

A-108-87

A-108-87

**Ken Rubin (Appellant) (Applicant)**

v.

**President of Canada Mortgage and Housing Corporation (Respondent)***INDEXED AS: RUBIN v. CANADA (CANADA MORTGAGE AND HOUSING CORP.)*Court of Appeal, Heald, Urie and Stone JJ.—  
Ottawa, May 11 and July 6, 1988.

*Access to information — Whether minutes of CMHC meetings exempt from disclosure under Access to Information Act s. 21(1)(b) — Error in finding all material fell within s. 21(1)(b) exception, and in failing to attempt to sever releasable portions — Decision of Motions Judge not having regard to objects of Act — Public access to be reviewed independently of government — Onus of proving exemption on government institution claiming it.*

This is an appeal from the Trial Division's dismissal of an application to review CMHC's refusal to provide access to minutes of its Executive Committee and Board of Directors meetings. Agendas for a random sampling of meetings were provided, but release of the minutes was refused on the basis of paragraph 21(1)(b) of the *Access to Information Act* and case law to the effect that the right to disclosure is subject to the discretion of the head of a government institution.

*Held*, the appeal should be allowed.

The case of *Canada (Information Commissioner) v. Canadian Radio-television and Telecommunications Commission*, [1986] 3 F.C. 413 (T.D.), relied upon by the respondent, is distinguishable, as the request in that case was for a specific set of documents rather than, as here, a broad range of documents to which the mandatory severance provisions in section 25 should have been applied. An examination of the material should have been made in an attempt to sever any portions which may have been severable, particularly in light of the Assistant Information Commissioner's opinion that "disclosure of the vast majority of the minutes would be innocuous to the interests of the corporation". The sample agendas include many items which cannot in any way be said to be covered under the rubric of advice to the institution or its Minister, or accounts of consultations or deliberations by agency officials or employees.

Furthermore, the conclusion of the Trial Division that, once it is determined that a record falls within the class of records referred to in subsection 21(1), the right of disclosure is subject to the head of institution's discretion, does not have regard to the objects and purposes of the Act. The purpose of the Act is to provide a means whereby decisions respecting public access

**Ken Rubin (appelant) (requérant)**

c.

**Président de la Société canadienne d'hypothèques et de logement (intimé)***RÉPERTORIÉ: RUBIN c. CANADA (SOCIÉTÉ CANADIENNE D'HYPOTHÈQUES ET DE LOGEMENT)*Cour d'appel, juges Heald, Urie et Stone—  
Ottawa, 11 mai et 6 juillet 1988.

*Accès à l'information — Les procès-verbaux des réunions de la SCHL sont-ils exempts de communication sous le régime de l'art. 21(1)(b) de la Loi sur l'accès à l'information? — Erreur commise en concluant que tous les documents étaient visés par l'exception énoncée à l'art. 21(1)(b), et en ne procédant pas au prélèvement des parties susceptibles de communication — La décision du juge des requêtes n'a pas tenu compte des objectifs de la Loi — Le droit du public à l'accès est susceptible de recours indépendants du pouvoir exécutif — Le fardeau de la preuve d'une exemption incombe à l'institution fédérale qui y prétend.*

Appel est interjeté de la décision par laquelle la Division de première instance a rejeté un recours en révision du refus par la SCHL de donner communication des procès-verbaux des réunions de son comité exécutif et de son conseil d'administration. Des échantillons prélevés au hasard des ordres du jour des réunions ont été fournis, mais on a refusé de donner communication des procès-verbaux en invoquant l'alinéa 21(1)(b) de la *Loi sur l'accès à l'information* et la jurisprudence selon laquelle le droit à la communication est assujettie au pouvoir discrétionnaire du responsable d'une institution fédérale.

*Arrêt*: l'appel devrait être accueilli.

L'affaire *Canada (Commissaire à l'information) c. Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes*, [1986] 3 C.F. 413 (1<sup>re</sup> inst.), que l'intimé a invoquée, se distingue de l'espèce, parce que la demande dans cette affaire-là portait sur un ensemble particulier de documents, alors que l'espèce porte sur une grande variété de documents à laquelle on aurait dû appliquer les dispositions relatives au prélèvement obligatoire de l'article 25. On aurait dû examiner les documents pour tenter de séparer les parties qui auraient pu faire l'objet d'un prélèvement, particulièrement compte tenu de l'avis exprimé par le commissaire adjoint à l'information selon lequel «la divulgation de la plus grande partie des procès-verbaux ne nuirait pas aux intérêts de la Société». L'échantillon des ordres du jour comprend plusieurs articles dont on ne peut nullement dire qu'ils sont couverts par la rubrique conseils donnés à l'institution ou à son ministre par des cadres ou des employés d'un organisme, ou comptes rendus de consultations ou de délibérations faits par ceux-ci.

De plus, la conclusion de la Division de première instance selon laquelle une fois qu'il est décidé qu'un document entre dans la catégorie de documents mentionnés au paragraphe 21(1), le droit à la communication est assujettie au pouvoir discrétionnaire du responsable de l'institution, ne tient pas compte des objets et des fins visés par la Loi. La Loi vise à

to public documents will be reviewed independently of government. Section 2 places the onus of proving an exemption on the government institution. Section 46 allows the Court to examine any record to ensure that the discretion given to the administrative head is exercised on proper principles.

The respondent erred in finding that all the material fell within the exception in paragraph 21(1)(b) and in failing to enter into the severance exercise under section 25.

#### STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

*Access to Information Act*, S.C. 1980-81-82-83, c. 111, Schedule I, ss. 2, 4(1), 11, 21(1)(b), 25, 41, 49.  
*Access to Information Regulations*, SOR/83-507, s. 7.

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### DISTINGUISHED:

*Canada (Information Commissioner) v. Canadian Radio-television and Telecommunications Commission*, [1986] 3 F.C. 413 (T.D.).

##### CONSIDERED:

*Padfield v. Minister of Agriculture, Fisheries and Food*, [1968] A.C. 997 (H.L.); *Oakwood Developments Ltd. v. Rural Municipality of St. Francis Xavier*, [1985] 2 S.C.R. 164; *Anisminic Ltd. v. Foreign Compensation Commission*, [1969] 2 A.C. 147 (H.L.).

##### COUNSEL:

*Richard G. Dearden and Neil Wilson* for appellant (applicant).  
*Barbara A. McIsaac* for respondent.

##### SOLICITORS:

*Gowling & Henderson*, Ottawa, for appellant (applicant).  
*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

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

HEALD J.: This is an appeal from an order of the Trial Division rendered on February 3, 1987 [*Rubin v. Canada Mortgage and Housing Corporation (President)* (1987), 8 F.T.R. 230 (F.C.T.D.)]. In that order, the learned Motions Judge dismissed an application by the appellant pursuant to section 41 of the *Access to Informa-*

prévoir un moyen permettant d'assujettir les décisions relatives à l'accès du public aux documents publics à des recours indépendants du pouvoir exécutif. En vertu de l'article 2, il incombe à l'institution fédérale de rapporter la preuve d'une exemption. L'article 46 autorise la Cour à examiner tout document pour s'assurer que le pouvoir discrétionnaire conféré au responsable administratif a été exercé selon les principes appropriés.

