; 50 C.C.C. (2d) 495; 16 C.R. (3d) 294; 30 N.R. 380; *Descôteaux et autre c. Mierzwinski*, [1982] 1 R.C.S. 860; (1982), 141 D.L.R. (3d) 590; 70 C.C.C. (2d) 385; 28 C.R. (3d) 289; 1 C.R.R. 318; 44 N.R. 462; *International Minerals & Chemicals Corp. (Canada) Ltd. et al. v. Commonwealth Insurance Co. et al.* (1991), 89 Sask. R. 1; 47 C.C.L.I. 196 (B.R.); *Congrès juif canadien c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1996] 1 C.F. 268; (1995), 102 F.T.R. 30 (1^{re} inst.); *Weiler c. Canada (Ministère de la Justice)*, [1991] 3 C.F. 617; (1991), 37 C.P.R. (3d) 1; 46 F.T.R. 163 (1^{re} inst.);

(T.D.); *Lowry v. Can. Mountain Holidays Ltd.* (1984), 59 B.C.L.R. 137 (S.C.); *Kelly v. Canada (Solicitor General)* (1992), 6 Admin. L.R. (2d) 54; 53 F.T.R. 147 (F.C.T.D.); affd (1993), 13 Admin. L.R. (2d) 304; 154 N.R. 319 (F.C.A.).

DISTINGUISHED:

Professional Institute of the Public Service of Canada v. Canada (Director of the Canadian Museum of Nature), [1995] 3 F.C. 643; 63 C.P.R. (3d) 449; 102 F.T.R. 7 (T.D.); *Great Atlantic Insurance Co v Home Insurance Co*, [1981] 2 All ER 485 (C.A.).

CONSIDERED:

S. & K. Processors Ltd. v. Campbell Ave. Herring Producers Ltd., [1983] 4 W.W.R. 762; (1983), 45 B.C.L.R. 218; 35 C.P.C. 146 (S.C.).

REFERRED TO:

Ontario Securities Commission and Greymac Credit Corp., Re (1983), 41 O.R. (2d) 328; 146 D.L.R. (3d) 73; 21 B.L.R. 37; 33 C.P.C. 270 (Div. Ct.); *Khoury v. Khoury* (1991), 122 N.B.R. (2d) 150; 306 A.P.R. 150 (Q.B.); *Law Society of Prince Edward Island v. Prince Edward Island (Attorney General)* (1994), 123 Nfld. & P.E.I.R. 217; 382 A.P.R. 217 (S.C.T.D.); *Russell & DuMoulin, Re* (1986), 9 B.C.L.R. (2d) 265 (S.C.); *Ontario (Attorney General) v. Fineberg and Doe* (1996), 88 O.A.C. 318 (Div. Ct.); *Chant v. Brown* (1851), 9 Hare 790; 68 E.R. 735; *Turton v. Barber* (1874), L.R. 17 Eq. 329; *Mut. Life Assur. Co. of Can. v. Dep. A.G. of Can.* (1984), 42 C.P.C. 61; 84 DTC 6177 (Ont. H.C.); *Playfair Developments Ltd v D/MNR*, [1985] 1 CTC 302; (1985), 85 DTC 5155 (Ont. S.C.); *Taves (K.E.G.) v. Canada*, [1995] 2 C.T.C. 347 (B.C.S.C.); *R. v. Bencardino and de Carlo* (1974), 2 O.R. (2d) 351; 15 C.C.C. (2d) 342; 24 C.R.N.S. 173 (C.A.); *Nova Scotia Pharmaceutical Society et al. v. R.* (1988), 88 N.S.R. (2d) 70; 225 A.P.R. 70 (S.C.T.D.); *Ioannidis v. Ioannidis*, [1981] 4 W.W.R. 269; (1981), 27 B.C.L.R. 397; 22 R.F.L. (2d) 92 (C.A.); *Canada (Minister of Industry, Trade and Commerce) v. Central Cartage Company et al.* (1987), 10 F.T.R. 225 (F.C.T.D.); *Western Canada Invt. Co. Ltd. v. McDairmid* (1922), 15 Sask. L.R. 142; 66 D.L.R. 457; [1922] 1 W.W.R. 257 (C.A.); *Double-E, Inc. v. Positive Action Tool Western Ltd.*, [1989] 1 F.C. 163; (1988), 20 C.I.P.R. 109; 21 C.P.R. (3d) 195; 21 F.T.R. 121 (T.D.); *Terry v. Canada (Minister of National Defence)* (1994), 30 Admin. L.R. (2d) 122; 86 F.T.R. 266 (F.C.T.D.); *GE Capital Corporate Finance Group Ltd v Bankers Trust Co*, [1995] 2 All ER 993 (C.A.); *Power Consol. (China) Pulp Inc. v. B.C. Resources Invt. Corp.*, [1989] 2

Lowry v. Can. Mountain Holidays Ltd. (1984), 59 B.C.L.R. 137 (C.S.); *Kelly c. Canada (Solliciteur général)* (1992), 6 Admin. L.R. (2d) 54; 53 F.T.R. 147 (C.F. 1^{re} inst.); conf. par (1993), 13 Admin. L.R. (2d) 304; 154 N.R. 319 (C.A.F.).

DISTINCTION FAITE AVEC:

Institut professionnel de la fonction publique du Canada c. Canada (Directeur du Musée canadien de la nature), [1995] 3 C.F. 643; 63 C.P.R. (3d) 449; 102 F.T.R. 7 (1^{re} inst.); *Great Atlantic Insurance Co v Home Insurance Co*, [1981] 2 All ER 485 (C.A.).

DÉCISION EXAMINÉE:

S. & K. Processors Ltd. v. Campbell Ave. Herring Producers Ltd., [1983] 4 W.W.R. 762; (1983), 45 B.C.L.R. 218; 35 C.P.C. 146 (C.S.).

DÉCISIONS CITÉES:

Ontario Securities Commission and Greymac Credit Corp., Re (1983), 41 O.R. (2d) 328; 146 D.L.R. (3d) 73; 21 B.L.R. 37; 33 C.P.C. 270 (C. div.); *Khoury c. Khoury* (1991), 122 R.N.-B. (2^e) 150; 306 A.P.R. 150 (B.R.); *Law Society of Prince Edward Island v. Prince Edward Island (Attorney General)* (1994), 123 Nfld. & P.E.I.R. 217; 382 A.P.R. 217 (C.S. 1^{re} inst.); *Russell & DuMoulin, Re* (1986), 9 B.C.L.R. (2d) 265 (C.S.); *Ontario (Attorney General) v. Fineberg and Doe* (1996), 88 O.A.C. 318 (C. div.); *Chant v. Brown* (1851), 9 Hare 790; 68 E.R. 735; *Turton v. Barber* (1874), L.R. 17 Eq. 329; *Mut. Life Assur. Co. of Can. v. Dep. A.G. of Can.* (1984), 42 C.P.C. 61; 84 DTC 6177 (H.C. Ont.); *Playfair Developments Ltd v D/MNR*, [1985] 1 CTC 302; (1985), 85 DTC 5155 (C.S. Ont.); *Taves (K.E.G.) v. Canada*, [1995] 2 C.T.C. 347 (C.S.C.-B.); *R. v. Bencardino and de Carlo* (1974), 2 O.R. (2d) 351; 15 C.C.C. (2d) 342; 24 C.R.N.S. 173 (C.A.); *Nova Scotia Pharmaceutical Society et al. v. R.* (1988), 88 N.S.R. (2d) 70; 225 A.P.R. 70 (C.S. 1^{re} inst.); *Ioannidis v. Ioannidis*, [1981] 4 W.W.R. 269; (1981), 27 B.C.L.R. 397; 22 R.F.L. (2d) 92 (C.A.); *Canada (Ministre de l'Industrie et du Commerce) c. Central Cartage Company et autres* (1987), 10 F.T.R. 225 (C.F. 1^{re} inst.); *Western Canada Invt. Co. Ltd. v. McDairmid* (1922), 15 Sask. L.R. 142; 66 D.L.R. 457; [1922] 1 W.W.R. 257 (C.A.); *Double-E, Inc. c. Positive Action Tool Western Ltd.*, [1989] 1 C.F. 163; (1988), 20 C.I.P.R. 109; 21 C.P.R. (3d) 195; 21 F.T.R. 121 (1^{re} inst.); *Terry c. Canada (Ministre de la Défense nationale)* (1994), 30 Admin. L.R. (2d) 122; 86 F.T.R. 266 (C.F. 1^{re} inst.); *GE Capital Corporate Finance Group Ltd v Bankers Trust Co*, [1995] 2 All ER 993 (C.A.); *Power Consol. (China) Pulp Inc. v. B.C. Resources Invt. Corp.*,

W.W.R. 679; (1988), 32 B.C.L.R. (2d) 320 (C.A.); *Mackin v. New Brunswick (Attorney General)* (1996), 141 D.L.R. (4th) 352 (N.B.Q.B.T.D.); *Northwestern Utilities Ltd. et al. v. City of Edmonton*, [1979] 1 S.C.R. 684; (1978), 12 A.R. 449; 89 D.L.R. (3d) 161; 7 Alta. L.R. (2d) 370; 23 N.R. 565; *Canada (Information Commissioner) v. Canada (Prime Minister)*, [1993] 1 F.C. 427; (1992), 12 Admin. L.R. (2d) 81; 49 C.P.R. (3d) 79; 57 F.T.R. 180 (T.D.); *Dagg v. Canada (Minister of Finance)*, [1995] 3 F.C. 199; (1995), 124 D.L.R. (4th) 553; 181 N.R. 139 (C.A.); *Mackenzie v. Canada (Minister, Department of National Health & Welfare)* (1994), 31 Admin. L.R. (2d) 86; 59 C.P.R. (3d) 63; 88 F.T.R. 52 (F.C.T.D.); *Hunter v. Canada (Consumer and Corporate Affairs)*, [1991] 3 F.C. 186; (1991), 29 C.P.R. (3d) 321; 35 F.T.R. 75 (C.A.); *Steinhoff v. Canada (Minister of Communications)* (1996), 114 F.T.R. 108 (F.C.T.D.).

AUTHORS CITED

Anthony, R. J. and A. R. Lucas. *A Handbook on the Conduct of Public Inquiries in Canada*. Toronto: Butterworths, 1985.

Canada. Commission of Inquiry into the Facts of Allegations of Conflict of Interest Concerning the Honourable Sinclair M. Stevens. *Report*. Ottawa: Minister of Supply and Services Canada, 1987 (Commissioner: William D. Parker).

Manes, Ronald D. and Michael P. Silver. *Solicitor-Client Privilege in Canadian Law*. Markham, Ont.: Butterworths, 1993.

McNairn, Colin H. H. and C. D. Woodbury. *Government Information: Access and Privacy*. Scarborough, Ont.: Carswell, 1992.

Sopinka, J. "The Role of Commission Counsel" in A. Paul Pross *et al.*, eds. *Commissions of Inquiry*. Toronto: Carswell, 1990.

Wigmore, John Henry. *Evidence in Trials at Common Law*. McNaughton Revision, vol. 8. Boston: Little, Brown & Co., 1961.

APPLICATION for judicial review of the refusal, based on solicitor-client privilege, to disclose portions of solicitors' accounts relating to a Commission of Inquiry into allegations of conflict of interest in respect of the applicant. Application dismissed.

COUNSEL:

Peter R. Jervis and *Stephen G. A. Pitel* for applicant.
Claire A. Le Riche for respondent.

[1989] 2 W.W.R. 679; (1988), 32 B.C.L.R. (2d) 320 (C.A.); *Mackin v. New Brunswick (Attorney General)* (1996), 141 D.L.R. (4th) 352 (B.R.N.-B. 1^{re} inst.); *Northwestern Utilities Ltd. et autre c. Ville d'Edmonton*, [1979] 1 R.C.S. 684; (1978), 12 A.R. 449; 89 D.L.R. (3d) 161; 7 Alta. L.R. (2d) 370; 23 N.R. 565; *Canada (Commissaire à l'information) c. Canada (Premier ministre)*, [1993] 1 C.F. 427; (1992), 12 Admin. L.R. (2d) 81; 49 C.P.R. (3d) 79; 57 F.T.R. 180 (1^{re} inst.); *Dagg c. Canada (Ministre des Finances)*, [1995] 3 C.F. 199; (1995), 124 D.L.R. (4th) 553; 181 N.R. 139 (C.A.); *Mackenzie c. Canada (Ministre, Ministère de la Santé nationale et du Bien-être social)* (1994), 31 Admin. L.R. (2d) 86; 59 C.P.R. (3d) 63; 88 F.T.R. 52 (C.F. 1^{re} inst.); *Hunter c. Canada (Ministère des Consommateurs et des Sociétés)*, [1991] 3 C.F. 186; (1991), 29 C.P.R. (3d) 321; 35 F.T.R. 75 (C.A.); *Steinhoff c. Canada (Ministre des Communications)* (1996), 114 F.T.R. 108 (C.F. 1^{re} inst.).

