

A-118-74

A-118-74

**Donald R. McCleery, former Staff Sergeant of the Royal Canadian Mounted Police (Applicant)**

**Donald R. McCleery, ancien sergent d'État-major de la Gendarmerie royale du Canada (Requérant)**

v.

a c.

**The Queen, the Solicitor General of Canada, the Honourable Warren Allmand, and the Commissioner of the Royal Canadian Mounted Police (Respondents)**

**La Reine, le solliciteur général du Canada, l'honorable Warren Allmand et le Commissaire de la Gendarmerie royale du Canada (Intimés)**

and

b  
et

**D. S. Thorson, Deputy Attorney General of Canada (Mis-en-cause)**

**D. S. Thorson, sous-procureur général du Canada (Mis-en-cause)**

Court of Appeal, Thurlow, Pratte and Ryan JJ.—Ottawa, September 16 and 23, 1974.

c Cour d'appel, les juges Thurlow, Pratte et Ryan—Ottawa, les 16 et 23 septembre 1974.

*Dismissal of applicant from Royal Canadian Mounted Police Force—Application to review decision of Commissioner—Manner of using documents deposited in Court by Commissioner—Motion for directions—Federal Court Act, ss. 28, 51—Rules 201, 1402.*

d *Renvoi du requérant de la Gendarmerie royale du Canada—Demande d'examen de la décision du Commissaire—Comment les documents déposés à la Cour par le Commissaire doivent-ils être utilisés—Demande de directives—Loi sur la Cour fédérale, art. 28 et 51—Règles 201 et 1402.*

The applicant was one of two parties making a section 28 application for review of the decision of the Commissioner, Royal Canadian Mounted Police, ordering their dismissal from the force. In the course of the application, two returns of documents were made to the Court, the first, on behalf of the respondent Solicitor General, claimed privilege, under section 41(2) of the *Federal Court Act*, for documents not sent to the Court, and, under section 41(1) for documents forwarded under seal to the Court. The second was a deposit of documents, pursuant to Rule 1402, by the Commissioner, with a covering letter describing the material as "Top Secret" and recommending that it be treated accordingly by Court officials. With reference to the second return, application was made by the respondents for directions as to the manner in which the deposited documents should be used, having regard to the fact that they included comments on persons not parties to the action. Counsel for the applicant supported this position and asked that the Court order some restriction on access by the public to the documents.

e Le requérant ainsi qu'un autre membre de la Gendarmerie a présenté une demande en vertu de l'article 28 pour obtenir l'examen de leur renvoi par le Commissaire de la Gendarmerie royale du Canada. A l'occasion de cette demande, deux sortes de documents ont été envoyés à la Cour, les premiers au nom du solliciteur général, intimé, invoquant, en vertu de l'article 41(2) de la *Loi sur la Cour fédérale*, le caractère confidentiel de documents non encore envoyés à la Cour et, en vertu de l'article 41(1), celui de certains documents déjà envoyés sous pli scellé à la Cour. Les seconds étaient des documents soumis par le Commissaire à la Cour, en vertu de la Règle 1402, accompagnés d'une lettre les décrivant comme «Très secrets» et recommandant qu'ils soient traités en conformité de cette classification par les fonctionnaires de la Cour. En ce qui concerne le second envoi de documents, les intimés ont demandé des directives sur la manière de les traiter, compte tenu du fait qu'ils contenaient des commentaires sur des personnes autres que les parties à l'action. L'avocat du requérant appuya cette thèse et demanda que la Cour fixe certaines restrictions à l'accès du public à ces documents.

*Held*, dismissing the application, that the Court would not, of its own motion, hold privileged the police reports contained in the material, especially since the responsible Minister had previously claimed, under section 41 of the *Federal Court Act*, privilege for some documents, and had not claimed it for others. Apart from privilege, interests of three types might be involved in the disclosure of documents. The first was the interest of the parties to the proceeding. The sending of documents to this Court by the public authority concerned, without a claim for privilege for them, was a sufficient indication that there was no public interest requiring that public access to them should be restricted. On the other hand, a party launching a section 28 application to review a decision puts in motion a procedure requiring that the Court have available the material on which the decision