L'intimé a eu tort de conclure que tous les documents étaient visés par l'exception énoncée à l'alinéa 21(1)b) et de ne pas procéder au prélèvement requis par l'article 25.

#### b LOIS ET RÈGLEMENTS

*Loi sur l'accès à l'information*, S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, annexe I, art. 2 (mod. par S.C. 1984, chap. 40, art. 79), 4(1), 11, 21(1)b), 25, 41, 49.

c *Règlement sur l'accès à l'information*, DORS/83-507, art. 7.

#### JURISPRUDENCE

##### DISTINCTION FAITE AVEC:

d *Canada (Commissaire à l'information) c. Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes*, [1986] 3 C.F. 413 (1<sup>re</sup> inst.).

##### DÉCISIONS EXAMINÉES:

e *Padfield v. Minister of Agriculture, Fisheries and Food*, [1968] A.C. 997 (H.L.); *Oakwood Developments Ltd. c. Municipalité rurale de St. François Xavier*, [1985] 2 R.C.S. 164; *Anisminic Ltd. v. Foreign Compensation Commission*, [1969] 2 A.C. 147 (H.L.).

#### f AVOCATS:

*Richard G. Dearden et Neil Wilson* pour l'appelant (requérant).  
*Barbara A. McIsaac* pour l'intimé.

#### g

##### PROUREURS:

*Gowling & Henderson*, Ottawa, pour l'appelant (requérant).  
*Le sous-procureur général du Canada* pour l'intimé.

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

i LE JUGE HEALD: Appel est interjeté d'une ordonnance que la Division de première instance a rendue le 3 février 1987 [*Rubin c. Société canadienne d'hypothèques et de logement (président)* (1987), 8 F.T.R. 230 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.)]. Dans cette ordonnance, le juge des requêtes a rejeté une demande présentée par l'appelant en vertu de l'ar-

*tion Act*, S.C. 1980-81-82-83, c. 111, Schedule I (the Act).<sup>1</sup>

The circumstances leading up to the section 41 application may be summarized as follows. The appellant, on March 6, 1985, applied to the Canada Mortgage and Housing Corporation (CMHC) for access to the "Corporation Board/ Executive Committee Meeting Minutes, including appendices (such as staff reports to the Board) since 1970 until March 31, 1985." This application arrived in the National Office of the CMHC on March 6 as well. By registered letter dated March 7, 1985, Ms. Lezlie Oler, Coordinator, Access to Information and Privacy Office of CMHC, advised the appellant, after quoting paragraph 21(1)(b) of the Act,<sup>2</sup> that: "The Minutes of the Board of Directors and of the Executive Committee of the Board of Directors contain accounts of deliberations as defined in Section 21(1)(b). We are, therefore, unable to provide you with the information you request."

Ms. Oler had been designated by the respondent to exercise the powers and perform the duties and functions assigned to him by the Act. Such delega-

ticle 41 de la *Loi sur l'accès à l'information*, S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, annexe I (la Loi)<sup>1</sup>.

Les circonstances conduisant à la demande fondée sur l'article 41 peuvent être résumées en ces termes. Le 6 mars 1985, l'appelant s'est adressé à la Société canadienne d'hypothèques et de logement (SCHL) pour avoir accès aux [TRADUCTION] «procès-verbaux des réunions du comité exécutif du conseil d'administration, y compris les annexes (tels que les rapports du personnel au conseil) depuis 1970 jusqu'au 7 mars 1985». Cette demande est également parvenue au Bureau national de la SCHL le 6 mars. Par lettre recommandée en date du 7 mars 1985, Mme Lezlie Oler, coordonnatrice, accès à l'information et protection des renseignements personnels de la SCHL a, après avoir cité l'alinéa 21(1)b) de la Loi<sup>2</sup>, informé l'appelant que: [TRADUCTION] «Les procès-verbaux du conseil d'administration et du comité exécutif du conseil d'administration contiennent des comptes rendus de délibérations au sens de l'alinéa 21(1)b) de la Loi. Nous ne pouvons, par conséquent, vous fournir l'information que vous demandez.»

L'intimé avait délégué à Mme Oler les attributions qu'il tient de la Loi. Cette délégation a été

<sup>1</sup> Section 41 reads:

41. Any person who has been refused access to a record requested under this Act or a part thereof may, if a complaint has been made to the Information Commissioner in respect of the refusal, apply to the Court for a review of the matter within forty-five days after the time the results of an investigation of the complaint by the Information Commissioner are reported to the complainant under subsection 37(2) or within such further time as the Court may, either before or after the expiry of those forty-five days, fix or allow.

<sup>2</sup> Paragraph 21(1)(b) reads:

21. (1) The head of a government institution may refuse to disclose any record requested under this Act that contains

(b) an account of consultations or deliberations involving officials or employees of a government institution, a Minister of the Crown or the staff of a Minister of the Crown,

if the record came into existence less than twenty years prior to the request.

<sup>1</sup> Voici le libellé de l'article 41:

41. La personne qui s'est vu refuser communication totale ou partielle d'un document demandé en vertu de la présente loi et qui a déposé ou fait déposer une plainte à ce sujet devant le Commissaire à l'information peut, dans un délai de quarante-cinq jours suivant le compte rendu du Commissaire prévu au paragraphe 37(2), exercer un recours en révision de la décision de refus devant la Cour. La Cour peut, avant ou après l'expiration du délai, le proroger ou en autoriser la prorogation.

<sup>2</sup> L'alinéa 21(1)b) est ainsi conçu:

21. (1) Le responsable d'une institution fédérale peut refuser la communication de documents datés de moins de vingt ans lors de la demande et contenant:

b) des comptes rendus de consultations ou délibérations où sont concernés des cadres ou employés d'une institution fédérale, un ministre de la Couronne ou le personnel de celui-ci;

tion was made in July of 1983 pursuant to section 73 of the Act.

On March 16, 1985, the appellant complained to the Information Commissioner of Canada, pursuant to the provisions of the Act, concerning the denial of access by CMHC. Following discussions between the appellant and CMHC, CMHC provided representative samples of the agendas of several meetings of the Board of Directors of CMHC during the period August 24, 1976 to March 21, 1985, and also randomly selected agendas of the Executive Committee meetings during the period June 13, 1974 to March 21, 1985. On October 2, 1985, the appellant requested further agendas from CMHC and continued to dispute its refusal to provide the actual Minutes of the Directors' and Executive Committee meetings.