DOCTRINE

Anthony, R. J. and A. R. Lucas. *A Handbook on the Conduct of Public Inquiries in Canada*. Toronto: Butterworths, 1985.

Canada. Commission d'enquête sur les faits reliés à des allégations de conflit d'intérêts concernant l'honorable Sinclair Stevens. *Rapport*. Ottawa: Ministre des Approvisionnements et Services Canada, 1987 (Commissaire: William D. Parker).

Manes, Ronald D. and Michael P. Silver. *Solicitor-Client Privilege in Canadian Law*. Markham, Ont.: Butterworths, 1993.

McNairn, Colin H. H. and C. D. Woodbury. *Government Information: Access and Privacy*. Scarborough, Ont.: Carswell, 1992.

Sopinka, J. «The Role of Commission Counsel» in A. Paul Pross *et al.*, eds. *Commissions of Inquiry*. Toronto: Carswell, 1990.

Wigmore, John Henry. *Evidence in Trials at Common Law*. McNaughton Revision, vol. 8. Boston: Little, Brown & Co., 1961.

DEMANDE de contrôle judiciaire du refus, fondé sur le secret des communications entre client et avocat, de communiquer des parties des relevés de services d'avocats relatifs à une commission d'enquête sur des allégations de conflit d'intérêts concernant le requérant. Demande rejetée.

AVOCATS:

Peter R. Jervis et *Stephen G. A. Pitel* pour le requérant.
Claire A. Le Riche pour l'intimé.

SOLICITORS:

Lerner & Associates, Toronto, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for order rendered in English by

PROCUREURS:

Lerner & Associates, Toronto, pour le requérant.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

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

1 ROTHSTEIN J.: This is an application under section 41 of the *Access to Information Act*, R.S.C., 1985, c. A-1, for a review of a decision of the Information Commissioner. The applicant has sought from the Privy Council Office:

All legal accounts submitted by and cheque requisitions or authorizations, subsequent to February 15th, 1987, until the present, [December 9, 1992], for David W. Scott of Scott and Ayley; Edward P. Belobaba of Gowling and Henderson; and Marlys Edwardh of Ruby and Edwardh relating to the Commission of Inquiry into Allegations of Conflict of Interest Concerning the Honourable Sinclair M. Stevens which commenced on Monday, June 16th, 1986, and is sometimes referred to as the Parker Commission.

2 The applicant was provided with approximately 336 pages of legal accounts, receipts and other related documents. Typically the legal accounts showed the names of the lawyers providing the services rendered, the dates on which the services were rendered, and the time spent each day. Disbursements were listed in detail. However, the narrative portions on 73 pages of the disclosed accounts were expurgated on the basis of solicitor-client privilege.¹ Section 23 of the *Access to Information Act* provides:

23. The head of a government institution may refuse to disclose any record requested under this Act that contains information that is subject to solicitor-client privilege.

3 It is the refusal to disclose the narrative portions of the statements of account that gives rise to this application. The applicant submits:

1 LE JUGE ROTHSTEIN: Il y a en l'espèce demande introduite sous le régime de l'article 41 de la *Loi sur l'accès à l'information*, L.R.C. (1985), ch. A-1, et tendant au contrôle judiciaire d'une décision du Commissaire à l'information. Le requérant avait demandé au Bureau du Conseil privé de lui communiquer:

[TRADUCTION] Tous les relevés de services d'avocat soumis après le 15 février 1987 jusqu'à cette date [le 9 décembre 1992] par David W. Scott du cabinet Scott et Ayley, par Edward P. Belobaba du cabinet Gowling et Henderson, et par Marlys Edwardh du cabinet Ruby et Edwardh, ainsi que toutes les demandes et autorisations de chèque y afférentes, dans le cadre de la Commission d'enquête sur les allégations de conflit d'intérêts concernant M. Sinclair Stevens, laquelle commission, qui a commencé ses travaux le lundi 16 juin 1986, et parfois appelée Commission Parker.

2 Le requérant s'est vu communiquer quelque 336 pages de relevés de services d'avocat, de reçus et autres pièces connexes. Dans l'ensemble, ces relevés donnent le nom de l'avocat qui a effectué le service, la date de ce service et le temps que cet avocat y a consacré chaque jour. Les débours sont indiqués en détail. Cependant, les passages descriptifs de 73 pages de relevés mis à la disposition du requérant ont été occultés pour cause de secret des communications entre client et avocat¹. L'article 23 de la *Loi sur l'accès à l'information* prévoit ce qui suit:

23. Le responsable d'une institution fédérale peut refuser la communication de documents contenant des renseignements protégés par le secret professionnel qui lie un avocat à son client.

3 C'est le refus de communiquer les passages descriptifs des relevés susmentionnés qui donne lieu à la présente demande. Le requérant invoque les moyens suivants:

1. The narrative portions of the statements of account are not subject to solicitor-client privilege and they should be disclosed;

2. Alternatively, even if the narrative portions of the statements of account are privileged, the respondent waived privilege and they should be disclosed; and,

3. Alternatively, the head of the Privy Council Office did not exercise discretion in accordance with the *Access to Information Act*, and the matter should be remitted for redetermination.

Privilege

4 Section 2 of the *Access to Information Act* provides that, in principle, government information should be available to the public. Necessary exceptions to a person's right of access should be limited and specific. The applicant submits that these principles require the Court to narrowly construe the solicitor-client privilege claimed under section 23 of the Act.

5 The Act does not define "solicitor-client privilege". In access cases, the courts have resorted to the common law definition arising from a substantial, though somewhat mixed, body of law. The applicant relies on a line of cases which he says stands for the proposition that solicitors' accounts are not privileged at common law. He says that a distinction must be drawn between the seeking and obtaining of legal advice, which is privileged, and actions or records pertaining to actions of lawyers (presumably what the narratives of a solicitor's account would disclose), which are not privileged. See, for example, *Ontario Securities Commission and Greymac Credit Corp., Re* (1983), 41 O.R. (2d) 328 (Div. Ct.); *Khoury v. Khoury* (1991), 122 N.B.R. (2d) 150 (Q.B.); *Law Society of Prince Edward Island v. Prince Edward Island (Attorney General)* (1994), 123 Nfld. & P.E.I.R. 217 (S.C.T.D.); and *Russell & DuMoulin, Re* (1986), 9 B.C.L.R. (2d) 265 (S.C.).

1. Les passages descriptifs des relevés de services d'avocat ne sont pas protégés par le secret des communications entre client et avocat, et doivent être communiqués;

2. Subsidiairement, quand bien même ces passages descriptifs seraient protégés, l'intimé a renoncé à cette protection et ils doivent être communiqués; et

3. Subsidiairement, le responsable du Bureau du Conseil privé n'a pas exercé son pouvoir discrétionnaire conformément à la *Loi sur l'accès à l'information*; il faut donc lui renvoyer l'affaire pour réexamen.

Secret professionnel

4 L'article 2 de la *Loi sur l'accès à l'information* prévoit qu'en principe, les documents de l'administration fédérale sont accessibles au public. Les exceptions nécessaires au droit d'accès doivent être précises et limitées. Selon le requérant, ces principes font que la Cour doit interpréter de façon limitative le droit à la protection des communications entre client et avocat, revendiqué au titre de l'article 23 de la Loi.

5 Cette Loi ne définit pas le «secret professionnel qui lie un avocat à son client». Dans les affaires d'accès à l'information, les juridictions saisies ont eu recours à la définition qui se dégage en common law d'un corps de droit substantiel, encore que parfois incertain. Le requérant s'appuie sur un courant jurisprudentiel pour soutenir que le relevé de services d'avocat n'est pas protégé en common law, et qu'il faut distinguer entre la consultation juridique, qui est protégée, et les actes accomplis par les avocats et les relevés relatifs à ces actes (que les passages descriptifs de ces relevés sont censés divulguer), qui ne le sont pas: *Ontario Securities Commission and Greymac Credit Corp., Re* (1983), 41 O.R. (2d) 328 (C. div.); *Khoury c. Khoury* (1991), 122 R.N.-B. (2^e) 150 (B.R.); *Law Society of Prince Edward Island v. Prince Edward Island (Attorney General)* (1994), 123 Nfld. & P.E.I.R. 217 (C.S. 1^{re} inst.); et *Russell & DuMoulin, Re* (1986), 9 B.C.L.R. (2d) 265 (C.S.).

6 Applicant's counsel says at most it is necessary for the Court to review the accounts to see if they contain legal advice. He concedes that if they do (though he believes this unlikely), only those portions would be subject to solicitor-client privilege. Finally, on this point he refers to order P-624, appeal P-9300242 February 8, 1994 and order P-676, appeal P-9300343 May 11, 1994 of the Information and Privacy Commissioner of Ontario.² In those decisions, the Commissioner points out that the common law position on whether legal accounts, in whole or in part, are subject to solicitor-client privilege is unclear. The approach adopted by the Information and Privacy Commissioner of Ontario is stated at page 7 of order P-676:

... for a legal account to qualify for exemption under section 19 of the Act, its content must relate in a direct and tangible way to the seeking, formulating or provision of legal advice.

From a practical perspective, the test will be satisfied where the disclosure of information contained in the account would reveal the subject(s) for which legal advice was sought, the strategy used to address the issues raised, the particulars of any legal advice provided or the outcome of these investigations. This approach reflects the fact that some information contained in a legal account may relate to the seeking, formulation or provision of legal advice, but also allows the principle of severance to be applied to the record in a predictable fashion.

7 Another line of authority takes a comprehensive view of solicitor-client privilege. In a seminal case on this point in the Exchequer Court, *Susan Hosiery Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1969] 2 Ex. C.R. 27, two principles were laid out, one arising from the confidential nature of the relationship between solicitor and client, and the other arising in respect of the preparation of a lawyer's brief for litigation. It is the former principle that concerns us here, as stated at page 33:

(a) all communications, verbal or written, of a confidential character, between a client and a legal adviser directly related to the seeking, formulating or giving

6 Les avocats du requérant soutiennent que la Cour aura tout au plus à examiner les relevés en question pour voir s'ils renferment des consultations juridiques. Si tel est le cas (ce qui est peu probable à leur avis), seuls ces passages sont protégés par le secret professionnel. Toujours à ce propos, ils citent enfin l'ordonnance P-624, appel P-9300242, en date du 8 février 1984, et l'ordonnance P-676, appel P-9300343 en date du 11 mai 1994 du Commissaire à l'information et à la protection de la vie privée de l'Ontario², d'où il ressort que la règle de common law n'est pas claire pour ce qui est de savoir si les relevés de services d'avocat jouissent, en tout ou en partie, de la protection des communications entre client et avocat. Le cheminement suivi par le Commissaire à l'information et à la protection de la vie privée de l'Ontario est expliqué comme suit à la page 7 de l'ordonnance P-676:

[TRADUCTION] ... un relevé de services d'avocat ne jouit de l'exemption de l'article 19 de la Loi que si son contenu se rapporte directement et de façon tangible à une ou des consultations juridiques.

Du point de vue pratique, cette condition est remplie si la divulgation de l'information contenue dans le relevé dévoile le ou les sujets sur lesquels il y a eu consultation, la stratégie utilisée à l'égard des questions à résoudre, les détails de la consultation donnée ou l'issue de ces investigations. Cette conception s'explique du fait que certains renseignements renfermés dans le relevé de services peuvent se rattacher à la consultation juridique; elle permet aussi l'application méthodique du principe de divisibilité du dossier.

7 Une autre tendance jurisprudentielle présente une conception exhaustive du secret des communications entre client et avocat. Dans un arrêt de la Cour de l'Échiquier qui fait école en la matière, *Susan Hosiery Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1969] 2 R.C.É. 27, deux principes ont été posés, l'un touchant à la nature confidentielle des rapports entre l'avocat et son client, l'autre à la préparation des conclusions de l'avocat dans le cadre du litige. Le premier principe, qui nous intéresse en l'espèce, est défini à la page 33 en ces termes:

[TRADUCTION]

a) toutes communications de caractère confidentiel, orales ou écrites, entre le client et l'avocat et qui se rapportent aux consultations, conseils et services

of legal advice or legal assistance (including the legal adviser's working papers, directly related thereto) are privileged

juridiques (y compris les notes y afférentes de l'avocat) sont protégées. . .