h *Arrêt*: la demande est rejetée; la Cour ne peut pas décider, de son propre chef, que les rapports de police figurant au dossier ont un caractère confidentiel, d'autant plus que le Ministre responsable a déjà invoqué le caractère confidentiel de certains documents et s'est abstenu de le faire pour d'autres. Outre le caractère confidentiel, trois autres sortes d'intérêts peuvent être mis en jeu par la communication des documents. Le premier est l'intérêt des parties aux procédures. Le fait que les pouvoirs publics en cause aient envoyé ces documents à la Cour, sans en invoquer le caractère confidentiel, suffit à indiquer qu'aucun intérêt public n'exige la limitation de l'accès du public à ces documents. Par contre, une personne introduisant une demande d'examen en vertu de l'article 28 met en œuvre une procédure exigeant que la Cour dispose des documents sur lesquels est fondée

was reached. Ordinarily he cannot expect that documents which his demand has caused to be sent to this Court should not be subject to the right of public access, under Rule 201(3), except where public disclosure might prevent justice being done. There was nothing in the documents here the disclosure of which would prevent the Court from deciding the case according to law. The second interest involved, of persons not parties to the proceedings but referred to in the documents, or having some interest of their own in them, and the third interest, of the member of the public seeking access to the documents under Rule 201(3), were not represented before the Court, so the Court refrained from pronouncement on them.

*Rogers v. Secretary of State for the Home Department* [1972] 2 All E.R. 1057; *Scott v. Scott* [1913] A.C. 417; *Gazette Printing Company v. Shallow* (1909) 41 S.C.R. 339 and *Ex parte Associated Newspapers Ltd.* [1959] 3 All E.R. 878, considered.

## APPLICATION.

## COUNSEL:

*Arthur Campeau* for applicant.  
*I. G. Whitehall* and *Paul J. Evraire* for respondents.

## SOLICITORS:

*Ogilvy, Cope, Porteous, Hansard, Marler, Montgomery and Renault*, Montreal, for applicant.  
*Deputy Attorney General of Canada* for respondents.

*The following are the reasons for judgment delivered orally in English by*

THURLOW J.: This is an application for an order

for directions as to the manner in which certain documents deposited by the Commissioner of the Royal Canadian Mounted Police may be used, having regard to the fact that they include comments on individuals other than the parties to this action.

The documents in question were sent to the Court pursuant to Rule 1402 accompanied by a letter dated August 14, 1974, which included the following paragraph:

I wish to mention that the enclosed copies together with those which are attached to the affidavit of the Honourable Bryce Mackasey are classified as "Top Secret" and I recommend that they be handled in accordance with that classification by officials of the Federal Court.

These documents should not be confused with those referred to in the affidavit of the

la décision. Ordinairement, cette personne ne peut pas s'attendre à ce que les documents envoyés à la Cour à la suite de sa demande, ne soient pas accessibles au public, en vertu de la Règle 201(3), à moins que la publicité puisse empêcher que justice soit faite. Les documents en cause ne contiennent aucun élément qui, s'il était rendu public empêcherait la Cour de se prononcer en conformité du droit. Le second intérêt en jeu est celui de personnes non parties aux procédures, mais mentionnées dans les documents ou de quelque manière concernées; le troisième est celui d'un membre du public demandant accès aux documents en vertu de la Règle 201(3); ces deux intérêts n'étaient pas représentés devant la Cour qui ne se prononce donc pas à leur sujet.

Arrêts examinés: *Rogers c. Secretary of State for Home Department* [1972] 2 All E.R. 1057; *Scott c. Scott* [1913] A.C. 417; *Gazette Printing Company c. Shallow* (1909) 41 R.C.S. 339 et *Ex Parte Associated Newspapers Ltd.* [1959] 3 All E.R. 878.

## DEMANDE.

## AVOCATS:

*Arthur Campeau* pour le requérant.  
*I. G. Whitehall* et *Paul J. Evraire* pour les intimés.

## PROCUREURS:

*Ogilvy, Cope, Porteous, Hansard, Marler, Montgomery et Renault*, Montréal, pour le requérant.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour les intimés.