On March 27, 1986, Mr. Bruce Mann, the Assistant Information Commissioner of Canada, reported by letter to the appellant (Appeal Book, pages 16 and 17) with respect to the results of his investigation of the appellant's complaint. In that report, he referred to the decision of the Trial Division in the case of *Canada (Information Commissioner) v. Canadian Radio-television and Telecommunication Commission*, [1986] 3 F.C. 413 (T.D.) and advised the appellant that the CRTC case "had a direct bearing on the approach which we would take to your request for minutes of meetings of CMHC." He then went on to state:

I think it is fair to tell you that I had made a finding that the exemption by C.M.H.C. of all its minutes pursuant to paragraph 21(1)(b) was not justifiable and I had recommended their disclosure, subject to more specific exemptions which might be appropriate. . . . My finding in this case . . . remains unchanged. The C.R.T.C. decision made it clear that the Court's power to intervene was restricted, but did not affect the mandate of our office to make whatever findings and recommendations we consider appropriate. The C.R.T.C. decision has of course limited the action we can take after our finding and recommendation has been made, and so I hope that a compromise solution can be worked out.

On the same date, the Assistant Commissioner also reported by letter CMHC (Appeal Book, pages 24-28). In that letter he stated, after refer-

faite en juillet 1983 en vertu de l'article 73 de la Loi.

Le 16 mars 1985, l'appelant s'est fondé sur la Loi pour déposer une plainte auprès du Commissaire à l'information du Canada, relativement au refus par la SCHL de lui communiquer l'information demandée. Par suite de discussions menées entre l'appelant et la SCHL, celle-ci a fourni des échantillons représentatifs des ordres du jour de plusieurs réunions du conseil d'administration de la SCHL au cours de la période allant du 24 août 1976 au 21 mars 1985, et elle a également choisi au hasard des ordres du jour des réunions du comité exécutif pendant la période du 13 juin 1974 au 21 mars 1985. Le 2 octobre 1985, l'appelant a demandé à la SCHL de lui fournir d'autres ordres du jour, et il a continué de contester le refus par celle-ci de fournir les véritables procès-verbaux des réunions du conseil d'administration et du comité exécutif.

Le 27 mars 1986, M. Bruce Mann, commissaire adjoint à l'information du Canada, a rendu compte par lettre à l'appelant (dossier d'appel, pages 16 et 17) des conclusions de son enquête relative à la plainte de ce dernier. Dans ce compte rendu, il a fait état de la décision rendue par la Division de première instance dans l'affaire *Canada (Commissaire à l'information) c. Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes*, [1986] 3 C.F. 413 (1<sup>re</sup> inst.), et il a avisé l'appelant que l'affaire CRTC [TRADUCTION] «a un effet direct sur la façon dont nous traiterons votre demande de communication des procès-verbaux des réunions de la SCHL». Il a ajouté ceci:

[TRADUCTION] Je pense qu'il est juste de vous informer que j'avais décidé que l'application de l'exception prévue par l'alinéa 21(1)(b) à tous les procès-verbaux de la S.C.H.L. ne se justifiait pas et que j'avais recommandé leur divulgation, sous réserve d'exceptions plus spécifiques qui auraient pu être appropriées. . . . Je ne change pas ma décision. . . . La décision dans l'affaire C.R.T.C. a clairement montré que le pouvoir d'intervention de la Cour était limité mais n'a pas touché au mandat de notre bureau de prendre toutes les décisions et de faire toutes les recommandations que nous considérons appropriées. La décision dans l'affaire C.R.T.C. a évidemment limité les mesures que nous pouvons prendre après avoir rendu notre décision et fait notre recommandation et j'espère qu'on pourra trouver une solution de compromis.

À la même date, le Commissaire adjoint a également fait un compte rendu, sous forme de lettre, à la SCHL (dossier d'appel, pages 24 à 28). Dans

ring to the *CRTC* decision (Appeal Book, page 25):

As a result of the Court's decision, it is clear that the exercise of discretion to exempt a record under paragraph 21(1)(b) is not one which the Court will interfere with, so long as the records fall within the defined class and the head of a government institution has not acted in some improper manner.

And at page 26 of the Appeal Book, he said:

Although we remain of the view that C.M.H.C. has not provided us with any cogent reasons for the exemption of its minutes in their entirety, and this is the finding which we will report to the complainant, it now appears that there is nothing that we or the complainant can usefully do about it by way of judicial review.

On April 22, 1986, the appellant made a further access to information request to CMHC. In response to that request the following correspondence was released:

(a) a letter from the Assistant Information Commissioner to the respondent dated September 3, 1986 (Appeal Book, pages 34-36 in which he stated, at page 35):

Assuming that the documents which I inspected are typical of the 13-odd lineal feet of records which I understand would fall within the purview of the access request, I do not dispute that the minutes are indeed accounts of consultations or deliberations involving officials or employees ... and thus qualify as records which may be exempted pursuant to paragraph 21(1)(b). The issue with which I am faced is whether CMHC ought to have exercised its discretion in this case in such a broad fashion. I do not think that it is appropriate to exempt all of the records from disclosure simply because they can fit within the class described in paragraph 21(1)(b) which is very broad indeed. To do so would render nugatory many other specific exemptive provisions of the Act and would constitute a derogation from the principle that necessary exceptions to the public's right of access to government information should be limited and specific.

While there may be valid reasons for exempting certain portions of the requested records under paragraph 21(1)(b) ... the remaining portions of the record must be released in accordance with the principle of severability at section 25 of the Act. This prospect was discussed with CMHC officials but complete exemption from disclosure of all the requested records was maintained.

Based on my review of the sample records, it is my opinion that disclosure of the vast majority of the minutes would be innocuous to the interests of the Corporation.

(b) an edited letter dated September 10, 1985, from the General Counsel and Corporate Secre-

cette lettre, il a tenu les propos suivants après avoir fait mention de la décision *CRTC* (dossier d'appel, page 25):

[TRADUCTION] Par suite de la décision de la Cour, il est clair que lorsque le pouvoir discrétionnaire d'exempter un document sous le régime de l'alinéa 21(1)(b) est exercé, la Cour ne saurait intervenir, pourvu que les documents relèvent de la catégorie déterminée et que le responsable de l'institution fédérale concernée n'ait pas agi de façon répréhensible.

À la page 26 du dossier d'appel, il s'est exprimé en ces termes:

[TRADUCTION] Bien que nous estimions que la S.C.H.L. ne nous a pas fourni des raisons convaincantes pour refuser de communiquer la totalité de ses procès-verbaux, et c'est la conclusion dont nous ferons part au plaignant, il appert maintenant que, pour nous comme pour le plaignant, recourir au contrôle judiciaire pour y remédier n'aboutissait à rien.

Le 22 avril 1986, l'appellant a adressé à la SCHL une autre demande de communication de renseignements. Cette demande a donné lieu à la correspondance suivante:

a) une lettre envoyée par le Commissaire adjoint à l'information à l'intimé le 3 septembre 1986 (dossier d'appel, pages 34 à 36 dans laquelle il a tenu les propos suivants à la page 35):

[TRADUCTION] En supposant que les documents que j'ai examinés représentent bien les quelques treize pieds de registres qui, si je comprends bien, tomberaient sous le coup de la demande d'accès, je ne conteste pas que les procès-verbaux soient en effet des comptes rendus de consultations ou de délibérations concernant des cadres ou des employés ... et, par conséquent, font partie des documents qui peuvent être exemptés en vertu de l'alinéa 21(1)(b). La question que je dois trancher est de savoir si la SCHL aurait dû exercer en l'espèce son pouvoir discrétionnaire de façon si générale. Je ne pense pas qu'il convienne d'exempter de communication tous les documents simplement parce qu'ils peuvent rentrer dans la catégorie décrite à l'alinéa 21(1)(b), qui est en fait d'une portée très générale. Le faire rendrait inopérantes plusieurs autres dispositions d'exemption expresses de la Loi et constituerait une dérogation au principe selon lequel les exceptions indispensables au droit du public à la communication des documents de l'administration fédérale doivent être précises et limitées.