- 8 Solicitor-client privilege was affirmed as a substantive and not merely an evidentiary rule by the Supreme Court of Canada in *Solosky v. The Queen*, [1980] 1 S.C.R. 821, at page 839:

Le secret des communications entre client et avocat est tenu pour règle de fond, et non seulement cantonné dans le domaine des règles de preuve, par la Cour suprême du Canada dans *Solosky c. La Reine*, [1980] 1 R.C.S. 821, à la page 839:

One may depart from the current concept of privilege and approach the case on the broader basis that . . . the right to communicate in confidence with one's legal adviser is a fundamental civil and legal right, founded upon the unique relationship of solicitor and client

On peut s'écarter de la notion actuelle du privilège et aborder l'affaire dans une optique plus large, savoir, . . . le droit de communiquer en confidence avec son conseiller juridique est un droit civil fondamental, fondé sur la relation exceptionnelle de l'avocat avec son client

- 9 In *Descôteaux et al. v. Mierzwinski*, [1982] 1 S.C.R. 860, Lamer J. (as he then was) expanded on the nature of the privilege as a substantive right. He approved of the approach taken by Wigmore (Wigmore, *Evidence in Trials at Common Law*, McNaughton Revision, vol. 8, paragraph 2292), at pages 872-873:

Dans *Descôteaux et autre c. Mierzwinski*, [1982] 1 R.C.S. 860, le juge Lamer (actuellement juge en chef) a développé, aux pages 872 et 873, la conception du secret professionnel en tant que droit. Il a approuvé la démarche suivie par Wigmore (Wigmore, *Evidence in Trials at Common Law*, révision McNaughton, vol. 8, paragraphe 2292), telle qu'elle s'exprime en ces termes, aux pages 872 et 873:

Where legal advice of any kind is sought from a professional legal adviser in his capacity as such, the communications relating to that purpose, made in confidence by the client, are at his instance permanently protected from disclosure by himself or by the legal adviser, except the protection be waived.

[TRADUCTION] *Les communications faites par le client qui consulte un conseiller juridique es qualité, voulues confidentielles par le client, et qui ont pour fin d'obtenir un avis juridique font l'objet à son instance d'une protection permanente contre toute divulgation par le client ou le conseiller juridique, sous réserve de la renonciation à cette protection.*

- 10 Lamer J. went on to formulate the substantive rule for solicitor-client privilege, at page 875:

Le juge Lamer a ensuite défini comme suit, à la page 875, la règle de fond régissant le secret des communications entre client et avocat:

1. The confidentiality of communications between solicitor and client may be raised in any circumstances where such communications are likely to be disclosed without the client's consent.
2. Unless the law provides otherwise, when and to the extent that the legitimate exercise of a right would interfere with another person's right to have his communications with his lawyer kept confidential, the resulting conflict should be resolved in favour of protecting the confidentiality.
3. When the law gives someone the authority to do something which, in the circumstances of the case, might interfere with that confidentiality, the decision to do so and the choice of means of exercising that authority should be determined with a view to not

1. La confidentialité des communications entre client et avocat peut être soulevée en toutes circonstances où ces communications seraient susceptibles d'être dévoilées sans le consentement du client;
2. À moins que la loi n'en dispose autrement, lorsque et dans la mesure où l'exercice légitime d'un droit porterait atteinte au droit d'un autre à la confidentialité de ses communications avec son avocat, le conflit qui en résulte doit être résolu en faveur de la protection de la confidentialité;
3. Lorsque la loi confère à quelqu'un le pouvoir de faire quelque chose qui, eu égard aux circonstances propres à l'espèce, pourrait avoir pour effet de porter atteinte à cette confidentialité, la décision de le faire et le choix des modalités d'exercice de ce pouvoir

interfering with it except to the extent absolutely necessary in order to achieve the ends sought by the enabling legislation.

4. Acts providing otherwise in situations under paragraph 2 and enabling legislation referred to in paragraph 3 must be interpreted restrictively. [Emphasis added.]

11 It can be inferred from this expression of the right, that solicitor-client privilege should tend to be treated comprehensively rather than restrictively.³ Conflict between the right to disclosure and the right to keep communications between solicitor and client confidential should be decided in favour of confidentiality. The right to keep such information confidential is to be maintained unless interference with it is "absolutely necessary". Halvorson J. reiterated the point in *International Minerals & Chemicals Corp. (Canada) Ltd. et al. v. Commonwealth Insurance Co. et al.* (1991), 89 Sask. R. 1 (Q.B.) [at page 8]:

To engage solicitor-client privilege, it must be shown that the communication or document was made confidentially for the purpose of legal advice. Those objectives must be construed broadly. Where there is a continuum of communications and meetings between the solicitor and client, and information is passed by the solicitor or client to the other as part of the continuum aimed at keeping both informed so that advice may be sought and given as required, the privilege will attach to those communications and documents⁴ [Emphasis added.]

12 *Descôteaux* is also instructive in respect of the types of communications and documents included within the scope of solicitor-client privilege because it involved the disclosure of a legal aid application. There is no implication that the legal aid application contained legal advice. Indeed, it would appear to have contained information about the client's ability to pay. Lamer J. held, at pages 876-877:

The items of information that a lawyer requires from a person in order to decide if he will agree to advise or represent him are just as much communications made in order to obtain legal advice as any information communicated to him subsequently.

13 The implication again is that solicitor-client privilege is to be construed broadly in terms of the types

doivent être déterminés en regard d'un souci de n'y porter atteinte que dans la mesure absolument nécessaire à la réalisation des fins recherchées par la loi habilitante;

4. La loi qui en disposerait autrement dans les cas du deuxième paragraphe ainsi que la loi habilitante du paragraphe trois doivent être interprétées restrictivement. [Non souligné dans l'original.]

11 On peut conclure de cette formulation du droit en question qu'il y a lieu de concevoir le secret des communications entre client et avocat de façon libérale, et non pas restrictive³. Le conflit entre le droit à la divulgation et le droit au secret des communications entre client et avocat doit être résolu en faveur du second. Celui-ci doit être préservé à moins qu'il ne soit «absolument nécessaire» d'y porter atteinte. C'est ce qu'a rappelé le juge Halvorson dans *International Minerals & Chemicals Corp. (Canada) Ltd. et al. v. Commonwealth Insurance Co. et al.* (1991), 89 Sask. R. 1 (B.R.) [à la page 8]:

[TRADUCTION] Pour revendiquer la protection des communications entre client et avocat, il faut prouver que la communication a été faite ou le document établi en vue d'une consultation juridique. Cet objectif doit être interprété de façon libérale. Dans le cas où il y a un continuum de communications ou de rencontres entre l'avocat et le client, et que des informations passent de l'un à l'autre afin que les deux soient tenus au courant et que la consultation soit de ce fait possible, ces communications et documents seront protégés⁴. . . [Non souligné dans l'original.]

12 L'arrêt *Descôteaux* nous éclaire également sur les types de communications et de documents protégés par le secret des communications entre client et avocat, parce qu'il y est question de la divulgation d'une demande d'aide juridique. Personne ne dit que pareille demande renferme une consultation juridique. En fait, elle renseigne sur l'aptitude du client à payer. Le juge Lamer a conclu en ces termes, aux pages 876 et 877:

Les renseignements que requiert un avocat d'une personne pour décider s'il acceptera de la conseiller ou de la représenter sont tout autant de communications faites dans le but d'obtenir un avis juridique que ceux qui lui seront communiqués après.

13 Ce qui signifie, là encore, qu'il faut interpréter de façon libérale le secret professionnel en question

of documents and information that it covers. More specifically, there is a line of authorities that holds, contrary to the cases argued by the applicant, that legal accounts or bills of costs fall within the protection of solicitor-client privilege. See: *Chant v. Brown* (1851), 9 Hare 790; 68 E.R. 735; *Turton v. Barber* (1874), L.R. 17 Eq. 329; *Mut. Life Assur. Co. of Can. v. Dep. A.G. of Can.* (1984), 42 C.P.C. 61 (Ont. H.C.); *Playfair Developments Ltd v D/MNR*, [1985] 1 CTC 302 (Ont. S.C.); *Taves (K.E.G.) v. Canada*, [1995] 2 C.T.C. 347 (B.C.S.C.). In my view, this line of authority is underlaid by the substantive rule of solicitor-client privilege formulated by the Supreme Court of Canada in *Descôteaux* and the *dicta* of the Exchequer Court in *Susan Hosiery*. Therefore, in this case, solicitors' accounts are directly related to the seeking, formulating or giving of legal advice or assistance. They are protected by solicitor-client privilege.

- 14 The applicant argued that, to the extent that the solicitor-client privilege could be construed narrowly or broadly, in cases involving the *Access to Information Act*, section 2 of the Act indicates that the narrow interpretation should be preferred. I cannot accept this approach. Solicitor-client privilege is a substantive rule of law, and its breadth is not meant to vary depending on whether it is invoked for the purposes of the *Access to Information Act* or in some other context. More specifically, in my view of the law, solicitors' accounts are privileged, and this would apply under the *Access to Information Act* as well as other contexts.

Waiver

- 15 The applicant says that if solicitor-client privilege does apply to the narrative portions of solicitors' accounts, privilege has been waived in this case. First, he says that if privilege existed it was between counsel and Commissioner Parker who conducted an independent commission of inquiry [Commission of Inquiry into the Facts of Allegations of Conflict of

pour ce qui est des types de documents ou de renseignements qu'il protège. Plus spécifiquement, il ressort d'un courant jurisprudentiel, contraire aux précédents cités par le requérant, que les relevés de services d'avocat ou les mémoires de frais sont protégés; voir *Chant v. Brown* (1851), 9 Hare 790; 68 E.R. 735; *Turton v. Barber* (1874), L.R. 17 Eq. 329; *Mut. Life Assur. Co. of Can. v. Dep. A.G. of Can.* (1984), 42 C.P.C. 61 (H.C. Ont.); *Playfair Developments Ltd v D/MNR*, [1985] 1 CTC 302 (C.S. Ont.); *Taves (K.E.G.) v. Canada*, [1995] 2 C.T.C. 347 (C.S.C.-B.). À mon avis, cette jurisprudence est dans le droit fil de la règle de fond régissant le secret des communications entre client et avocat, qu'ont définie la Cour suprême du Canada dans *Descôteaux* et la Cour de l'Échiquier par son observation incidente dans *Susan Hosiery*. En l'espèce donc, les relevés de services d'avocat portent directement sur les consultations, conseils et services juridiques, et sont protégés par le secret des communications entre client et avocat.

- 14 Le requérant soutient que dans la mesure où le secret des consultations juridiques se prête à une interprétation à la fois restrictive et libérale, dans les affaires soumises à la *Loi sur l'accès à l'information*, l'article 2 de cette Loi prescrit qu'il faut préférer l'interprétation restrictive. Je ne peux en convenir. La protection des consultations juridiques est une règle de fond, dont le champ d'application n'est pas censé varier selon qu'on l'invoque dans le cadre de la *Loi sur l'accès à l'information* ou dans quelque autre contexte. Plus spécifiquement, j'interprète la règle de droit comme posant que les relevés de services d'avocat sont protégés, et cette règle s'applique dans le contexte de la *Loi sur l'accès à l'information* comme dans tout autre contexte.

Renonciation

- 15 Le requérant soutient que quand bien même le secret des communications entre client et avocat s'étendrait aux passages descriptifs des relevés de services d'avocat, l'intimé y a renoncé. En premier lieu, dit-il, à supposer que ce droit soit en jeu en l'espèce, il porte sur les communications entre le commissaire Parker qui présidait une commission

Interest Concerning the Honourable Sinclair M. Stevens]. When the solicitors' accounts were sent by Commissioner Parker to the Privy Council Office they were disclosed to a third party which constitutes waiver. Second, he says that the type of information included in the narrative which the respondent does not wish to disclose has already been disclosed. For example, one complete account without deletions was disclosed outlining the nature of the services performed. In another case, a telephone record indicating the person with whom counsel spoke was disclosed. The applicant says that this constitutes partial waiver and on the principles of consistency and fairness all the privileged material must now be disclosed. Third, the applicant says the disclosure of those portions of the accounts comprising the names of the lawyers providing the services rendered, the dates on which the services were rendered, and the time spent each day, constitute partial waiver, and again this dictates that the accounts must be disclosed in their entirety.