*Ce qui suit est la version française des motifs du jugement prononcés oralement par*

LE JUGE THURLOW: Il s'agit d'une demande visant à obtenir une ordonnance

[TRADUCTION] donnant des directives sur la manière dont certains documents déposés par le Commissaire de la Gendarmerie royale du Canada peuvent être utilisés, compte tenu du fait qu'ils contiennent des commentaires sur des personnes autres que les parties à la présente action.

Les documents en cause ont été envoyés à la Cour en conformité de la Règle 1402, accompagnés d'une lettre datée du 14 août 1974, dont est tiré l'extrait suivant:

[TRADUCTION] Je tiens à mentionner que les copies ci-jointes ainsi que les documents annexés à l'affidavit de l'honorable Bryce Mackasey sont classifiés «Très Secret» et je recommande qu'ils soient traités en conformité de cette classification par les fonctionnaires de la Cour fédérale.

Il ne faut pas les confondre avec les documents mentionnés dans l'affidavit de l'honora-

Honourable Bryce Mackasey dated August 13, 1974, in which privilege was claimed for certain documents under subsection 41(2) of the *Federal Court Act*, and which were therefore not sent to the Court, as well as for certain other documents for which privilege was claimed under subsection 41(1) of the Act, which were forwarded to the Court in sealed packages and which have not yet been the subject of any application to the Court or of any examination by the Court. For these the wording of subsection 41(1) makes it plain that they are not available to the public for examination at any stage as, even in the event of a decision by the Court that they should be disclosed, it is only to the parties that the disclosure may be made.

It may be useful at this point to read section 41:

41. (1) Subject to the provisions of any other Act and to subsection (2), when a Minister of the Crown certifies to any court by affidavit that a document belongs to a class or contains information which on grounds of a public interest specified in the affidavit should be withheld from production and discovery, the court may examine the document and order its production and discovery to the parties, subject to such restrictions or conditions as it deems appropriate, if it concludes in the circumstances of the case that the public interest in the proper administration of justice outweighs in importance the public interest specified in the affidavit.

(2) When a Minister of the Crown certifies to any court by affidavit that the production or discovery of a document or its contents would be injurious to international relations, national defence or security, or to federal-provincial relations, or that it would disclose a confidence of the Queen's Privy Council for Canada, discovery and production shall be refused without any examination of the document by the court.

Turning to the documents with which the application is concerned, it seems clear that but for the letter to which I have referred there would have been no reason for the Registry to refuse access to the documents to any member of the public seeking to examine them under Rule 201(3). It reads as follows:

*Rule 201.* (3) Any person may, subject to appropriate supervision, and when the facilities of the Court permit without interfering with the ordinary work of the Court,

(a) upon payment of \$1 per hour or part of an hour, inspect any Court file or the annex thereto, and

ble Bryce Mackasey daté du 13 août 1974, qui invoquait le secret, en vertu du paragraphe 41(2) de la *Loi sur la Cour fédérale*, pour certains documents qui, pour ce motif, n'ont pas été envoyés à la Cour, et en vertu du paragraphe 41(1) de la Loi, pour certains autres documents qui furent envoyés à la Cour sous pli scellé; ces derniers n'ont pas encore fait l'objet d'une demande et n'ont pas été examinés par la Cour. L'énoncé du paragraphe 41(1) indique clairement que ces documents ne doivent pas être mis à la disposition du public, à aucun moment, car, même si la Cour décidait d'en ordonner la production, ils ne pourraient être communiqués qu'aux parties elles-mêmes.

Il est utile de citer maintenant l'article 41:

41. (1) Sous réserve des dispositions de toute autre loi et du paragraphe (2), lorsqu'un ministre de la Couronne certifie par affidavit à un tribunal qu'un document fait partie d'une catégorie ou contient des renseignements dont on devrait, à cause d'un intérêt public spécifié dans l'affidavit, ne pas exiger la production et la communication, ce tribunal peut examiner le document et ordonner de la produire ou d'en communiquer la teneur aux parties, sous réserve des restrictions ou conditions qu'il juge appropriées, s'il conclut, dans les circonstances de l'espèce, que l'intérêt public dans la bonne administration de la justice l'emporte sur l'intérêt public spécifié dans l'affidavit.