S'il peut y avoir des raisons valables pour exempter certaines parties des documents demandés, en vertu de l'alinéa 21(1)(b) ... le reste des documents doit être divulgué en vertu du principe des prélèvements prévu par l'article 25 de la Loi. Cette possibilité a été envisagée avec les représentants de la SCHL mais l'exemption complète de la divulgation de tous les documents demandés a été maintenue.

À mon avis, qui se fonde sur mon examen de l'échantillon des documents, la divulgation de la plus grande partie des procès-verbaux ne nuirait pas aux intérêts de la société.

b) une lettre expurgée envoyée le 10 septembre 1985 par l'avocat-conseil général et secrétaire de la

tary of CMHC to the Assistant Information Commissioner (Appeal Book, pages 37-38). The relevant information in that letter is to the effect that the appellant's original request covered thirteen lineal feet of documents and that the task of complying with the appellant's access request would involve approximately three person-months at a cost to the Corporation of approximately \$4,800, not including copying charges.

(c) a further letter dated April 22, 1986, from the General Counsel and Corporate Secretary of CMHC to the Assistant Information Commissioner (Appeal Book, page 44). The pertinent portion of that letter reads:

We, at CMHC, were also awaiting with great interest the decision of the Federal Court in the *CRTC* case. As we have discussed previously, the Corporation has taken the *CRTC*'s position that Minutes fall within that class of records within the scope of paragraph 21(1)(b) of the Access to Information Act.

It is no surprise that we were satisfied with the recent Federal Court judgement in this matter.

At this point, I cannot foresee Mr. Rubin's complaint being resolved through mediation, and cannot agree with your suggestion that "without actual or implied commitment about disclosure of all of its Minutes, CMHC disclose a sample portion". The Corporation is not prepared to set a precedent by disclosing portions of the Minutes to the applicant and at this point we are inclined to follow the decision of the Federal Court.

#### THE ORDER OF THE TRIAL DIVISION

##### (a) The Section 25 Determination

The Motions Judge was of the view that the factual situation at bar was "clearly parallel. . ." to that in the *CRTC* case, *supra*. As a result he concluded [at page 234] that: "no real distinction between them is possible" and, as a consequence, found compelled, albeit somewhat reluctantly, to follow that decision (see Appeal Book, page 124). He quoted from the reasons of the Associate Chief Justice in the *CRTC* case to the following effect [at page 420]:

Once it is determined that a record falls within the class of records referred to in subsection 21(1) the applicant's right to disclosure becomes subject to the head of the government institution's discretion to disclose it. In other words the applicant does not have an absolute right to disclosure of records under subsection 21(1).

SCHL au commissaire adjoint à l'information (dossier d'appel, pages 37 et 38). Les renseignements pertinents dans cette lettre portent sur le fait que la demande originaire de l'appelant concernait treize pieds de documents, et que faire droit à la demande de communication de l'appelant nécessiterait environ trois mois-personne et coûterait à la société environ 4 800 \$, les frais de reproduction n'y étant pas inclus.

c) une autre lettre envoyée le 22 avril 1986 par l'avocat-conseil général et secrétaire de la SCHL au commissaire adjoint à l'information (dossier d'appel, page 44). La partie pertinente de cette lettre est ainsi rédigée:

[TRADUCTION] À la SCHL, nous attendions avec beaucoup d'intérêt la décision de la Cour fédérale dans l'affaire *CRTC*. Ainsi que nous l'avons discuté précédemment, la Société a fait sienne la position du *CRTC* selon laquelle les procès-verbaux entrent dans la catégorie de documents visés à l'alinéa 21(1)(b) de la Loi sur l'accès à l'information.

Naturellement, le jugement rendu récemment par la Cour fédérale dans cette affaire nous a satisfaits.

À ce stade, je ne peux prévoir que la plainte de M. Rubin puisse être tranchée par voie de médiation, et je ne peux non plus être d'accord avec votre proposition selon laquelle «sans un engagement réel ou implicite de communication de tous ses procès-verbaux, la SCHL en communiquerait une partie représentative». La Société n'est pas disposée à créer un précédent en communiquant des parties des procès-verbaux au requérant et, à ce stade, nous sommes enclins à suivre la décision de la Cour fédérale.

#### L'ORDONNANCE DE LA DIVISION DE PREMIÈRE INSTANCE

##### a) La décision fondée sur l'article 25

Le juge des requêtes a estimé que la situation de fait en l'espèce était «clairement parallèle. . .» à celle de l'affaire *CRTC* susmentionnée. En conséquence, il a conclu [à la page 234] que: «aucune distinction réelle n'est possible entre [elles]», et il s'est trouvé, bien que peu disposé à le faire, forcé de suivre cette décision (voir dossier d'appel, page 124). Il a cité un extrait des motifs prononcés par le juge en chef adjoint dans l'affaire *CRTC* [à la page 420]:

Une fois qu'il est décidé qu'un document entre dans la catégorie de documents mentionnés au paragraphe 21(1), le droit du requérant d'en obtenir la communication est assujéti au pouvoir discrétionnaire du responsable de l'institution fédérale de donner suite à la demande. Autrement dit, le requérant ne possède pas un droit absolu à la communication des documents visés par le paragraphe 21(1).

With every deference, I am unable to agree that the facts at bar are clearly parallel to those in the *CRTC* case. In the *CRTC* case, the applicant's request for access to information sought an account of one specific part of one set of Executive Committee minutes relative to a decision concerning his own application. In that case, there was no suggestion that the provisions of section 25 of the Act were engaged. Conversely, in this case, the request is for a broad range of documents relating to housing. In my view, section 25 clearly applies to the facts at bar. It reads as follows:

25. Notwithstanding any other provision of this Act, where a request is made to a government institution for access to a record that the head of the institution is authorized to refuse to disclose under this Act by reason of information or other material contained in the record, the head of the institution shall disclose any part of the record that does not contain, and can reasonably be severed from any part that contains, any such information or material.

I think it significant to observe that section 25 is a paramount section since the words "Notwithstanding any other provision of this Act" are employed. In my view, this means that once the head of the government institution has determined, as in this case, that some of its records are exempt, the institutional head, or his delegate, is required to consider whether any part of the material requested can reasonably be severed. Section 25 uses the mandatory "shall" with respect to disclosure of such portion, thereby requiring the institutional head to enter into the severance exercise therein prescribed. It is apparent from this record that no such examination was made here. CMHC received the request for information on March 6, 1985. It was refused on March 7, 1985, one day later. Given the fact that some 13 lineal feet of documents are involved, it would have been physically impossible to complete the section 25 examination in such a short period of time. Indeed, counsel for the respondent did not suggest that such an examination was carried out in this case.