16 The applicant's submissions raise a number of questions:

1. Who are the parties to the solicitor-client relationship that gives rise to the right of privilege? Initially, during counsel's argument, there was some doubt as to whether the Privy Council Office was party to the solicitor-client relationship. However, I think it is clear from the evidence, including the solicitors' accounts, that Commissioner Parker was the client and not the Privy Council Office. In the course of the hearing, the respondent took the position that Commissioner Parker was the client, and indeed, the applicant did not dispute this position. This is in keeping with the status of commission counsel in general, as observed by Sopinka J. "The Role of Commission Counsel" in *Commissions of Inquiry*, at page 77:

Although the jurisprudence is sparse with respect to the legal status of commission counsel, there is general agreement that he is the commissioner's counsel. His conduct must be governed at all times with this in mind.

d'enquête indépendante [Commission d'enquête sur les faits reliés à des allégations de conflit d'intérêts concernant l'honorable Sinclair M. Stevens] et ses conseillers juridiques. Le fait que le commissaire Parker envoie ces relevés au Bureau du Conseil privé signifie qu'ils ont été divulgués à une tierce partie, ce qui constitue une renonciation au droit. En deuxième lieu, le type de renseignements inclus dans les passages descriptifs que l'intimé ne tient pas à communiquer a été déjà divulgué. Par exemple, un relevé complet dont rien n'a été occulté a été divulgué qui indique la nature des services effectués. Dans un autre cas, un relevé téléphonique donnant le nom de l'interlocuteur de l'avocat a été communiqué. Selon le requérant, cela vaut renonciation partielle et, de ce fait, les principes de cohérence et d'équité exigent que tous les documents protégés soient divulgués maintenant. Enfin, la divulgation des passages des relevés où figure le nom de l'avocat effectuant les services, les dates où il les a effectués, et le temps qu'il y a consacré chaque jour, constitue une renonciation partielle, et là encore, cela exige que les relevés soient intégralement divulgués.

Les arguments du requérant soulèvent un certain nombre de questions: 16

1. Quelles sont les parties aux communications entre client et avocat dont le secret a été revendiqué? Initialement, durant les débats, il y avait quelque doute sur la question de savoir si le Bureau du Conseil privé était une partie aux rapports entre client et avocat en question. Il ressort cependant des preuves produites, y compris les relevés de services d'avocat en cause, que le client en l'espèce était le commissaire Parker et non le Bureau du Conseil privé. À l'audience, l'intimé a fait valoir que le client était le commissaire Parker, ce que ne contestait pas le requérant. Cette position est conforme au statut des conseillers juridiques de commission d'enquête en général, ainsi que l'a fait observer le juge Sopinka dans «The Role of Commission Counsel» dans *Commissions of Inquiry*, à la page 77:

[TRADUCTION] Bien que la jurisprudence n'ait guère défini le statut juridique du conseiller juridique de commission d'enquête, il est généralement reconnu qu'il est le conseiller juridique du commissaire, et c'est cette conception qui doit caractériser ses moindres faits et gestes.

17 I am satisfied that the solicitor-client relationship was between counsel and Commissioner Parker, and if solicitor-client privilege was to be invoked, it was for Commissioner Parker to do so.

2. Is there evidence that privilege was claimed? The applicant submits that there is no direct evidence from Commissioner Parker of his claim for privilege. The only evidence that Commissioner Parker claimed privilege is in the affidavit of Peter Doody, assistant counsel to the Commission. Paragraphs 3, 4 and 5 of his affidavit state:

3. In August, 1989, I was made aware by the Information Commissioner of a request under the Access to Information Act for documents from the Privy Council Office relating to the Commission. I understood the request to be for legal accounts submitted by Commission Counsel, David Scott, Marlys Edwardh and Edward Belobaba, in respect of their work for the Commission.

4. In September 1989, I consulted with the Honourable W.D. Parker by telephone on this request and was instructed by him that he would not waive his solicitor-client privilege over the material to which access was sought. By letter dated September 8, 1989, I so advised the Information Commissioner.

5. These instructions have remained unchanged.

18 Applicant's counsel says that the evidence given by Mr. Doody is hearsay, and that while his affidavit is admissible to show that Commissioner Parker made the statement, it is not admissible to prove the truth of the statement. Here, no issue arises as to the truth of the statement. The concern is not that Mr. Doody is recounting what Commissioner Parker said about some factual occurrence. The question is simply whether Commissioner Parker claimed solicitor-client privilege and whether he would waive it. I consider Mr. Doody's affidavit sufficient to prove that Commissioner Parker claimed solicitor-client privilege and that he would not waive it.

17 Je conclus qu'en l'espèce, les rapports client-avocat étaient ceux qui existaient entre le commissaire Parker et ses conseillers juridiques, et que si le secret professionnel de ces rapports doit être invoqué, c'est au commissaire Parker qu'il appartient de le faire.

2. A-t-on la preuve que le secret professionnel a été revendiqué? Le requérant soutient qu'il n'y a aucune indication directe de la part du commissaire Parker qu'il revendiquait ce secret. La seule preuve à cet effet se trouve dans l'affidavit de Peter Doody, le conseiller juridique en second de la Commission. Voici ce qu'on peut lire aux paragraphes 3, 4 et 5 de cet affidavit:

[TRADUCTION] 3. En août 1989, j'ai appris du Commissaire à l'information qu'il y avait une demande, faite sous le régime de la Loi sur l'accès à l'information, de consultation de documents du Bureau du Conseil privé, relatifs à la Commission. Et que cette demande visait les relevés de services soumis par les conseillers juridiques de la Commission, David Scott, Marlys Edwardh et Edward Belobaba, dans le cadre du travail qu'ils faisaient pour celle-ci.

4. En septembre 1989, j'en ai parlé par téléphone avec l'honorable W.D. Parker, qui m'a fait savoir qu'il ne renoncerait pas au secret professionnel pour ce qui est des documents visés par la demande de consultation. Par lettre en date du 8 septembre 1989, j'en ai informé le Commissaire à l'information.

5. Ces instructions sont demeurées inchangées.

18 Les avocats du requérant soutiennent que le témoignage de M. Doody constitue du ouï-dire et que, si son affidavit est admissible pour prouver que le commissaire Parker a tenu ces propos, il n'est pas admissible pour faire foi de leur véracité. En l'espèce, la véracité de ces propos n'est pas en cause. Le problème n'est pas que M. Doody rapporte ce que le commissaire Parker a dit au sujet de certains faits qui se seraient produits. La question qui se pose est tout simplement de savoir si celui-ci revendique le secret des communications entre client et avocat et s'il y aurait renoncé. Je considère que l'affidavit de M. Doody est suffisant pour prouver que le commissaire Parker a revendiqué ce secret et qu'il n'y renoncerait pas.

3. What is the relationship between Commissioner Parker and the Privy Council Office? The evidence is that the accounts in question were submitted to the Parker Commission. It appears that they were then forwarded to the Privy Council Office for payment. If the Privy Council Office is a third party, then disclosure to that third party would constitute a waiver of the solicitor-client privilege. The principle of waiver as a result of disclosure to a third party has been stated by Manes and Silver in *Solicitor-Client Privilege in Canadian Law* (Markham, Ont.: Butterworths, 1993), at page 207:

In essence, where the client authorizes the solicitor to reveal a solicitor-client communication, either it was never made with the intention of confidentiality or the client has waived the right to confidentiality. In either case, there is no intention of confidentiality and no privilege attaches. For example, it has been held that documents prepared with the intention that they would be communicated to a third party, or where on their face they are addressed to a third party, are not privileged.

See also: *R. v. Bencardino and de Carlo* (1974), 2 O.R. (2d) 351 (C.A.); *Nova Scotia Pharmaceutical Society et al. v. R.* (1988), 88 N.S.R. (2d) 70 (S.C.T.D.), at pages 72-75; and *Ioannidis v. Ioannidis*, [1981] 4 W.W.R. 269 (B.C.C.A.), at page 271.

19 The respondent claims that the Privy Council Office is not a third party on the basis that the Parker Commission and the Privy Council Office are both government departments, and such disclosure between them is not disclosure to a third party.

20 Two orders in council were made in respect of the Parker Commission. The first, Order in Council P.C. 1986-1139, authorized Chief Justice Parker under section 37 of the *Judges Act*, R.S.C. 1970, c. J-1 [now R.S.C., 1985, c. J-1], and Part I of the *Inquiries Act*, R.S.C. 1970, c. I-13 [now R.S.C., 1985, c. I-11], to inquire into and report on the facts following allegations of conflict of interest with respect to the applicant. In this Order in Council, it was provided for the Commissioner:

(b) to engage the services of such staff and counsel as he may consider necessary or advisable, at such rates

3. Quelle est la nature des rapports entre le commissaire Parker et le Bureau du Conseil privé? Selon les preuves administrées, les relevés en question ont été soumis à la Commission Parker, qui les a ensuite transmis au Bureau du Conseil privé pour paiement. Si celui-ci est une tierce partie, la divulgation à cette tierce partie vaut renonciation à la protection des communications entre client et avocat. Ce principe de la renonciation par suite de la divulgation à une tierce partie a été expliqué par Manes et Silver dans *Solicitor-Client Privilege in Canadian Law* (Markham, Ont.: Butterworths, 1993), à la page 207:

[TRADUCTION] Essentiellement, lorsque le client autorise son avocat à révéler une communication entre les deux, cela signifie soit que cette communication n'a pas été faite en confidence soit que le client a renoncé à son droit à la confidentialité. Dans les deux cas, il n'y a pas volonté de confidentialité, il n'y a donc pas protection. Par exemple, il a été jugé que les documents établis en vue d'être communiqués à une tierce partie, ou qui sont manifestement adressés à une tierce partie, ne sont pas protégés.

Voir aussi *R. v. Bencardino and de Carlo* (1974), 2 O.R. (2d) 351 (C.A.); *Nova Scotia Pharmaceutical Society et al. v. R.* (1988), 88 N.S.R. (2d) 70 (C.S. 1^{re} inst.), aux pages 72 à 75; et *Ioannidis v. Ioannidis*, [1981] 4 W.W.R. 269 (C.A.C.-B.), à la page 271.

L'intimé soutient que le Bureau du Conseil privé n'est pas une tierce partie, du fait que la Commission Parker et celui-ci sont tous deux des organismes gouvernementaux, et que la divulgation susmentionnée de l'une à l'autre ne vaut pas divulgation à une tierce partie. 19

Il y a deux décrets concernant la Commission Parker. Le premier, C.P. 1986-1139, autorisait, en application de l'article 37 de la *Loi sur les juges*, S.R.C. 1970, ch. J-1 [maintenant L.R.C. (1985), ch. J-1], et de la partie I de la *Loi sur les enquêtes*, S.R.C. 1970, ch. I-13 [maintenant L.R.C. (1985), ch. I-11], le juge en chef Parker à enquêter, pour en rendre compte, sur les faits reliés à des allégations de conflit d'intérêts concernant le requérant. Ce décret habilitait le commissaire: 20

(b) à recourir à des avocats ou à toute autre personne dont la contribution lui paraîtra essentielle ou souhai-

of remuneration and reimbursement as may be approved by the Treasury Board;

...

The Committee do further advise that the Commissioner be directed to submit a report in both official languages to the Governor in Council as soon as possible, and to file his papers and records with the Clerk of the Privy Council as soon as reasonably may be after the conclusion of the inquiry. [Emphasis added.]

table, le traitement et les indemnités à verser auxdites personnes devant d'abord être approuvés par le Conseil du Trésor;

...

Le Comité recommande enfin qu'il soit enjoint au commissaire de soumettre dès que possible au gouverneur en conseil un rapport dans les deux langues officielles, et de transmettre ses dossiers au greffier du Conseil privé, dans un délai raisonnable, une fois que l'enquête sera terminée. [Non souligné dans l'original.]

21 The second, Order in Council P.C. 1986-1362, provided that for the purposes of the *Financial Administration Act*, R.S.C. 1970, c. F-10 [now R.S.C., 1985, c. F-11], the Parker Commission was designated as a government department:

- (a) pursuant to paragraph (b) of the definition "department" in section 2 of the *Financial Administration Act*, to designate the *Commission of Inquiry into the Facts of Allegations of Conflict of Interest Concerning the Honourable Sinclair M. Stevens* as a department for the purposes of the *Financial Administration Act*; and
- (b) pursuant to paragraph (b) of the definition "appropriate Minister" in section 2 of the *Financial Administration Act*, to designate the Prime Minister as the appropriate Minister with respect to the *Commission of Inquiry into the Facts of Allegations of Conflict of Interest Concerning the Honourable Sinclair M. Stevens*.