(2) Lorsqu'un ministre de la Couronne certifie par l'affidavit à un tribunal que la production ou communication d'un document serait préjudiciable aux relations internationales, à la défense ou à la sécurité nationale ou aux relations fédérales-provinciales, ou dévoilerait une communication confidentielle du Conseil privé de la Reine pour le Canada, le tribunal doit, sans examiner le document, refuser sa production et sa communication.

Revenons maintenant aux documents faisant l'objet de la demande; il semble évident que, n'eût été la lettre susmentionnée, le greffe n'aurait eu aucune raison de refuser l'accès à ces documents à toute personne demandant à les examiner en vertu de la Règle 201(3). La Règle 201(3) se lit comme suit:

*Règle 201.* (3) Toute personne peut, sous réserve d'une surveillance appropriée, et lorsque les installations et les services de la Cour permettent de le faire sans gêner les travaux ordinaires de la Cour,

a) sur paiement de \$1 par heure ou fraction d'heure, examiner tout dossier de la Cour ou l'annexe du dossier, et

(b) upon payment of 20¢ per page, obtain a photocopy of any document on a Court file or the annex thereto.

While the application was brought on behalf of the respondents, when the matter first came before the Court, counsel stated that he sought no order but that he had felt it his duty to bring to the Court's attention the fact that the documents in question concerned individuals other than the parties to the action, that when considering what material was required to be sent to the Court by Rule 1402, he had felt it necessary to put into the record every piece of material that had been available to the Commissioner in making the decision attacked in these proceedings but that much of it was not going to be helpful and that the result was that there had been filed reports of a number of police investigations, interdepartmental memos and a good deal of material dealing with what was referred to as "a peripheral aspect of the case." His position was simply that if Rule 201(3) was allowed to operate without restriction then in particular cases it might do injustice and in his view when there are special circumstances the Court must have some jurisdiction to control the use of the documents and that as an officer of the Court he considered that this was a situation which should be brought to the attention of the Court.

Counsel for the applicant supported the position of counsel for the respondents but went further and asked that the Court order some restriction on access by the public to the documents.

It was at one point suggested that because some of the documents represented police reports it would be the duty of the Court on its own to hold them privileged and in this connection reference was made to *Rogers v. Secretary of State for the Home Department*<sup>1</sup>. In my view the manner in which privilege from production on the ground of public interest is to be dealt with has been substantially codified in section 41 of the *Federal Court Act* and where a Minis-

b) sur paiement de 20¢ par page, obtenir une photocopie de tout document contenu dans un dossier de la Cour ou dans l'annexe de ce dossier.

Bien que la demande ait été présentée au nom des intimés, lorsque l'affaire fut présentée pour la première fois à la Cour, l'avocat déclara qu'il ne demandait aucune ordonnance mais qu'il estimait être de son devoir de signaler à la Cour le fait que les documents en cause concernaient des personnes autres que les parties à l'action et qu'en établissant quels documents devaient être envoyés à la Cour en vertu de la Règle 1402, il avait jugé nécessaire de joindre au dossier tout document dont le Commissaire avait pris connaissance pour rendre la décision attaquée dans ces procédures, mais que la plupart de ces documents allaient s'avérer inutiles; c'est pourquoi on avait joint au dossier des rapports sur un certain nombre d'enquêtes effectuées par la gendarmerie, des notes de service interministérielles ainsi qu'un grand nombre de documents traitant de différents sujets qualifiés d' [TRANSDUCTION] «aspects connexes à cette affaire.» Sa théorie se résumait à dire que, si elle pouvait être appliquée sans restriction, la Règle 201(3) pourrait être à l'origine d'une injustice dans certains cas particuliers et qu'à son avis, dans des circonstances spéciales, la Cour devrait avoir un certain pouvoir de contrôle sur l'utilisation des documents et que, comme fonctionnaire de la Cour, il estimait qu'une telle situation méritait d'être portée à l'attention de la Cour.

L'avocat du requérant appuya la théorie de l'avocat des intimés mais alla plus loin; il demanda à la Cour de restreindre l'accès du public à ces documents.