It was her position that the evidence at bar was "overwhelming that the Minutes of the Board of Directors and the Executive Committee of CMHC would be an account of consultations or deliberations involving officials or employees of a govern-

Avec tout le respect que je dois au juge des requêtes, je ne saurais convenir que les faits de l'espèce sont clairement parallèles à ceux de l'affaire *CRTC*. Dans celle-ci, la demande de communication de renseignements du requérant portait sur le compte rendu d'une partie particulière d'un seul ensemble de procès-verbaux du comité de direction concernant une décision relative à sa propre demande. Dans cette affaire, rien n'a laissé entendre que les dispositions de l'article 25 entraient en jeu. Par contre, en l'espèce, la demande porte sur une grande variété de documents relatifs à des logements. J'estime que l'article 25 s'applique clairement aux faits de l'espèce. Voici son libellé:

25. Le responsable d'une institution fédérale, dans les cas où il pourrait, vu la nature des renseignements contenus dans le document demandé, s'autoriser de la présente loi pour refuser la communication du document, est cependant tenu, nonobstant les autres dispositions de la présente loi, d'en communiquer les parties dépourvues des renseignements en cause, à condition que le prélèvement de ces parties ne pose pas de problèmes sérieux.

J'estime qu'il importe de faire remarquer que l'article 25 est un article prépondérant puisque l'expression «nonobstant les autres dispositions de la présente loi» est employée. À mon avis, cela signifie qu'une fois que le responsable d'une institution fédérale a décidé, comme en l'espèce, que certains des documents sont exemptés de communication, lui, ou son délégué, est tenu d'examiner si une partie des documents demandés peut raisonnablement faire l'objet d'un prélèvement. L'article 25 fait usage du mot «shall» (est tenu) qui exprime l'obligation de communiquer cette partie tronquée, obligeant de la sorte le responsable de l'institution à procéder au prélèvement prescrit. Il ressort du dossier de l'espèce qu'un tel examen n'a pas été fait. La SCHL a reçu la demande de renseignements le 6 mars 1985. Elle l'a rejetée le 7 mars 1985, soit un jour plus tard. Étant donné que treize pieds de documents sont en cause, il aurait été matériellement impossible d'achever l'examen prévu à l'article 25 en un laps de temps aussi court. En fait, l'avocat de l'intimé n'a pas laissé entendre qu'on avait en l'espèce procédé à un tel examen.

Selon l'avocate, il y a en l'espèce preuve [TRANSDUCTION] «accablante que les procès-verbaux du conseil d'administration et du conseil exécutif de la SCHL seraient des comptes rendus de consultations ou délibérations où sont concernés des cadres

ment institution.” (See respondent’s memorandum of fact and law, paragraph 41.)

It was her further position that there was no evidence to suggest that it would be reasonable under the circumstances to sever any of the information that falls within the purview of paragraph 21(1)(b). In my view, the record does not support this position. The Assistant Information Commissioner of Canada in his letter to the respondent dated September 3, 1986, expressed the very definite opinion, based on his review of the sample records that: “disclosure of the vast majority of the minutes would be innocuous to the interests of the Corporation.” This considered opinion from a senior and responsible public official should not be ignored. Furthermore, the broad exemption claimed in this case by the respondent does violence to the purposes of the Act as expressed in section 2 of the Act.<sup>3</sup>

In my view, that section provides a right of access to information in records under the control of a government institution pursuant to the following principles:

(a) that government information should be available to the public;

(b) that necessary exceptions to the right of access should be limited and specific;

(c) that decisions on the disclosure of government information should be reviewed independently of government; and

(d) that the Act is intended to complement and not replace existing procedures for access to gov-

ou employés d’une institution fédérale». (Voir l’exposé des faits et du droit de l’intimé, paragraphe 41.)

Toujours selon l’avocate, rien ne prouvait qu’il serait raisonnable dans les circonstances de prélever certains des renseignements visés à l’alinéa 21(1)b). À mon avis, le dossier n’étaye pas ce point de vue. Dans la lettre qu’il a envoyée à l’intimé le 3 septembre 1986, le commissaire adjoint à l’information du Canada a exprimé le très clair avis, qui se fonde sur son examen de l’échantillon des documents, que [TRADUCTION] «la divulgation de la plus grande partie des procès-verbaux ne nuirait pas aux intérêts de la Société». On devrait tenir compte de cet avis mûrement réfléchi d’un fonctionnaire supérieur et digne de confiance. De plus, l’exemption générale réclamée en l’espèce par l’intimé fait effectivement violence aux objets de la Loi tels qu’ils sont énoncés à l’article 2 [mod. par S.C. 1984, chap. 40, art. 79] de celle-ci<sup>3</sup>.

À mon avis, cet article prévoit l’accès aux documents de l’administration fédérale selon les principes suivants:

a) les documents de l’administration fédérale devraient être mis à la disposition du public;

b) les exceptions indispensables au droit d’accès devraient être précises et limitées;

c) les décisions quant à la communication des documents de l’administration fédérale devraient être susceptibles de recours indépendants du pouvoir exécutif; et

d) la Loi vise à compléter et non à remplacer les modalités d’accès aux documents de l’administra-

<sup>3</sup> Section 2 reads:

2. (1) The purpose of this Act is to extend the present laws of Canada to provide a right of access to information in records under the control of a government institution in accordance with the principles that government information should be available to the public, that necessary exceptions to the right of access should be limited and specific and that decisions on the disclosure of government information should be reviewed independently of government.

(2) This Act is intended to complement and not replace existing procedures for access to government information and is not intended to limit in any way access to the type of government information that is normally available to the general public.

<sup>3</sup> L’article 2 est ainsi rédigé:

2. (1) La présente loi a pour objet d’élargir l’accès aux documents de l’administration fédérale en consacrant le principe du droit du public à leur communication, les exceptions indispensables à ce droit étant précises et limitées et les décisions quant à la communication étant susceptibles de recours indépendants du pouvoir exécutif.

(2) La présente loi vise à compléter les modalités d’accès aux documents de l’administration fédérale; elle ne vise pas à restreindre l’accès aux renseignements que les institutions fédérales mettent normalement à la disposition du grand public.

ernment information that is normally available to the general public.

The broad claim of privilege herein claimed does not conform to those principles. In particular, the concept that exceptions to the right of access should be limited and specific is violated.

When sections 2 and 25 of the Act are read in context, it is apparent that the respondent's delegate erred in failing to comply with the provisions of section 25. This failure to perform the severance examination mandated by section 25 is, in my view, an error in law which is fatal to the validity of the decision *a quo*. I reach this conclusion, assuming for the purposes of this discussion on severability that all of the material for which the exemption is claimed is properly sheltered by the provisions of paragraph 21(1)(b) of the Act.