22 I am satisfied that on the basis of Order in Council P.C. 1986-1362 that the Parker Commission was a department of government for financial purposes and in particular the payment out of government funds of the costs of the Commission including the costs of legal counsel. This finding, of course, does not detract from the independence of the Commission in pursuing its terms of reference. It only recognizes, as a practical matter, that when the government appointed the Commission, it was required to fund it out of public funds, and to do so, there had to be compliance with the *Financial Administration Act*.⁵ The practice of maintaining the independence of a commission, while requiring a commission to follow government requirements as to keeping accounting records, is discussed by Anthony and Lucas in *A Handbook on the Conduct of Public Inquiries in Canada*, (Toronto: Butterworths, 1985), at page 42:

Le second décret, C.P. 1986-1362, prévoyait qu'au regard de la *Loi sur l'administration financière*, S.R.C. 1970, ch. F-10 [maintenant *Loi sur la gestion des finances publiques*, L.R.C. (1985), ch. F-11], la Commission Parker avait statut de ministère:

- a) en vertu de l'alinéa b) de la définition de «ministère» à l'article 2 de la *Loi sur l'administration financière*, de désigner la *Commission d'enquête sur les faits reliés à des allégations de conflit d'intérêts concernant l'honorable Sinclair M. Stevens* comme ministère aux fins de ladite loi; et
- b) en vertu de l'alinéa b) de la définition de «ministre compétent» à l'article 2 de la *Loi sur l'administration financière*, de désigner le Premier ministre à titre de ministre compétent à l'égard de la *Commission d'enquête sur les faits reliés à des allégations de conflit d'intérêts concernant l'honorable Sinclair M. Stevens*.

Je conclus que par l'effet du décret C.P. 1986-1362, la Commission Parker est un ministère sur le plan de l'administration financière et en particulier du règlement, au moyen des deniers publics, des dépenses de la Commission, y compris les honoraires d'avocat. Cette conclusion ne diminue en rien l'indépendance de la Commission dans l'exercice de son mandat. Elle ne fait que prendre acte que sur le plan pratique, le gouvernement, en constituant la Commission, était tenu d'en assumer les dépenses au moyen des deniers publics et, à cette fin, d'observer la *Loi sur l'administration financière*.⁵ L'usage qui consiste à préserver l'indépendance d'une commission tout en l'obligeant à observer les règles applicables à la conservation des dossiers comptables, a été analysé par Anthony et Lucas dans *A Handbook on the Conduct of Public Inquiries in Canada* (Toronto: Butterworths, 1985), à la page 42:

While the commissioner will agree to follow government guidelines as to audit requirements and record keeping, the decision as to whether any expense is justified or warranted, both initially and on an ongoing basis, must be left solely to the commissioner. To do otherwise would be to permit budgetary controls to fetter the inquiry's independence and affect its ability to fulfil its mandate.

It is in this limited sense for compliance with the *Financial Administration Act* that the Commission is a department of government.

23 In general, with respect to solicitor-client privilege as between government institutions, "[t]he release of privileged information by one institution to another would not normally constitute a waiver as this action is internal to the government, the ultimate beneficiary of the privilege" see: McNairn and Woodbury, *Government Information: Access and Privacy* (Scarborough, Ont.: Carswell, 1992) at page 3-36.

24 In *Weiler v. Canada (Department of Justice)*, [1991] 3 F.C. 617 (T.D.), at page 624, it was held that solicitor and client privilege attaches to confidential professional communications between government agencies and their salaried legal officers. The client in that case was the executive branch of the Government of Canada, which was held, at page 624 to include: "the various ministries such as the Department of Agriculture." See also: *Canada (Minister of Industry, Trade and Commerce) v. Central Cartage Company et al.* (1987), 10 F.T.R. 225 (F.C.T.D.), at pages 236-238. In this case, the connection between the Parker Commission and the Privy Council Office was particularly close because the Prime Minister was the Minister responsible for both departments.

25 For these reasons, I do not see how the fact that the Commission submitted its solicitors' accounts to the Privy Council Office for payment purposes can be construed as the giving of accounts to a third party, thereby constituting waiver of the privilege

[TRADUCTION] Le commissaire est certes tenu d'observer les lignes directrices du gouvernement pour ce qui est des impératifs de vérification et de comptabilité, mais il est seul à décider si une dépense quelconque est justifiée, au stade de la décision initiale comme tout au long de la durée de la commission. Toute autre conception reviendrait à permettre aux contrôles budgétaires d'entraver l'indépendance de la commission d'enquête et de compromettre son aptitude à remplir son mandat.

C'est dans ce sens limité de l'observation de la *Loi sur l'administration financière* que la Commission est un ministère.

En ce qui concerne le secret des communications 23
entre client et avocat, que transmet une institution fédérale à une autre, la règle générale est que [TRADUCTION] «la divulgation par une institution de renseignements protégés à une autre ne vaut normalement pas renonciation au secret, puisqu'il s'agit là d'une action interne au sein de l'administration, qui est en fin de compte le bénéficiaire de cette protection» voir: McNairn et Woodbury, *Government Information: Access and Privacy* (Scarborough, Ont.: Carswell, 1992), à la page 3-36.

Dans *Weiler c. Canada (Ministère de la Justice)*, 24
[1991] 3 C.F. 617 (1^{re} inst.), à la page 624, il a été jugé que la protection des communications entre client et avocat s'étend aux communications professionnelles confidentielles entre les organismes gouvernementaux et les conseillers juridiques à leur service. Dans cette affaire, le client était «la branche exécutive du gouvernement du Canada», et il a été jugé à la page 624 que celle-ci «comprend les divers ministères tel le ministère de l'Agriculture». Voir aussi *Canada (Ministre de l'Industrie et du Commerce) c. Central Cartage Company et autres* (1987), 10 F.T.R. 225 (C.F. 1^{re} inst.), aux pages 236 à 238. En l'espèce, les rapports entre la Commission Parker et le Bureau du Conseil privé étaient particulièrement étroits puisque le Premier ministre était le ministre responsable de l'un et de l'autre.

Je ne vois donc pas comment le fait que la Com- 25
mission soumet les relevés de services de ses conseillers juridiques au Bureau du Conseil privé pour paiement peut valoir communication de ces relevés à une tierce partie, ce qui vaudrait renonciation à leur

over the accounts. I infer that the reason the accounts were given to the Privy Council Office reflects the administrative arrangement between the Parker Commission as one department of government and the Privy Council Office as another for payment of the Commission's expenses. Therefore, solicitor-client privilege has not been waived on the basis of disclosure to a third party.

26 Adding to the complexity of the matter is the fact that although the Privy Council Office was not the client as such, it is the Privy Council Office to whom the access request was made and who decided not to disclose on the grounds of solicitor-client privilege. However, I have found that Commissioner Parker was entitled to solicitor-client privilege and he said he did not wish to waive that privilege. The Privy Council Office was complying with Commissioner Parker's instructions so that solicitor-client privilege could be maintained.

4. Was disclosure compulsory and is that a defence to waiver? If, contrary to my finding, the submission of the solicitors' accounts to the Privy Council Office constitute communication to a third party, the respondents argue that the submission of the accounts was compulsory, and therefore no implied waiver occurred.

27 In *S. & K. Processors Ltd. v. Campbell Ave. Herring Producers Ltd.*, [1983] 4 W.W.R. 762 (B.C.S.C.), McLachlin J. (as she then was) observed, at pages 765-766 that:

In the cases where fairness has been held to require implied waiver, there is always some manifestation of a voluntary intention to waive the privilege at least to a limited extent.

Thus, "where a statute requires disclosure, e.g., of a report, no voluntariness is said to be present and no implied waiver occurs" (see: Manes and Silver, *Solicitor-Client Privilege in Canadian Law*, supra, at page 191).

28 In general, the accounting records of commissions of inquiry "ultimately have to form part of govern-

protection. Je présume que le fait qu'ils ont été transmis au Bureau du Conseil privé résulte d'arrangements administratifs entre un ministère, qu'est la Commission Parker, et un autre ministère, savoir le Bureau du Conseil privé, pour règlement des dépenses du premier. Il n'y a donc pas eu renonciation à la protection des communications entre client et avocat du fait de la divulgation à une tierce partie.

26 Ce qui ajoute à la complexité de l'affaire, c'est que si le Bureau du Conseil privé n'est pas le client à proprement parler, c'est à lui que la demande de consultation a été faite et c'est lui qui a refusé la communication pour cause de secret des communications entre client et avocat. Cependant, j'ai conclu que le commissaire Parker avait droit à cette protection et il a fait savoir qu'il ne voulait pas y renoncer. Le Bureau du Conseil privé s'est conformé aux instructions du commissaire Parker afin de protéger le secret professionnel.

4. La divulgation est-elle obligatoire et cette obligation exclut-elle la renonciation? Au cas où, contrairement à ma conclusion, la transmission des relevés de services d'avocat vaudrait communication à une tierce partie, les intimés soutiennent que cette transmission est obligatoire et, que de ce fait, il n'y a pas eu renonciation tacite.

27 Dans *S. & K. Processors Ltd. v. Campbell Ave. Herring Producers Ltd.*, [1983] 4 W.W.R. 762 (C.S.C.-B.), M^{me} le juge McLachlin (qui siège maintenant à la Cour suprême du Canada) a fait l'observation suivante, aux pages 765 et 766:

[TRADUCTION] Dans les cas où il est jugé que l'équité impose la renonciation tacite, il y a toujours une certaine manifestation de la volonté de renoncer à la protection, ne serait-ce que dans certaines limites.

C'est ainsi que [TRADUCTION] «lorsque la loi prévoit la divulgation, par exemple, d'un rapport, la volonté n'y a aucune part et il n'y a pas renonciation tacite» (voir: Manes et Silver, *Solicitor-Client Privilege in Canadian Law*, supra, à la page 191).

28 En général, les dossiers comptables des commissions d'enquête [TRADUCTION] «font partie en der-

ment records, or be subject to government audit,” see: Anthony and Lucas in *A Handbook on the Conduct of Public Inquiries in Canada*, *supra*, at page 41. Order in Council P.C. 1986-1139 requires the Commissioner “to file his papers and records with the Clerk of the Privy Council as soon as reasonably may be after the conclusion of the inquiry.” Thus, disclosure to the Privy Council Office was compulsory.

29 It is not entirely clear whether the accounts in question were submitted to the Privy Council Office during the course of the inquiry or after its conclusion. There is an indication that the accounts may have been submitted on an ongoing basis for the purposes of payment. However, in the circumstances, nothing turns on when the accounts were submitted to the Privy Council Office. There was an overall requirement that they ultimately be sent, and therefore their disclosure to the Privy Council Office was compulsory.

30 The applicant relies on *Professional Institute of the Public Service of Canada v. Canada (Director of the Canadian Museum of Nature)*, [1995] 3 F.C. 643 (T.D.), in which the Canadian Museum of Nature was found to have waived privilege when it voluntarily released information to the Auditor General. That case is distinguishable not only because I have found that disclosure to the Privy Council Office was compulsory, but because of the unique legal status of auditors. Noël J. states, at page 652:

Because of the higher duty which they owe to the shareholders, external auditors are bound to disclose otherwise privileged information which comes to their attention and which may have a material impact on the financial statements under audit so that the release of such information to the auditors is a *de facto* abandonment of the privilege by the client.

The Auditor General is by law the auditor of the Museum. As such his responsibilities and functions are

nière analyse des dossiers de l’administration ou sont soumis à sa vérification» (Anthony et Lucas dans *A Handbook on the Conduct of Public Inquiries in Canada*, *supra*, à la page 41). Le décret C.P. 1986-1139 fait au commissaire l’obligation «de transmettre ses dossiers au greffier du Conseil privé, dans un délai raisonnable, une fois que l’enquête sera terminée». La divulgation au Bureau du Conseil privé était donc obligatoire.

29 On ne sait pas exactement si les relevés en question ont été soumis au Bureau du Conseil privé dans le cours ou après la clôture de l’enquête. Il semble qu’ils aient été soumis périodiquement pour paiement. En l’espèce cependant, le moment où ils ont été transmis au Bureau du Conseil privé ne présente aucune importance. La Commission était tenue à l’obligation générale de les soumettre tôt ou tard; leur divulgation au Bureau du Conseil privé était donc obligatoire.

30 Le requérant cite la décision *Institut professionnel de la fonction publique du Canada c. Canada (Directeur du Musée canadien de la nature)*, [1995] 3 C.F. 643 (1^{re} inst.), où il a été jugé que le Musée canadien de la nature a renoncé au secret en divulguant volontairement des renseignements au vérificateur général. Il n’y a rien de commun entre les deux causes, non seulement parce que j’ai conclu que la divulgation au Bureau du Conseil privé était obligatoire, mais aussi en raison du statut juridique à part des vérificateurs comptables. Dans l’affaire citée, le juge Noël a tiré la conclusion suivante à la page 652:

En raison de l’obligation de premier ordre à laquelle ils sont tenus envers les actionnaires, les vérificateurs externes doivent faire état des renseignements dont ils prennent connaissance dans la mesure où ils peuvent avoir un effet sur l’exactitude des états financiers qui font l’objet de la vérification et ce nonobstant tout privilège dont pourrait se réclamer le client. Il ressort de ceci que toute communication de ce type de renseignement par un client à son vérificateur constitue de fait un abandon par le client de son droit au secret professionnel à l’égard du renseignement en question.