On suggéra à un certain moment que, puisque certains documents étaient des rapports de police, il incombait à la Cour de les désigner, de son propre chef, comme documents confidentiels et on mentionna à ce propos l'affaire *Rogers c. Secretary of State for the Home Department*<sup>1</sup>. A mon avis, la manière de traiter les restrictions à la communication de documents pour des motifs d'intérêt public a été prévue pour l'essentiel à l'article 41 de la *Loi sur*

<sup>1</sup> [1972] 2 All E.R. 1057.

<sup>1</sup> [1972] 2 All E.R. 1057.

ter under the provisions of that section makes an affidavit claiming privilege for some of the documents relevant to a proceeding and does not make it with respect to others, it seems to me that it will be a rare case in which the Court will ever have occasion of its own motion to hold any of such documents privileged from production upon grounds of public interest, especially where, as here, the documents in question have already been disclosed to the opposite party. I should add that nothing in what I have seen of the documents in question persuades me that the present is such a case.

Apart from the question of privilege from production on the ground of public interest it seems to me that interests of three kinds may be involved in the disclosure to the public of documents which are in the Court file or annex of any particular case.

There is first the interest of parties to the proceeding. In this connection it should be mentioned that while the notice of motion referred only to the fact that the documents included comments on individuals other than parties to the proceedings, Mr. Campeau in responding to the application urged that they contain speculations, innuendoes and conclusions respecting his clients not based on fact which they would have no opportunity to refute in these proceedings and that it was in the interests of the proper administration of justice that public access to them be restricted.

As I see it the sending of documents to this Court by the public authority concerned, without a claim for privilege for them, is a sufficient indication that there is no public interest which requires that public access to them be restricted. On the other hand the position with respect to a person who launches a proceeding under section 28 of the *Federal Court Act* to have a decision of a Federal Board, Commission or other tribunal reviewed and set aside is that he himself puts in motion a procedure which requires that the Court have made available to it the material upon which the decision was reached and I know of no principle other than that which

*la Cour fédérale* et lorsqu'un ministre, en vertu des dispositions de cet article, invoque par affidavit le caractère secret de certains des documents se rapportant à une procédure, et ne le fait pas pour d'autres, il s'agit alors, me semble-t-il, d'un cas rare où la Cour a la possibilité de décider de son propre chef que de tels documents ne doivent pas être produits pour des motifs d'intérêt public, en particulier lorsque les documents en cause ont déjà été communiqués à la partie adverse, comme c'est le cas en l'espèce. Je devrais ajouter que rien dans les documents dont j'ai pris connaissance ne me convainc qu'il s'agit là d'un tel cas.

Outre la question des restrictions à la production de documents en raison de l'intérêt public, il me semble que trois autres sortes d'intérêts peuvent être en jeu dans la communication au public de documents figurant au dossier de la Cour pour une affaire particulière, ou à l'annexe de ce dossier.

Il y a en premier lieu l'intérêt des parties aux procédures. A ce sujet, il faut rappeler que, même si l'avis de requête mentionnait seulement le fait que les documents contenaient des commentaires sur des personnes autres que les parties aux procédures, M<sup>e</sup> Campeau dans sa réponse à ladite demande prétendit qu'ils contenaient des spéculations, insinuations et conclusions sur ses clients nullement fondées sur des faits, et qu'ils n'auraient pas la possibilité de réfuter au cours des procédures; il affirma en outre qu'il était dans l'intérêt de la bonne administration de la justice d'en restreindre l'accès au public.

A mon sens, le fait que le pouvoir public en cause ait envoyé des documents à la Cour, sans invoquer leur caractère confidentiel, suffit à indiquer qu'aucun intérêt public n'exige qu'on en restreigne l'accès au public. Par contre, lorsqu'une personne introduit des procédures en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* en vue d'obtenir l'examen et l'annulation d'une décision rendue par un office, une commission ou un autre tribunal fédéral, cette personne met elle-même en œuvre une procédure exigeant que la Cour prenne connaissance des documents sur lesquels ladite décision a été fondée et, à ma connaissance, elle ne peut s'ap-

emerges from the judgment of the House of Lords in *Scott v. Scott*<sup>2</sup> upon which he could expect that documents which his demand has caused to be sent to this Court should not be subject to the ordinary incident of their presence in the Court, that is to say, that the public has access to them as provided by Rule 201(3). The principle of *Scott v. Scott* as I understand it is that the broad principle that the administration of justice should be open to the public is subject only to the more fundamental principle that the chief object of Courts of justice must be to secure that justice is done and that it is only when public disclosure would prevent justice being done that restriction of the public right can be justified.