#### (b) The Paragraph 21(1)(b) Determination

The Court's review power is set out in section 49 of the Act. The relevant portion thereof reads: "Where the head of a government institution refuses to disclose a record requested under this Act . . . on the basis of a provision of this Act not referred to in section 50, the Court shall, if it determines that the head of the institution is not authorized to refuse to disclose the record or part thereof, order the head of the institution to disclose the record or part thereof . . ." [Emphasis added.]

In my view, section 49 clothes the Court with jurisdiction to determine whether the head of the institution is authorized to refuse disclosure. The discretion given to the institutional head is not unfettered. It must be exercised in accordance with recognized legal principles. It must also be used in a manner which is in accord with the conferring statute. (Lord Reid in *Padfield v. Minister of Agriculture, Fisheries and Food*, [1968] A.C. 997 (H.L.) at pages 1030, 1034). The applicable legal principles are well stated by Wilson J. in the *Oakwood* case<sup>4</sup> when she said that an

<sup>4</sup> *Oakwood Developments Ltd. v. Rural Municipality of St. Francis Xavier*, [1985] 2 S.C.R. 164, at p. 175.

tion fédérale que les institutions fédérales mettent normalement à la disposition du grand public.

En l'espèce, la prétention générale au privilège de non-divulgateion ne correspond pas à ces principes. En particulier, il est fait violence à l'idée que les exceptions au droit d'accès devraient être précises et limitées.

Lorsqu'on interprète en contexte les articles 2 et 25 de la Loi, il appert que la déléguée de l'intimé a commis une erreur en ne respectant pas les dispositions de l'article 25. L'omission de procéder à l'examen relatif au prélèvement prescrit par l'article 25 constitue, à mon avis, une erreur de droit qui porte un coup fatal à la décision frappée d'appel. Je parviens à cette conclusion en présumant, pour les fins de cette discussion sur la possibilité de faire des prélèvements, que tous les documents dont on réclame l'exemption sont visés par l'alinéa 21(1)(b) de la Loi.

#### b) La décision fondée sur l'alinéa 21(1)(b)

Le pouvoir de révision de la Cour est prévu à l'article 49 de la Loi. La partie applicable est ainsi conçue: «La Cour, dans les cas où elle conclut au bon droit de la personne qui a exercé un recours en révision d'une décision de refus de communication totale ou partielle d'un document fondée sur des dispositions de la présente loi autres que celles mentionnées à l'article 50, ordonne . . . au responsable de l'institution fédérale dont relève le document en litige d'en donner à cette personne communication totale ou partielle. . .» [C'est moi qui souligne.]

À mon avis, l'article 49 confère à la Cour le pouvoir de déterminer si le responsable de l'institution peut refuser de donner communication. Le pouvoir discrétionnaire du responsable de l'institution n'est pas absolu. Il doit être exercé conformément aux principes de droit reconnus. On doit en faire usage d'une manière compatible avec la loi habilitante (lord Reid dans l'affaire *Padfield v. Minister of Agriculture, Fisheries and Food*, [1968] A.C. 997 (H.L.), aux pages 1030, 1034). Dans l'affaire *Oakwood*<sup>4</sup>, le juge Wilson a bien formulé les principes juridiques applicables lors-

<sup>4</sup> *Oakwood Developments Ltd. c. Municipalité rurale de St. François Xavier*, [1985] 2 R.C.S. 164, à la p. 175.

administrative decision-maker “must be seen not only to have restricted its gaze to factors within its statutory mandate but must also be seen to have turned its mind to all the factors relevant to the proper fulfillment of its statutory decision-making function.” In the *Padfield* case, *supra*, Lord Reid said, at page 1030:

Parliament must have conferred the discretion with the intention that it should be used to promote the policy and objects of the Act; the policy and objects of the Act must be determined by construing the Act as a whole and construction is always a matter of law for the court. . . . if the Minister, by reason of his having misconstrued the Act, or for any other reason, so uses his discretion as to thwart or run counter to the policy and objects of the Act, then our law would be very defective if persons aggrieved were not entitled to the protection of the court.

Accordingly, it is incumbent upon the institutional head (or his delegate) to have regard to the policy and object of the *Access to Information Act* when exercising the discretion conferred by Parliament pursuant to the provisions of subsection 21(1).<sup>5</sup> When it is remembered that subsection 4(1) of the Act confers upon every Canadian citizen and permanent resident of Canada a general right to access and that the exemptions to that general rule must be limited and specific, I think it clear that Parliament intended the exemptions to be interpreted strictly.

The issue then is whether, in the circumstances of this case, the delegate of the respondent did exercise properly the discretion conferred upon her, in promotion of the policy and objects of this Act. Her initial duty was to make a determination as to whether or not the information requested, or any of it, came squarely within the parameters of paragraph 21(1)(b). Keeping in mind the sheer volume of the material involved, it seems clear that she did not make such an examination and determination. This is also evident from the position taken by the General Counsel and Corporate Secretary of CMHC in her letter dated April 22,

<sup>5</sup> The categories detailed in subsection 21(1), where the head has a discretion are to be contrasted with the categories specified in subsection 13(1) of the Act where the head must refuse disclosure.

qu'elle a dit que: «Il faut donc non seulement (qu'un organisme de décision administrative) ait tenu compte uniquement de facteurs qui relèvent de la compétence que lui a conférée la loi, mais aussi qu'elle ait pris en considération tous les facteurs dont elle doit tenir compte pour bien remplir la fonction de prise de décisions qu'elle a aux termes de la loi.» Dans l'affaire *Padfield* susmentionnée, lord Reid s'est prononcé en ces termes à la page 1030:

[TRADUCTION] Le Parlement a dû attribuer ce pouvoir discrétionnaire avec l'intention qu'il soit exercé pour promouvoir la politique et les objets de la Loi. La politique et les objets de la Loi doivent être déterminés en interprétant la Loi dans son ensemble et l'interprétation est toujours une question de droit pour la Cour . . . si le Ministre, parce qu'il a mal interprété la Loi ou pour toute autre raison, exerce son pouvoir discrétionnaire de façon à contrecarrer la politique ou les objets de la Loi ou à aller à l'encontre de ceux-ci, alors notre droit accuserait une grave lacune si les personnes qui en subissaient des préjudices n'avaient pas droit à la protection de la cour.

En conséquence, il incombe au responsable d'une institution (ou à son délégué) de tenir compte de la politique et de l'objet de la *Loi sur l'accès à l'information* dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire qu'il tient du législateur en vertu du paragraphe 21(1).<sup>5</sup> Lorsqu'on se rappelle que le paragraphe 4(1) de la Loi confère aux citoyens canadiens et aux résidents permanents un droit général d'accès et que les exemptions à cette règle doivent être précises et limitées, le législateur a, à mon avis, clairement voulu que les exemptions fassent l'objet d'une interprétation stricte.