Le vérificateur général est aux termes de la loi, le vérificateur du Musée. À ce titre ses responsabilités et ses

essentially the same as those of external auditors. He acts as a “public watchdog” which demands in turn that he maintain total independence at all times.

fonctions sont essentiellement les mêmes que celles d’un vérificateur externe. Il agit à titre de «gardien public» qui exige en retour qu’il conserve une indépendance totale en tout temps.

31 While it is argued that the Auditor General is “independent” and that the release of information from the Museum to the Auditor General is parallel to the release of information by the Parker Commission to the Privy Council Office, I have already indicated that for financial purposes, the Commission is a department of government. There is no factor of independence between the Parker Commission and the Privy Council Office that is analogous to the independence of the Auditor General. I conclude that if disclosure to the Privy Council Office can be construed as a disclosure to a third party such disclosure was compulsory, and therefore did not constitute waiver.

Le requérant soutient que le vérificateur général est «indépendant» et que le fait pour le Musée canadien de la nature de lui communiquer des renseignements s’apparente à la communication des renseignements par la Commission Parker au Bureau du Conseil privé, mais j’ai déjà noté que du point de vue de la gestion des finances publiques, cette Commission est un ministère. Sur ce plan, les rapports entre la Commission Parker et le Bureau du Conseil privé ne sont pas caractérisés par la même indépendance que celle dont jouit le vérificateur général. Je conclus donc que si la communication au Bureau du Conseil privé peut être interprétée comme étant la communication à une tierce partie, elle était obligatoire et ne valait pas renonciation. 31

5. Has the inadvertent disclosure of some material amounted to waiver? The materials contain one legal account in possession of the applicant, which discloses:

5. La divulgation par inadvertance de certains renseignements vaut-elle renonciation? Il y a dans les documents en question un relevé de services d’avocat qui est entré en la possession du requérant. Voici ce qu’on peut y lire:

Re: Sinclair Stevens Inquiry

TO ALL PROFESSIONAL SERVICES RENDERED from: May 30, 1987 up to and including June 29, 1987.

To research as per Chief Justice Parker’s instructions.

AMOUNT OWING: \$24,662.50

[TRADUCTION] Objet: Enquête Sinclair Stevens

POUR TOUS SERVICES PROFESSIONNELS EFFECTUÉS du 30 mai 1987 au 29 juin 1987 inclusivement.

Pour recherches effectuées sur instructions du juge en chef Parker.

SOMME DUE: 24 662,50 \$

32 There is also a disbursement memo indicating the parties to a telephone conversation. The applicant says this partial disclosure constitutes waiver. I do not agree. It is obvious this disclosure was inadvertent.

Il y a aussi un relevé de débours donnant les noms des parties à une conversation téléphonique. Le requérant soutient que cette divulgation partielle vaut renonciation. Il n’en est rien. Il est manifeste que la divulgation a été faite par inadvertance. 32

33 There is ample authority to the effect that inadvertent release does not necessarily constitute waiver. See: *Western Canada Invt. Co. Ltd. v. McDairmid* (1922), 15 Sask. L.R. 142 (C.A.); *Double-E, Inc. v. Positive Action Tool Western Ltd.*, [1989] 1 F.C. 163 (T.D.); and *Terry v. Canada (Minister of National Defence)* (1994), 30 Admin.

Il ressort d’une jurisprudence abondante que la divulgation par inadvertance ne vaut pas nécessairement renonciation; voir *Western Canada Invt. Co. Ltd. v. McDairmid* (1922), 15 Sask. L.R. 142 (C.A.); *Double-E, Inc. c. Positive Action Tool Western Ltd.*, [1989] 1 C.F. 163 (1^{re} inst.); et *Terry c. Canada (Ministre de la Défense nationale)* (1994), 30 33

L.R. (2d) 122 (F.C.T.D.). Moreover, I agree in this case with Manes and Silver in *Solicitor-Client Privilege in Canadian Law* (*supra*, at page 201), who have taken a clear position on the issue of opposing counsel using inadvertent release to argue waiver of solicitor-client privilege.

... it would be clearly unjust to allow the opposing solicitors to take advantage of the information they have obtained, especially by countenancing such conduct by concluding that there has been a waiver of the privilege because confidentiality has been lost.

The authors are of the view that where an obviously privileged communication has inadvertently come to the attention of the opposing solicitors and they have sought to take advantage of it, the proper disposition is a finding of non-waiver. . . .

34 I find in this case that the inadvertent release of the account and the disbursement memo does not constitute waiver of solicitor-client privilege.

6. Does the disclosure of the amounts and hours as well as details of disbursements amount to waiver? The applicant submits that the Privy Council Office, in disclosing part of the records sought (the amounts and hours as well as the details of disbursements), has waived privilege to the whole (the full accounts including the expurgated narratives). He relies on a line of authority developed in *S. & K. Processors, supra*, in which McLachlin J. (as she then was) stated, at pages 764-765:

Waiver of privilege is ordinarily established where it is shown that the possessor of the privilege: (1) knows of the existence of the privilege; and (2) voluntarily evinces an intention to waive that privilege. However, waiver may also occur in the absence of an intention to waive, where fairness and consistency so require. Thus waiver of privilege as to part of a communication will be held to be waiver as to the entire communication.

There may, however, be circumstances in which the disclosure of part of a communication does not constitute waiver of the whole.

Admin. L.R. (2d) 122 (C.F. 1^{re} inst.). D'ailleurs, je partage l'avis de Manes et Silver qui, dans *Solicitor-Client Privilege in Canadian Law* (*supra*, à la page 201), ont adopté une position claire sur le cas de l'avocat de la partie adverse qui invoque la communication par inadvertance pour faire valoir la renonciation au secret des communications entre client et avocat:

[TRADUCTION] ... il serait éminemment injuste de permettre à l'avocat de la partie adverse de tirer profit du renseignement qu'il a obtenu, en particulier en tolérant pareil acte par ce motif qu'il y a eu renonciation à la protection puisque le renseignement a perdu de son caractère confidentiel.

Nous estimons que si une communication manifestement protégée est, par inadvertance, portée à l'attention des avocats de la partie adverse et qu'ils cherchent à en tirer profit, la décision qui s'impose consiste à conclure qu'il n'y a pas eu renonciation au secret. . .

Je conclus en l'espèce que la divulgation par inadvertance du relevé de services et de la note de débours ne vaut pas renonciation au secret des communications entre client et avocat. 34

6. La divulgation des montants et des heures de travail ainsi que du détail des débours vaut-elle renonciation? Le requérant soutient que le Bureau du Conseil privé, en révélant une partie des documents demandés (les montants et les heures de travail ainsi que le détail des débours), a renoncé au secret de l'ensemble (c'est-à-dire de l'intégralité des relevés, y compris les passages descriptifs occultés). Il cite à l'appui la jurisprudence représentée par *S. & K. Processors, supra*, où M^{me} le juge McLachlin a fait l'observation suivante, aux pages 764 et 765:

[TRADUCTION] La renonciation au secret est normalement établie par la preuve que le titulaire du droit: (1) connaît l'existence du droit et (2) manifeste volontairement l'intention d'y renoncer. Cependant, la renonciation peut aussi se faire sans qu'il y ait expression de l'intention de renoncer, lorsque l'équité et la logique l'exigent. C'est ainsi que la renonciation au secret d'une partie de la communication sera tenue pour renonciation à l'égard de la communication tout entière.

Il est cependant des circonstances où la divulgation d'une partie de la communication ne vaut pas renonciation à l'égard du tout.

35 The basic rule was stated in *Great Atlantic Insurance Co v Home Insurance Co*, [1981] 2 All ER 485 (C.A.), per Templeman L.J., at page 490:

In my judgment, the simplest, safest and most straightforward rule is that if a document is privileged then privilege must be asserted, if at all, to the whole document unless the document deals with separate subject matters so that the document can in effect be divided into two separate and distinct documents each of which is complete.

It appears that the rule in *Great Atlantic* has been confined to circumstances in which partial disclosure has occurred in the context of a trial. (See, for example: *GE Capital Corporate Finance Group Ltd v Bankers Trust Co*, [1995] 2 All ER 993 (C.A.).) There is also a line of authority that has developed to the effect that it is necessary to consider all the circumstances in determining whether a partial disclosure constitutes an attempt to mislead so that privilege over the entire document is lost. In *Lowry v. Can. Mountain Holidays Ltd.* (1984), 59 B.C.L.R. 137 (S.C.), Finch J. stated, at pages 142-143:

I do not think it would be in the interests of justice to drive litigants or their professional advisers to these or other means of avoiding the effect of a "single subject matter" rule on the question of waiver. Whether the document relates to a single subject matter or not, it is, in my view, preferable to look at all the circumstances of the case, and to ask whether the defendants' conduct in disclosing that part of the report concerning factual observations can be taken to mislead either the court or another litigant, so as to require the conclusion that privilege over the rest of the report has been abandoned. [Emphasis added.]

36 *Lowry* has been followed by the British Columbia Court of Appeal in *Power Consol. (China) Pulp Inc. v. B.C. Resources Inv. Corp.*, [1989] 2 W.W.R. 679, and more recently in the context of the *Access to Information Act* by the New Brunswick Court of Queen's Bench, Trial Division, in *Mackin v. New Brunswick (Attorney General)* (1996), 141 D.L.R. (4th) 352.

37 In my opinion, the approach of Finch J. in *Lowry* is appropriate for the purposes of determining

La règle fondamentale a été définie en ces termes par le lord juge Templeman dans *Great Atlantic Insurance Co v Home Insurance Co*, [1981] 2 All ER 485 (C.A.), en page 490:

[TRADUCTION] À mon avis, la règle la plus simple, la plus sûre et la plus directe est que si un document est protégé, le droit au secret, si droit il y a, doit être affirmé à l'égard de l'ensemble du document à moins que celui-ci ne comprenne des sujets distincts tels qu'il peut être divisé en deux documents séparés, dont chacun est complet par lui-même.

Il appert que la règle dégagée dans *Great Atlantic* a été réservée aux cas où la divulgation partielle a eu lieu dans le cours d'un procès. (Voir, par exemple, *GE Capital Corporate Finance Group Ltd v Bankers Trust Co*, [1995] 2 All ER 993 (C.A.).) Il y a aussi un courant jurisprudentiel selon lequel il est nécessaire de prendre en considération toutes les circonstances pour savoir si une divulgation partielle constitue une tentative d'induire en erreur de telle façon que la protection soit anéantie pour le document tout entier. Dans *Lowry v. Can. Mountain Holidays Ltd.* (1984), 59 B.C.L.R. 137 (C.S.), le juge Finch a tiré la conclusion suivante, aux pages 142 et 143:

[TRADUCTION] Je ne pense pas qu'il soit conforme à la justice d'accuser les parties ou leurs avocats à ce moyen ou à d'autres pour se soustraire à l'effet de la règle du «sujet unique» pour ce qui est de la question de la renonciation au secret. Que le document se rapporte à un sujet unique ou non, il vaut mieux prendre en considération toutes les circonstances de la cause et se demander si en divulguant cette partie du rapport qui porte sur les faits, les défendeurs cherchent à induire en erreur soit la Cour soit une autre partie, de telle façon qu'il faille conclure qu'ils ont abandonné leur droit au secret à l'égard du restant du rapport. [Non souligné dans l'original.]

La décision *Lowry* a été suivie par la Cour d'appel de la Colombie-Britannique dans *Power Consol. (China) Pulp Inc. v. B.C. Resources Inv. Corp.*, [1989] 2 W.W.R. 679, et plus récemment dans le contexte de la *Loi sur l'accès à l'information*, par la Cour du Banc de la Reine du Nouveau-Brunswick, Section de première instance, dans *Mackin v. New Brunswick (Attorney General)* (1996), 141 D.L.R. (4th) 352.

À mon avis, la démarche adoptée par le juge Finch dans *Lowry* est celle qui convient pour exami-

whether, in the context of the *Access to Information Act*, privilege with respect to documents that have been disclosed in part has been waived in whole. While it cannot be ruled out that in some circumstances questions of misleading and unfairness might arise under the *Access to Information Act*, I would think that such issues would arise infrequently because of an oversight by the Information Commissioner and by the Court.