In the view I take of the matter there is nothing in the documents the disclosure of which would prevent the Court from dealing with and deciding the case before it according to the law. The fact, if it is fact, that the documents contain speculations, innuendoes and conclusions not based on facts can, if it is material and if appropriate steps are taken, be made to appear at the hearing and in that event can be accorded the weight it deserves and may even tend to help rather than hinder the cause of the applicant.

I should add that in my view the letter which accompanied the documents, including as it did the paragraph which I have quoted, for which Mr. Whitehall, who appeared as counsel for the respondents, accepted full responsibility, is not an acceptable way of certifying material to the Court and the Administrator would have been fully justified in declining to receive it. The material which Rule 1402 requires a tribunal to send to the Court must be sent unconditionally and when so sent it becomes subject to the public access thereto provided by Rule 201(3). If there is any basis for any claim for different treatment the proper procedure is to apply, before sending the material, for an order varying the case and for directions.

puyer que sur le principe ressortant du jugement rendu par la Chambre des Lords dans l'affaire *Scott c. Scott*<sup>2</sup>, pour penser que les documents présentés à la Cour en raison de sa demande ne seront pas sujets aux conséquences normales de leur dépôt devant la Cour, savoir, leur accès au public, aux termes de la Règle 201(3). Selon l'arrêt *Scott c. Scott*, tel que je le comprends, le principe général voulant que l'administration de la justice soit publique est subordonnée uniquement au principe fondamental selon lequel le but essentiel des tribunaux est d'assurer que justice soit faite et que c'est seulement lorsque la publicité des procédures empêcherait de rendre justice qu'une restriction au droit du public pourrait être justifiée.

Selon mon point de vue en l'espèce, la production des documents n'empêcherait aucunement la Cour d'examiner l'affaire et de se prononcer en conformité du droit. On peut faire ressortir à l'audience, si cela est pertinent et si les mesures nécessaires sont prises, le fait, s'il existe réellement, que les documents contiennent des spéculations, insinuations et conclusions non fondées, et on peut, dans ce cas, lui accorder le poids qu'il mérite; un tel fait peut éventuellement aider plutôt que nuire à la cause du requérant.

Il convient d'ajouter qu'à mon avis la lettre qui accompagnait les documents, contenant le paragraphe que j'ai cité plus haut, dont M<sup>e</sup> Whitehall, qui comparut comme avocat des intimés, accepta toute la responsabilité, ne constitue pas un moyen acceptable de certifier des documents à la Cour et l'Administrateur aurait pu à bon droit refuser de les recevoir. Le dépôt des documents par un tribunal en vertu de la Règle 1402 ne doit pas être assorti de conditions; les documents ainsi envoyés deviennent accessibles au public comme le prévoit la Règle 201(3). Si l'on est fondé d'une façon quelconque à demander qu'ils soient traités de manière différente, la procédure appropriée consiste à demander, avant d'envoyer lesdits documents, une ordonnance modifiant la cause ou donnant des instructions.

<sup>2</sup> [1913] A.C. 417.

<sup>2</sup> [1913] A.C. 417.

The second kind of interest that may be involved is that of persons who are not parties to the proceedings but who are referred to in the documents or perchance have some interest of their own in them. This is the interest that was invoked in the notice of motion but it is to be noted that no person in that category was represented or heard on the motion. Such a person could, it seems to me, apply for leave to intervene in the proceeding and ask for the Court's protection of his rights, but even if he did, it is not at all clear what protection the Court might then be in a position to afford him against public access to the documents. As we have not had the benefit of argument on that phase of the matter by any party having such an interest or by one opposed to its recognition it would not be appropriate to comment further on it beyond observing that it may be that the only protection such a party may have, in so far as he may be defamed by the documents, may rest on the law of libel and slander. See *The Gazette Printing Company v. Shallow*<sup>3</sup>. One feature pertaining to such an interest which, however, appears to me to be abundantly clear is that if there are reasons which the party in possession of the documents considers sufficient to justify any special treatment of the documents at this stage the matter should be raised on a motion for directions before sending them to the Court.