La question se pose alors de savoir si, compte tenu des faits de l'espèce, la déléguée de l'intimé a, de façon appropriée, exercé le pouvoir discrétionnaire qu'on lui a conféré en application de la politique et des objets de la Loi. Elle devait tout d'abord déterminer si les renseignements demandés, ou une partie de ceux-ci, étaient visés par l'alinéa 21(1)(b). Elle ne l'a évidemment pas fait, si on se rappelle le volume des documents en cause. Cette conclusion est confirmée par le point de vue adopté par l'avocate-conseil général et secrétaire de la SCHL dans la lettre, précitée, qu'elle a envoyée le 22 avril 1986 au Commissaire adjoint à

<sup>5</sup> Les catégories énumérées au paragraphe 21(1), à l'égard desquelles le responsable est investi d'un pouvoir discrétionnaire, doivent être comparées avec les catégories précisées au paragraphe 13(1) de la Loi, à l'égard desquelles le responsable doit refuser communication.

1986, to Assistant Information Commissioner Mann *supra*, to the effect that the Corporation took the position, without examination of the material, that all of the Minutes requested fell within the scope of paragraph 21(1)(b) of the Act.

The learned Motions Judge stated [at page 233]:

... the applicant, and or at least his representative the Assistant Commissioner, has admitted that the documents are properly the type provided for in the exemption paragraph 21(1)(b) of the Act.

At the hearing of the appeal, counsel for the appellant took strenuous exception to this finding. He pointed out that the appellant was not represented by the Assistant Information Commissioner before the Motions Judge. He also asserted that at those proceedings in the Trial Division, the appellant took the very clear and firm position that not all of the documents to which access was sought fell within the scope of paragraph 21(1)(b).

Even a cursory perusal of the agendas of the meetings of the Board of Directors and the Executive Committee (Appeal Book, Volume 1, Appendix I), clearly demonstrates, in my view, that much of the material requested cannot in any way be said to fall within the protective umbrella of paragraph 21(1)(b) of the Act. The sample agendas set out in Volume 1, of Appendix I include many items which cannot in any way be said to be covered under the rubric of advice to the institution or to its Minister by officials or employees. Many of the matters discussed at the meetings detailed therein are in no way capable of being included as an account of consultations or deliberations by agency officials or employees. Such a perusal, in my view, lends credence to the view expressed by the Assistant Information Commissioner in his letter of September 3, 1986, to the respondent (*supra*) wherein he expressed the view that "disclosure of the vast majority of the minutes would be innocuous to the interests of the Corporation."

However, what is crucial and determinative in this factual scenario is the failure by the delegate of the institutional head to enter into the necessary examination of the material requested in order to decide what did and what did not fit squarely within the four corners of paragraph 21(1)(b).

l'information Mann et selon laquelle la Société était d'avis, sans même avoir examiné les documents, que tous les procès-verbaux demandés étaient visés par l'alinéa 21(1)b) de la Loi.

Le juge des requêtes a fait cette remarque [à la page 223]:

... le requérant ou au moins son représentant, le Commissaire adjoint, a admis que les documents étaient bien du type prévu à l'alinéa 21(1)b) de la Loi, relatif à l'exception.

À l'audition de l'appel, l'avocat de l'appelant a contesté avec vigueur cette conclusion. Il a souligné que l'appelant n'avait pas été représenté par le Commissaire adjoint à l'information devant le juge des requêtes. Il a également affirmé que, aux procédures devant la Division de première instance, l'appelant a clairement et fermement fait valoir que tous les documents faisant l'objet de la demande de communication ne relevaient pas de l'alinéa 21(1)b).

À mon avis, il ressort d'une lecture même superficielle des ordres du jour des réunions du conseil d'administration et du comité exécutif (dossier d'appel, vol. 1, annexe I) qu'une grande partie des documents demandés était visée par l'alinéa 21(1)b) de la Loi. L'échantillon des ordres du jour donné au vol. 1 de l'annexe I comprend plusieurs articles dont on ne peut nullement dire qu'ils sont couverts par la rubrique conseils donnés à l'institution ou à son ministre par des cadres ou employés. On ne saurait qualifier de comptes rendus des consultations ou délibérations où sont concernés des cadres ou employés d'une institution plusieurs des questions discutées aux réunions dont font état les ordres du jour en cause. Une telle lecture, à mon avis, donne créance au point de vue exprimé par le Commissaire adjoint à l'information dans la lettre qu'il a envoyée le 3 septembre 1985 à l'intimé (susmentionnée), et où il dit que [TRADUCTION] «la divulgation de la plus grande partie des procès-verbaux ne nuirait pas aux intérêts de la Société».

Toutefois, ce qui est crucial et déterminant dans ce scénario de fait est l'omission par la déléguée du responsable de l'institution d'entamer l'examen nécessaire des documents demandés pour décider ce qui relevait ou ne relevait pas de l'alinéa 21(1)b).

In approving of the course of action of the respondent's delegate herein, the Motions Judge followed the decision of the Associate Chief Justice in the *CRTC* case, *supra*. Specifically, he relied on the statement by the Associate Chief Justice, at page 420, *supra*, which I repeat hereunder for convenience:

Once it is determined that a record falls within the class of records referred to in subsection 21(1) the applicant's right to disclosure becomes subject to the head of the government institution's discretion to disclose it.

With every deference, I am unable to agree with that view of the matter. Such a conclusion fails to have regard to the objects and purposes of the Act. The general intent and purpose of the Act, as expressed in section 2 *supra*, includes a clear intention by Parliament to provide a means whereby decisions respecting public access to public documents will be reviewed "independently of government." (Subsection 2(1), *supra*.) Then in section 48, it is provided:

48. In any proceedings before the Court arising from an application under section 41 or 42, the burden of establishing that the head of a government institution is authorized to refuse to disclose a record requested under this Act or a part thereof shall be on the government institution concerned.

This section places the onus of proving an exemption squarely upon the government institution which claims that exemption.

The general rule is disclosure, the exception is exemption and the onus of proving the entitlement to the benefit of the exception rests upon those who claim it. Section 46 must also be considered. It reads as follows:

46. Notwithstanding any other Act of Parliament or any privilege under the law of evidence, the Court may, in the course of any proceedings before the Court arising from an application under section 41, 42 or 44, examine any record to which this Act applies that is under the control of a government institution, and no such record may be withheld from the Court on any grounds.

In my view Parliament enacted section 46 so that the Court would have the information and material necessary to the fulfillment of its mandate to ensure that the discretion given to the administrative head has been exercised within proper limits and on proper principles. Judicial deference to the exercise of discretion by an administrative tribunal must, necessarily, be confined to the proper limits of the tribunal's power of decision. The determina-

En approuvant la mesure prise par la déléguée de l'intimé, le juge des requêtes a suivi la décision rendue par le juge en chef adjoint dans l'affaire *CRTC* susmentionnée. Il s'est particulièrement appuyé sur les propos tenus par le juge en chef adjoint à la page 420 qu'il convient de reproduire ci-dessous:

Une fois qu'il est décidé qu'un document entre dans la catégorie de documents mentionnés au paragraphe 21(1), le droit du requérant d'en obtenir la communication est assujéti au pouvoir discrétionnaire du responsable de l'institution fédérale de donner suite à la demande.