38 In the present case, the Privy Council Office expurgated the narrative portions because its officials considered them to be subject to solicitor-client privilege, and disclosed the balance of the contents of the accounts because its officials believed (incorrectly in my view) that it was not subject to solicitor-client privilege. Certainly, in the context of disclosure under the *Access to Information Act*, the partial disclosure of privileged information cannot be taken as an attempt to cause unfairness between parties, or to mislead an applicant or a court, nor is there any indication that it would have that effect. I therefore find that the disclosure of portions of the solicitors' accounts does not constitute waiver of solicitor-client privilege.

Discretion

39 On this point, applicant's counsel says that nothing in the decision of the Privy Council Office or the Information Commissioner gives any reasons for the exercise of discretion by the Privy Council Office not to disclose the privileged information. He says that since no reasons were issued by the Privy Council Office, it is impossible to know whether the discretion conferred on the head of the Privy Council Office by section 23 of the *Access to Information Act* was exercised on a properly principled basis. Further, he submits that the applicant has a particularly compelling reason for seeking disclosure in this case and that should have been taken into account in the exercise of discretion.⁶ He says that if it is decided that the narrative portions of the accounts are privileged, but that discretion was not properly

ner, dans les cas soumis à l'application de la *Loi sur l'accès à l'information*, si la divulgation d'une partie vaut renonciation à l'égard du tout. Bien qu'il soit impossible d'exclure que dans certaines circonstances, la question de manœuvres trompeuses et déloyales puisse se poser dans le cadre de la *Loi sur l'accès à l'information*, je suis d'avis que pareille question ne doit pas être soulevée souvent vu le rôle de surveillance exercé par le Commissaire à l'information et par la Cour.

En l'espèce, le Bureau du Conseil privé a occulté 38 les passages descriptifs parce que les fonctionnaires responsables les jugeaient protégés par le secret des communications entre client et avocat, et divulgué le restant du contenu des relevés en cause, parce que ces fonctionnaires les estimaient (à tort à mon avis) exclus de cette protection. Il est indiscutable qu'en matière de divulgation sous le régime de la *Loi sur l'accès à l'information*, la divulgation partielle d'un renseignement protégé ne saurait représenter une tentative de désavantager une partie, ou d'induire en erreur le demandeur ou quelque juridiction que ce soit; d'ailleurs, rien n'indique qu'elle aurait cet effet. Je conclus en conséquence que la divulgation de certaines parties des relevés de services d'avocat ne vaut pas renonciation au secret des communications entre client et avocat.

Exercice du pouvoir discrétionnaire

Sur ce point, les avocats du requérant font valoir 39 que la décision du Bureau du Conseil privé ou du Commissaire à l'information ne cite aucun motif à l'appui de l'exercice par le premier de son pouvoir discrétionnaire de ne pas communiquer les renseignements protégés. Puisque le Bureau du Conseil privé n'a pris aucun motif, disent-ils, il est impossible de savoir si le pouvoir discrétionnaire dont l'article 23 de la *Loi sur l'accès à l'information* investit le responsable du Bureau du Conseil privé a été exercé conformément aux principes. De surcroît, le requérant a une raison particulièrement impérieuse de demander communication en l'espèce, et cette raison aurait dû être prise en compte dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire⁶. Ils soutiennent que s'il est jugé que les passages descriptifs des relevés en

exercised, the matter should be remitted to the head of the Privy Council Office for redetermination.

question sont protégés, mais que le pouvoir discrétionnaire en la matière n'a pas été convenablement exercé, il faudra renvoyer l'affaire au responsable du Bureau du Conseil privé pour réexamen.

40 The applicant's submissions raise three questions:

Les arguments du requérant soulèvent trois questions: 40

1. Was a discretionary decision made? As pointed out by Strayer J. (as he then was) in *Kelly v. Canada (Solicitor General)* (1992), 6 Admin. L.R. (2d) 54 (F.C.T.D.), affirmed (1993), 13 Admin. L.R. (2d) 304 (F.C.A.), at page 58:

1. Y a-t-il eu décision discrétionnaire? Ainsi que l'a fait observer le juge Strayer à la page 58 de *Kelly c. Canada (Solliciteur général)* (1992), 6 Admin. L.R. (2d) 54 (C.F. 1^{re} inst.), confirmée par (1993), 13 Admin. L.R. (2d) 304 (C.A.F.):

It will be seen that these exemptions require two decisions by the head of an institution: first, a factual determination as to whether the material comes within the description of material potentially subject to being withheld from disclosure; and second, a discretionary decision as to whether that material should nevertheless be disclosed.

Comme on peut le voir, ces exemptions exigent que le responsable d'un établissement prenne deux décisions: 1) une décision de fait sur la question de savoir si les renseignements en question correspondent à la description de renseignements susceptibles de ne pas être divulgués; et 2) une décision discrétionnaire sur la question de savoir s'il convient néanmoins de divulguer lesdits renseignements.

41 The decision in this case is on a printed form entitled: "Record of Decision". Insertions particular to this case are brief:

La décision rendue en l'espèce est consignée dans une formule imprimée ayant pour titre «Rapport de décision». Les inscriptions qui nous intéressent sont brèves: 41

Disclose except for exemptions indicated in the attached schedule.

[TRADUCTION] Communiquer sauf exemptions indiquées dans l'annexe jointe.

...

...

Disclose severed version.

Divulguer version détachée.

...

...

Discretionary Exemption s. 23 of the Act.

Exemption discrétionnaire, art. 23 de la Loi.

42 The attached schedule states:

L'annexe jointe porte ce qui suit: 42

Section 23—Solicitor-Client Privilege

[TRADUCTION]

Article 23—Secret professionnel entre client et avocat

Information the disclosure of which would reveal solicitor-client privilege is to be exempted at the following pages: [73 pages are listed]

Les renseignements dont la divulgation révélerait les communications protégées entre client et avocat doivent être exemptés aux pages suivantes: [énumération de 73 pages]

The information being exempted describes the services performed by the counsel.

Les renseignements exemptés portent sur les services effectués par les conseillers juridiques.

43 The applicant was advised of the decision by a letter dated May 28, 1993. The letter states in part:

Le requérant a été informé de cette décision par lettre en date du 28 mai 1993, où on peut lire notamment ce qui suit: 43

Certain information has been severed pursuant to section 25 (severability) of the Access to Information Act. This information qualifies for exemption under section 19(1) and section 23 of the Act.

[TRANSLATION] Certains renseignements ont été occultés conformément à l'article 25 (prélèvements) de la Loi sur l'accès à l'information. Ces renseignements sont exemptés en application du paragraphe 19(1) et de l'article 23 de la Loi.

Counsel agree that the letter, while it gives notice of the decision, does not itself constitute a decision.

Les avocats en présence conviennent que cette lettre ne constitue pas en soi la décision, mais ne fait que notifier celle-ci.

44 Considering the Record of Decision, and the attached schedule, it is clear that both types of decisions referred to in *Kelly* were made in this case. The references in the schedule to section 23 and solicitor-client privilege demonstrates that a determination was made that, in the view of the Privy Council Office, the material in question was subject to solicitor-client privilege and that section 23 was relevant. It is also apparent that a decision was made not to disclose the information which was considered to be subject to solicitor-client privilege.

Il ressort du Rapport de décision et de l'annexe 44 jointe qu'il y a eu en l'espèce décisions des deux catégories relevées dans la jurisprudence *Kelly*. La mention, à l'annexe, du secret professionnel entre client et avocat que consacre l'article 23 démontre que le Bureau du Conseil privé a conclu que les documents en question sont protégés par le secret des communications entre client et avocat et que l'article 23 s'applique en la matière. Il appert aussi qu'il y a eu décision de ne pas divulguer les renseignements tenus pour protégés par ce secret.

45 There is explicit reference to section 23 being a "discretionary exemption". I think a reasonable inference can be drawn that regard was had by the decision maker to section 23 and the fact that it contemplates a discretionary exemption. In the circumstances I am satisfied that a discretionary decision not to disclose was made.

Le Rapport de décision indique expressément que 45 l'exemption fondée sur l'article 23 est une exemption discrétionnaire. On peut raisonnablement en conclure que l'autorité responsable s'est référée à l'article 23 et au fait qu'il prévoit l'exemption discrétionnaire. Dans ce contexte, je conclus que le responsable a pris la décision discrétionnaire de ne pas communiquer les renseignements en question.

2. Is there a duty to give reasons for the decision? Absent a requirement by statute or regulation, a decision is not reviewable solely because of a failure to disclose reasons. See: *Northwestern Utilities Ltd. et al. v. City of Edmonton*, [1979] 1 S.C.R. 684, at page 705.

2. Le responsable est-il tenu de motiver sa décision? Sauf disposition dans ce sens de la loi ou du règlement applicable, une décision n'est pas susceptible de contrôle judiciaire du seul fait qu'elle n'est pas motivée; voir *Northwestern Utilities Ltd. et autre c. Ville d'Edmonton*, [1979] 1 R.C.S. 684, à la page 705.

46 The present case is not one that arises under those provisions of the *Access to Information Act* in which the Court is called upon to determine if there were reasonable grounds for the refusal to disclose the record. In that type of case, the Court requires reasons for the refusal either in the form of a decision or in evidence brought before it in order to be able to assess whether the head of the government insti-

Il ne s'agit pas en l'espèce d'une affaire qui mette 46 en jeu les dispositions de la *Loi sur l'accès à l'information* par application desquelles la Cour est appelée à juger s'il y avait des motifs raisonnables pour refuser de divulguer les documents en question. Dans une affaire de ce type, la Cour demande à voir les motifs de refus, que ce soit sous forme de décision ou de preuves produites devant elle, afin d'être

tution had reasonable grounds to refuse disclosure. For example, see: section 50 of the *Access to Information Act*, and also, *Canada (Information Commissioner) v. Canada (Prime Minister)*, [1993] 1 F.C. 427 (T.D.).

47 In a case under section 23 of the Act, the Court is only called upon to determine whether the head of the government institution was authorized to refuse disclosure on the ground that the information sought was subject to solicitor-client privilege. The reason for such a refusal is self-evident in section 23, and nothing further is required. I conclude that the decision of the Privy Council Office not to disclose did not require the giving of any further reasons than those contained in the decision.

3. In making the discretionary decision, is it necessary for the decision maker to take into account matters such as the age of the record, the fact that the Parker Commission has been concluded for some years, and the reasons of the applicant for seeking disclosure? In *Kelly, supra*, Strayer J. states, at page 58:

The second type of decision is purely discretionary. In my view, in reviewing such a decision, the court should not itself attempt to exercise the discretion de novo but should look at the document in question and the surrounding circumstances and simply consider whether the discretion appears to have been exercised in good faith and for some reason which is rationally connected to the purpose for which the discretion was granted.

Counsel for the applicant relies on this statement to assert that the head of the government institution in exercising discretion must take account of “surrounding circumstances”.

48 In this case, it is abundantly clear that the Privy Council Office reviewed the records sought, expurgated those portions which it considered to be sub-

en mesure de décider si le responsable de l’institution fédérale avait des motifs raisonnables pour refuser la communication; voir l’article 50 de la *Loi sur l’accès à l’information*, et aussi *Canada (Commissaire à l’information) c. Canada (Premier ministre)*, [1993] 1 C.F. 427 (1^{re} inst.).

47 Dans une affaire relevant de l’article 23 de la Loi, la Cour n’est appelée qu’à décider si le responsable de l’institution fédérale est habilité à refuser la communication par ce motif que le ou les renseignements demandés sont protégés par le secret des communications entre client et avocat. Le motif de décision ressort clairement de l’article 23, et il n’est pas nécessaire d’aller plus loin. Je conclus qu’en refusant de communiquer les renseignements en question, le Bureau du Conseil privé n’était pas tenu de donner d’autres motifs que ceux mentionnés dans sa décision.

3. Dans sa décision discrétionnaire, le responsable doit-il prendre en considération des éléments tels que le caractère déjà vieux des documents en question, le fait que la Commission Parker a terminé ses travaux depuis quelques années déjà, et les raisons pour lesquelles le requérant veut consulter ces documents? Dans *Kelly, supra*, le juge Strayer s’est prononcé en ces termes, à la page 58:

Le second type de décision est purement discrétionnaire. À mon sens, en révisant une telle décision la Cour ne devrait pas tenter elle-même d’exercer de nouveau le pouvoir discrétionnaire, mais plutôt examiner le document en question et les circonstances qui l’entourent et se demander simplement si le pouvoir discrétionnaire semble avoir été exercé de bonne foi et pour un motif qui se rapporte de façon logique à la raison pour laquelle il a été accordé.

Les avocats du requérant se fondent sur cette conclusion pour soutenir que dans l’exercice de son pouvoir discrétionnaire en la matière, le responsable de l’institution fédérale doit prendre en considération les «circonstances» de la demande.