The third kind of interest is that of a member of the public who asks under the Rule to examine documents in the Court. With respect to documents for which privilege has been claimed under section 41 of the *Federal Court Act* the matter is governed by that enactment. They are not subject to Rule 201(3) and are not open to the public. But what of a person seeking to see documents not within that category but who for some reason, or for no reason at all, is refused access by a clerk of the Registry? Such a case appears to have arisen in England in 1959 when Order 61, Rule 17 in regard to public access was similar to Rule 201(3) but a Practice Master's

<sup>3</sup> (1909) 41 S.C.R. 339.

Le second intérêt en jeu est celui des personnes qui ne sont pas parties aux procédures mais sont mentionnées dans les documents ou sont de quelque manière concernées. Tel était l'intérêt invoqué dans l'avis de requête; il faut pourtant signaler qu'aucune des personnes appartenant à cette catégorie n'a été représentée ou entendue lors de la requête. A mon avis, une telle personne pourrait demander l'autorisation d'intervenir dans les procédures et demander à la Cour la protection de ses droits; mais même dans ce cas, il reste à déterminer, ce qui n'est pas évident, quelle sorte de protection la Cour serait alors en mesure de lui offrir contre l'accès du public auxdits documents. Comme nous n'avons eu l'occasion d'entendre sur ce point aucune partie ayant un tel intérêt ni aucune personne s'opposant à ce que cet intérêt soit reconnu, il convient de n'ajouter aucun commentaire à ce sujet excepté pour signaler qu'il est possible que la seule protection dont peut bénéficier une telle partie, dans la mesure où ces documents seraient diffamatoires, relève du droit du libelle et de la calomnie. Voir l'arrêt *The Gazette Printing Company c. Shallow*<sup>3</sup>. Une seule caractéristique propre à un tel intérêt me semble cependant tout à fait évidente: s'il existe des raisons que la partie se trouvant en possession des documents considère suffisantes pour justifier un traitement spécial de ces documents à ce stade des procédures, cette question doit être soulevée dans une requête demandant des directives avant qu'ils ne soient déposés à la Cour.

Le troisième intérêt en jeu est celui d'un membre du public qui demande à examiner les documents déposés à la Cour, en vertu des Règles. La question des documents dont on a invoqué le caractère confidentiel en vertu de l'article 41 de la *Loi sur la Cour fédérale*, relève de cette loi. De tels documents ne relèvent pas de la Règle 201(3) et ne sont pas accessibles au public. Mais qu'en est-il d'une personne qui cherche à examiner des documents n'appartenant pas à cette catégorie mais qui, avec ou sans raison, s'en voit refuser l'accès par un commis du greffe? Il semble que le cas se soit produit en Angleterre en 1959; à ce moment, l'Ordonnance

<sup>3</sup> (1909) 41 R.C.S. 339.

Rule provided that depositions and all proceedings in the Queen's Bench Division should be open to the inspection of parties or their solicitors only. The person applying did not succeed in getting access. See *Ex Parte Associated Newspapers Ltd.*<sup>4</sup>

The only Canadian authority which has come to my attention on the subject is a passage in the judgment of Duff, J. (as he then was), in *The Gazette Publishing Co. Ltd. v. Shallow* where in discussing a claim for privilege in a libel proceeding the learned Judge said at page 364:

There seems, therefore, to be as little foundation in authority as in principle for this view put forward by the appellants concerning the scope of the privilege; and one may perhaps venture to say that it is with some satisfaction that one arrives at this result. It is, I think, obviously undesirable that, by the simple expedient of commencing an action and filing a claim, anybody should be able to secure to himself the protection of the law in the dissemination of the most outrageous libel. The publication of statements of fact which it is in the public interest to publish and which are not untrue requires the protection of no privilege, because without any such protection such a publication entails no liability.