Avec déférence, je ne saurais souscrire à ce point de vue sur l'affaire. Une telle conclusion ne tient pas compte des objets et des fins visés par la Loi. L'objet général de la Loi, tel qu'il est énoncé à l'article 2 précité, comprend l'intention claire du législateur de prévoir un moyen permettant d'assujéti les décisions relatives à l'accès du public aux documents publics à des recours «independants du pouvoir exécutif» (paragraphe 2(1) précité). Il est ensuite prévu à l'article 48:

48. Dans les procédures découlant des recours prévus aux articles 41 ou 42, la charge d'établir le bien-fondé du refus de communication totale ou partielle d'un document incombe à l'institution fédérale concernée.

En vertu de cet article, le fardeau de la preuve d'une exemption incombe à l'institution fédérale qui y prétend.

La communication est la règle générale et l'exemption, l'exception, et c'est à ceux qui réclament l'exemption de prouver leur droit à cet égard. Il faut examiner également l'article 46. Il porte:

46. Nonobstant toute autre loi du Parlement et toute immunité reconnue par le droit de la preuve, la Cour a, pour les recours prévus aux articles 41, 42 et 44, accès à tous les documents qui relèvent d'une institution fédérale et auxquels la présente loi s'applique; aucun de ces documents ne peut, pour quelque motif que ce soit, lui être refusé.

À mon avis, le législateur entend, à l'article 46, permettre à la Cour d'avoir les renseignements et documents nécessaires à l'accomplissement de son mandat et de s'assurer que le pouvoir discrétionnaire conféré au responsable administratif a été exercé dans les limites appropriées et selon les principes appropriés. La déférence judiciaire à l'égard de l'exercice du pouvoir discrétionnaire conféré à un tribunal administratif doit nécessaire-

tion of those proper limits is a task for the Court. As was stated by Lord Wilberforce in *Anisminic Ltd. v. Foreign Compensation Commission*, [1969] 2 A.C. 147 (H.L.), at page 208:

The courts, when they decide that a "decision" is a "nullity", are not disregarding the preclusive clause. For, just as it is their duty to attribute autonomy of decision of action to the tribunal within the designated area, so, as the counterpart of this autonomy, they must ensure that the limits of that area which have been laid down are observed . . . .

For the reasons expressed *supra*, I have concluded that the delegate of the institutional head did not conduct the examination necessary to determine whether all the information requested herein falls within the designated area set out in paragraph 21(1)(b) of the Act. Therefore, her decision in this respect cannot be allowed to stand.

Accordingly, I find that the respondent's delegate erred in law in holding that all of the material requested herein fell within the exception enunciated in paragraph 21(1)(b) of the Act. I also find that even had there been no error in the paragraph 21(1)(b) determination, the respondent's delegate committed a second error in failing to enter into the severance exercise required pursuant to the provisions of section 25 of the Act.

#### REMEDY

At the hearing before us, both counsel were of the view that in the event of a finding of reviewable error, the matter should be referred back to the CMHC decision-maker rather than to the Trial Division since the necessary material for a proper examination to be made was not before the learned Motions Judge.

Counsel for the appellant also asked the Court to order that the ordinary fees payable by an applicant under the Act be waived in this case. Provision for payment of fees is prescribed by section 11 of the Act and section 7 of the Regulations [*Access to Information Regulations*, SOR/83-507]. Since the fees prescribed will be reflected in the cost of reproduction and since that cost cannot be calculated until the decision has been made as to the extent of the production and

ment se restreindre aux limites régulières du pouvoir décisionnel du tribunal. Or, il appartient à la Cour de déterminer ces limites. Ainsi que l'a statué lord Wilberforce dans l'affaire *Anisminic Ltd. v. Foreign Compensation Commission*, [1969] 2 A.C. 147 (H.L.), à la page 208:

[TRADUCTION] Lorsqu'ils statuent qu'une «décision» est «entachée de nullité», les tribunaux tiennent compte de la clause privative, car, tout comme il leur incombe de reconnaître à une instance la liberté de décider des mesures à prendre dans un domaine désigné, ils doivent, en contrepartie de cette autonomie, s'assurer que les limites fixées au domaine en question ont été respectées . . . .

Pour les motifs invoqués ci-dessus, j'ai conclu que la déléguée du responsable de l'institution ne s'était pas livrée à l'examen nécessaire pour déterminer si tous les renseignements demandés relevaient du domaine désigné prévu à l'alinéa 21(1)b) de la Loi. Sa décision à cet égard ne peut donc être maintenue.

En conséquence, j'estime que la déléguée de l'intimé a commis une erreur de droit en décidant que tous les documents demandés en l'espèce étaient visés par l'exception énoncée à l'alinéa 21(1)b) de la Loi. Je conclus également que même si la décision fondée sur l'article 21(1)b) n'était entachée d'aucune erreur, la déléguée de l'intimé a commis une deuxième erreur en ne procédant pas au prélèvement requis par l'article 25 de la Loi.

#### REDRESSEMENT

À l'audition, les avocats des deux parties ont estimé que dans l'éventualité où la Cour conclurait à une erreur susceptible de contrôle judiciaire, l'affaire devrait être renvoyée à l'instance décisionnelle SCHL plutôt qu'à la Division de première instance puisque le juge des requêtes ne disposait pas des documents nécessaires à un examen approprié.

L'avocat de l'appellant a également demandé à la Cour d'ordonner que les frais ordinaires payables par un requérant en vertu de la Loi soient dispensés en l'espèce. Le paiement des frais est prescrit par l'article 11 de la Loi et l'article 7 du Règlement [*Règlement sur l'accès à l'information*, DORS/83-507]. Puisque ces frais prescrits se reflèteront dans le coût de reproduction et puisqu'on ne peut calculer ce coût avant que la décision ait été prise quant à l'importance de la pro-

the extent of exemption from production, I think any order as to waiver of fees would be premature.

Accordingly, I would allow the appeal with costs both here and in the Trial Division on a party-and-party basis. I would refer the matter back to Ms. Lezlie Oler, Co-ordinator, Access to Information and Privacy of CMHC, the designated delegate of the respondent (or her successor, as the case may be) for re-examination and re-determination of the within application pursuant to the provisions of paragraph 21(1)(b) and section 25 of the *Access to Information Act*, on proper principles and on a basis not inconsistent with these reasons for judgment.

URIE J.: I agree.

STONE J.: I agree.

duction et de l'exemption de production, je pense qu'une ordonnance portant dispense de frais serait prématurée.

En conséquence, j'accueillerais l'appel avec <sup>a</sup> dépens tant en cette instance que devant la Division de première instance et ce, sur la base entre parties. Je renverrais l'affaire à Mme Lezlie Oler, coordonnatrice, accès à l'information et protection des renseignements personnels de la SCHL, la <sup>b</sup> déléguée désignée de l'intimé (ou son successeur, selon le cas), pour qu'elle réexamine et tranche à <sup>c</sup> nouveau la demande en l'espèce conformément à l'alinéa 21(1)b) et à l'article 25 de la *Loi sur l'accès à l'information*, selon les principes appropriés et sur une base compatible avec les présents motifs de jugement.

LE JUGE URIE: Je souscris aux motifs ci-dessus.

<sup>d</sup> LE JUGE STONE: Je souscris aux motifs ci-dessus.