48 En l’espèce, il ressort à l’évidence que le Bureau du Conseil privé a examiné les documents demandés, en a occulté les éléments qu’il jugeait protégés

ject to solicitor-client privilege, and disclosed the balance. Those are the surrounding circumstances. Having regard to the nature of the documents and the jurisprudence regarding solicitor-client privilege, I am satisfied that the discretion not to disclose was exercised in good faith and for the reason stated in section 23.

par le secret des communications entre client et avocat, et a communiqué le reste. Ce sont là les circonstances de l'affaire. Compte tenu de la nature des documents en cause et à la lumière de la jurisprudence relative au secret des communications entre client et avocat, je conclus qu'en l'espèce, le responsable a exercé son pouvoir discrétionnaire de bonne foi et pour la raison visée à l'article 23.

49 Counsel for the applicant referred to *Dagg v. Canada (Minister of Finance)*, [1995] 3 F.C. 199 (C.A.) and *Mackenzie v. Canada (Minister, Department of National Health & Welfare)* (1994), 31 Admin. L.R. (2d) 86 (F.C.T.D.) in support of the proposition that there was an obligation on the Privy Council Office to consider the applicant's reasons for requesting disclosure. In particular, counsel for the applicant submits that the applicant has a serious application for judicial review in respect of the Parker Commission Report and the information he seeks is necessary for that proceeding.

Les avocats du requérant citent *Dagg c. Canada (Ministre des Finances)*, [1995] 3 C.F. 199 (C.A.), et *Mackenzie c. Canada (Ministre, Ministère de la Santé nationale et du Bien-être social)* (1994), 31 Admin. L.R. (2d) 86 (C.F. 1^{re} inst.), pour soutenir que le Bureau du Conseil privé était tenu de considérer les raisons pour lesquelles le requérant demandait à consulter ces documents, en particulier que celui-ci a introduit un recours sérieux en contrôle judiciaire au sujet du *Rapport* de la Commission Parker, et que les renseignements dont il demande communication sont nécessaires à cette fin. 49

50 It would be inappropriate to impose a general rule as to what the head of a government institution must consider in making a decision under the *Privacy Act*, R.S.C., 1985, c. P-21 or the *Access to Information Act*. Rather, the specific provision under which a decision is made and the circumstances of the case must be considered. In some cases, e.g. under subsection 19(1) of the *Privacy Act* it may be necessary for the head of a government institution to weigh the public interest in disclosure against the interest in privacy. Such a case calls for a broader determination than does section 23 of the *Access to Information Act*.

On ne saurait prescrire par une règle générale les facteurs que doit prendre en considération le chef d'une institution fédérale lorsqu'il rend une décision sous le régime de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, L.R.C. (1985), ch. P-21, ou de la *Loi sur l'accès à l'information*. Ce qu'il doit prendre en considération, c'est la disposition même en application de laquelle il rend la décision ainsi que les circonstances de l'affaire. Dans certains cas, par exemple dans le cas où le paragraphe 19(1) de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* est en jeu, il se peut que le responsable ait à mettre dans la balance l'intérêt public que représente la divulgation et l'intérêt privé que représente la protection de la vie privée. Une affaire de ce genre appelle une décision de portée plus large que la décision visée à l'article 23 de la *Loi sur l'accès à l'information*. 50

51 While nothing prevents an applicant from explaining to the head of the government department why information should be disclosed in a particular case, and nothing prevents the head of the department from taking such submissions into account, there is no obligation to do so. Under section 23 all that

Si rien n'empêche un demandeur d'expliquer au responsable de l'institution fédérale pourquoi il faudrait divulguer les renseignements demandés dans son cas particulier, et que rien n'empêche ce responsable de prendre cette explication en considération, il n'est tenu à aucune obligation de ce genre. Dans 51

need be considered by the head of the government institution is whether to waive the right, in whole or in part, to maintain the confidentiality of information that is subject to solicitor-client privilege. That is what took place in this case.

52 I conclude that there is no error in respect of the exercise of discretion by the Privy Council Office in this case.

Application for disclosure to counsel for purposes of argument

53 Towards the end of his argument, counsel for the applicant asked the Court to order that the narrative portions of the accounts be disclosed to applicant's counsel, so they could make submissions with regard to that material on an informed basis. It goes without saying that in ordinary litigation, counsel for both sides must have access to all material before the Court. However, this is not possible where the subject-matter is access to such information, at least initially. For this reason the Court has established a procedure whereby upon timely application either the information or a gist of the information is disclosed to counsel for purposes of argument. See, for example, *Hunter v. Canada (Consumer and Corporate Affairs)*, [1991] 3 F.C. 186 (C.A.), at page 205; *Steinhoff v. Canada (Minister of Communications)* (1996), 114 F.T.R. 108 (F.C.T.D.).

54 Because of the lateness of the application in this case, I declined to grant the applicant's request. However, I did indicate that if upon reviewing the confidential material, it appeared necessary or desirable to have representations of applicant's counsel relating to specific material, I would institute a process whereby I could receive such submissions. It has not been necessary for me to do so as this decision does not turn on the specific contents of the material.

CONCLUSION

55 I find that the narrative portions expurgated by the Privy Council Office from the solicitors'

l'application de l'article 23, tout ce qu'il doit examiner, c'est s'il y a lieu de renoncer à tout ou partie du droit de préserver la confidentialité du renseignement protégé par le secret des communications entre client et avocat. C'est ce qui a été fait en l'espèce.

Je conclus qu'aucune erreur n'entache l'exercice par le Bureau du Conseil privé de son pouvoir discrétionnaire en la matière. 52

Requête en divulgation aux fins d'argumentation juridique

Vers la fin de leur argumentation, les avocats du requérant ont demandé à la Cour d'ordonner la communication des passages descriptifs des relevés en question afin qu'ils puissent présenter des conclusions informées à ce sujet. Il va sans dire que dans un litige ordinaire, les avocats des deux parties doivent avoir accès à tous les documents produits devant la Cour. Cela n'est cependant pas possible lorsque le litige porte précisément sur l'accès à ces renseignements, du moins initialement. C'est pourquoi la Cour a fixé une procédure grâce à laquelle, sur demande introduite en temps voulu, l'intégralité ou l'essentiel de l'information demandée est communiqué aux avocats en vue de leur argumentation; voir par exemple *Hunter c. Canada (Ministère des Consommateurs et des Sociétés)*, [1991] 3 C.F. 186 (C.A.), à la page 205; *Steinhoff c. Canada (Ministre des Communications)* (1996), 114 F.T.R. 108 (C.F. 1^{re} inst.). 53

Vu l'introduction tardive de la requête susmentionnée, je n'y ai pas accédé. J'ai cependant fait savoir que si, après avoir revu les documents confidentiels, il est nécessaire ou souhaitable d'entendre les conclusions des avocats du requérant sur des renseignements spécifiques, je fixerai la procédure d'audition de ces conclusions. Je n'ai pas eu à le faire puisque cette décision ne porte pas sur le contenu spécifique des documents demandés. 54

CONCLUSION

Je conclus que les passages descriptifs que le Bureau du Conseil privé a occultés des relevés de 55

accounts are subject to solicitor-client privilege. There has been no waiver of privilege express or implied, nor has the Privy Council Office failed to exercise discretion or erred in the exercise of discretion.

services d'avocat sont protégés par le secret des communications entre client et avocat. Il n'y a eu renonciation ni expresse ni tacite à cette protection, ni défaut du Bureau du Conseil privé d'exercer son pouvoir discrétionnaire en la matière, ni erreur dans l'exercice de ce pouvoir.

56 Should either or both parties wish to make submissions with respect to costs having regard to section 53 of the *Access to Information Act*, they may contact the Registry within 14 days of the date of the order herein. If the Court is not so contacted, there will be no order as to costs.

Au cas où l'une ou l'autre partie souhaiterait 56 présenter des conclusions quant aux frais et dépens au regard de l'article 53 de la *Loi sur l'accès à l'information*, elle pourrait se mettre en rapport avec le greffe de la Cour dans les 14 jours de la date de la présente ordonnance, faute de quoi, il n'y aura pas d'adjudication des dépens.

57 The application is dismissed.

La demande est rejetée. 57

¹ Some other information was also expurgated on the grounds that it was personal information pursuant to s. 19(1) of the *Access to Information Act*, but the applicant does not seek that information and it is not in issue.

¹ Certains autres renseignements ont été occultés par ce motif qu'il s'agit de renseignements personnels protégés en application de l'art. 19(1) de la *Loi sur l'accès à l'information*, mais le requérant n'en avait pas demandé communication; ils ne sont donc pas en cause.

² Order P-676 was quashed but for different reasons. See: *Ontario (Attorney General) v. Fineberg and Doe* (1996), 88 O.A.C. 318 (Div. Ct.).

² L'ordonnance P-676 a été infirmée, mais par d'autres motifs; voir *Ontario (Attorney General) v. Fineberg and Doe* (1996), 88 O.A.C. 318 (C. div.).

³ Lamer J. points out in *Descôteaux*, at p. 873 that the solicitor-client privilege is generally subject to a few exceptions, e.g. a lawyer must be giving advice in a professional capacity for the right to inure, and communications cannot be made in perpetration of a crime or a fraud. These types of exceptions are not applicable in this case.

³ Le juge Lamer souligne à la p. 873 de l'arrêt *Descôteaux* que le secret des communications entre client et avocat connaît quelques exceptions, en ce que la consultation doit être donnée par l'avocat dans l'exercice de sa profession, et que les communications ne peuvent servir à commettre un crime ou une fraude. Ces exceptions n'ont pas application en l'espèce.

⁴ The view of Halvorson J. in *International Minerals* was in turn adopted by Heald D.J. in *Canadian Jewish Congress v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1996] 1 F.C. 268 (T.D.), at p. 294, who understood "continuum of communications" to emphasize:

⁴ Cette conclusion tirée par le juge Halvorson dans *International Minerals* a été adoptée dans *Congrès juif canadien c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1996] 1 C.F. 286 (1^{re} inst.), à la p. 294, par le juge suppléant Heald, pour qui l'emploi de l'expression «continuum de communications» vise à souligner

... the importance that "all communications ... between a client and a legal advisor directly related to the seeking, formulating or giving of legal advice or legal assistance" fall under the protection of the solicitor-client privilege.

... l'importance du fait que «toutes les communications ... qui sont échangées entre l'avocat et son client et qui se rapportent directement à la consultation de l'avocat ou aux conseils ou services juridiques que l'avocat donne» sont protégées par le secret professionnel qui lie un avocat à son client.

⁵ S. 34 (as am. by S.C. 1991, c. 24, s. 13) of the *Financial Administration Act* provides:

⁵ L'art. 34 (mod. par L.C. 1991, ch. 24, art. 13) de la *Loi sur l'administration financière* (actuellement intitulée *Loi sur la gestion des finances publiques*) prévoit ce qui suit:

34. (1) No payment shall be made in respect of any part of the public service of Canada unless, in addition to any other voucher or certificate that is required, the deputy of the appropriate Minister, or another person authorized by that Minister, certifies

34. (1) Tout paiement d'un secteur de l'administration publique fédérale est subordonné à la remise des pièces justificatives et à une attestation de l'adjoint ou du délégué du ministre compétent selon laquelle:

(a) in the case of a payment for the performance of work, the supply of goods or the rendering of services,

. . .

(b) in the case of any other payment, that the payee is eligible for or entitled to the payment.

(2) The Treasury Board may prescribe policies and procedures to be followed to give effect to the certification and verification required under subsection (1).

⁶ The applicant has brought an application for judicial review of Commissioner Parker's *Report* in this Court on the basis of unfairness at least in part relating to the alleged involvement of Commission counsel in the writing of the *Report* contrary to the alleged undertaking of Commissioner Parker that this would not occur. He says that access to the narrative portion of solicitors' accounts would disclose whether counsel was involved in the writing of the *Report*.

a) en cas de fournitures, de services ou de travaux:

. . .

b) en tout autre cas, le bénéficiaire est admissible au paiement.

(2) Le Conseil du Trésor peut établir les règles et méthodes à suivre concernant l'attestation et la détermination de l'admissibilité visées au paragraphe (1).

⁶ Le requérant a saisi la Cour d'un recours en contrôle judiciaire contre le *Rapport* de la Commission Parker pour cause d'iniquité, en partie par ce motif que le conseiller juridique de la Commission aurait participé à la rédaction du *Rapport*, malgré l'engagement qu'aurait pris à ce sujet le commissaire Parker. Le requérant soutient que les passages descriptifs des relevés de services d'avocat révéleraient si le conseiller juridique a participé à la rédaction du *Rapport*.