This view, as applicable to proceedings in the courts of Quebec, receives additional confirmation from the provision contained in rule 36, rules of practice, which seems to show that the contents of pleadings and other papers filed in the course of litigation in the superior courts are not *publici juris*. That rule provides as follows:

All parties to a suit shall be entitled to communication of exhibits and other writings filed therein;

a provision not easily to be accounted for if the public generally had in respect of such documents rights—one need not say equal—but at all analogous to the right of the public to be present at and to observe all proceedings in open court.

What this passage suggests is that the rights of persons whether parties or not, to access to documents in courts is properly the subject matter of Rules of the Court. If that is the correct view of the matter Rule 201(3) would seem to govern the substantive right to access by the public as well as the procedure and not

61, Règle 17 régissant la question était similaire à la Règle 201(3), mais une *Practice Master's Rule* prévoyait que les dépositions et toutes les procédures de la Division du Banc de la Reine ne pouvaient être inspectées que par les parties ou leurs procureurs. La personne qui en avait fait la demande ne put obtenir l'autorisation d'en prendre connaissance. Voir l'arrêt *Ex Parte Associated Newspapers Ltd.*<sup>4</sup>

b Le seul précédent canadien que je connaisse relativement à cette question consiste dans un passage du jugement rendu par le juge Duff (tel était alors son titre) dans l'arrêt *The Gazette Publishing Co. Ltd. c. Shallow* où le savant juge déclarait à la page 364, à propos du secret invoqué lors d'une action en libelle:

[TRADUCTION] Il semble donc y avoir peu de fondement en jurisprudence ou en doctrine, au point de vue avancé par les appelants au sujet de la portée du caractère confidentiel; quelqu'un pourrait peut-être aller jusqu'à dire que c'est avec une certaine satisfaction qu'il arrive à cette conclusion. A mon avis, il est évident qu'il n'est pas souhaitable qu'une personne puisse, par la simple introduction d'une action ou le simple dépôt d'une réclamation, s'assurer la protection de la loi pour la propagation d'une diffamation des plus injurieuses. La publication des exposés des faits qu'il est dans l'intérêt du public de publier, lorsqu'ils ne sont pas fallacieux, n'exige pas la protection du secret, puisque même sans cette protection une telle publication n'entraîne aucune responsabilité.

f Ce point de vue, pour autant qu'il s'applique aux procédures devant les tribunaux du Québec, est confirmé aussi par la disposition prévue à la règle 36 des Règles de pratique, qui semble indiquer que le contenu des plaidoiries et autres documents déposés lors d'un procès devant les cours supérieures ne sont pas *publici juris*. Cette règle se lit comme suit:

Toutes les parties à une action ont droit à la communication des pièces et autres écrits déposés dans cette action;

h une disposition qu'il ne serait pas facile de justifier si le public en général, avait relativement à de tels documents, des droits—non pas égaux, cela va sans dire—mais en quelque sorte analogues au droit d'être présent et d'assister aux procédures en audience publique.

Cet extrait laisse entendre que le droit des personnes, parties ou non, de prendre connaissance des documents déposés à la Cour relève bien des Règles de la Cour. S'il s'agit là de l'opinion correcte sur cette question, la Règle 201(3) régirait apparemment le droit positif de l'accès au public ainsi que la procédure et non

<sup>4</sup> [1959] 3 All E.R. 878.

<sup>4</sup> [1959] 3 All E.R. 878.



merely the procedure as Mr. Whitehall at one point submitted. However, in this instance as well, there has been no argument submitted by parties having an interest either in supporting such a position or in opposition thereto and there is accordingly no occasion to make any pronouncement on it.

In the result I would decline to give any directions and I would dismiss the motion therefor.

\* \* \*

PRATTE J.: I agree that this motion should be dismissed.

\* \* \*

RYAN J.: I agree.

simplement la procédure comme le prétendait M<sup>e</sup> Whitehall à un certain moment. Cependant, en l'espèce, aucune des parties ayant un intérêt soit à appuyer une telle théorie soit à la contester n'a soumis de prétentions à cet égard et, en conséquence, il n'y a pas lieu de se prononcer sur ce point.

En définitive, je refuse de donner des directives et rejette donc la requête.

\* \* \*

LE JUGE PRATTE: Je souscris au rejet de la requête.

\* \* \*

LE JUGE RYAN: J'y souscris.