

T-2696-80

T-2696-80

**Smith, Kline & French Laboratories Limited, Smith, Kline & French Canada Ltd., Graham John Durant, John Colin Emmett and Charon Robin Ganellin (Plaintiffs)**

v.

**Attorney General of Canada (Defendant)**

Trial Division, Strayer J.—Ottawa, October 6 and 28, 1983.

*Practice — Discovery — Production of documents — Crown privilege — Plaintiffs seeking declaration of right to benefits of patents free and clear of compulsory licence — Whether s. 41(4), Patent Act inoperative as ultra vires Parliament and contravening Charter — Upon discovery, asking Crown representative for documents as to purpose of amendments to Act — Answer refused — Federal Court ordering questions answered — Attorney General obtaining certificate from Clerk of Privy Council under Canada Evidence Act, s. 36.3(1) that documents contain confidences of Privy Council — Documents described in general terms — Motion to “strike out” certificate — Court lacking power to do so — Declaration unavailable upon motion — Whether certificate adequately justifies non-production — Cases dealing with Crown privilege reviewed — Situation governed by 1982 amendments to Canada Evidence Act — Objections on grounds of injury to international relations or defence now subject to judicial review — S. 36.3 of Canada Evidence Act providing partial definition of Queen’s Privy Council confidences — Whether criteria in s. 36.3 merely for guidance of Clerk of Privy Council or also for that of Court in determining if Clerk’s certificate bringing information within s. 36.3 and therefore immune from discovery — Parliament’s intention in amending Canada Evidence Act to narrow executive’s unfettered discretion to withhold otherwise relevant documents — Court not satisfied certificate asserting privilege within limitations — Certificate failing to assert documents meeting requirements in s. 36.3(2) — Proper invocation of para. (d) would assert subject-matter relating to government decisions or policy formulation — To rely on para. (e) certificate should assert Ministerial briefing in relation to matters referred to in para. — Para. (f) properly invoked — Certificate should refer to non-applicability of conditions in s. 36.3(4) — Courts entitled to assurance Clerk of Privy Council having directed mind to criteria and limitations imposed on executive by Parliament — Documents to be produced unless certificate in form required by s. 36.3 filed within 30 days — Canada Evidence Act, R.S.C. 1970, c. E-10, ss. 36.1, 36.2, 36.3, as en. by S.C. 1980-81-82-83, c. 111, s. 4 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 41(1),(2),(4), as rep. by S.C. 1980-81-82-83, c. 111, s. 3 — Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4, s. 41(4).*

**Smith, Kline & French Laboratories Limited, Smith, Kline & French Canada Ltd., Graham John Durant, John Colin Emmett et Charon Robin Ganellin (demandeurs)**

c.

**Procureur général du Canada (défendeur)**

Division de première instance, juge Strayer—Ottawa, 6 et 28 octobre 1983.

*Pratique — Communication de documents et interrogatoire préalable — Production de documents — Privilège de la Couronne — Les demandeurs sollicitent un jugement déclaratoire portant qu’ils ont droit aux bénéfices de certains brevets francs de toute licence obligatoire — L’art. 41(4) de la Loi sur les brevets est-il inopérant parce qu’il contrevient à la Charte et que le Parlement n’avait pas la compétence pour l’adopter? — Au cours de l’interrogatoire, on a posé des questions au représentant de la Couronne sur des documents relatifs au but poursuivi par les modifications apportées à la Loi — Refus de répondre — La Cour fédérale a ordonné qu’il réponde aux questions — Le procureur général a obtenu du greffier du Conseil privé un certificat délivré conformément à l’art. 36.3(1) de la Loi sur la preuve au Canada et portant que les documents contiennent des renseignements confidentiels du Conseil privé — Documents décrits en des termes généraux — Requête en « radiation » du certificat — La Cour n’est pas compétente pour le faire — La requête n’a pas les formes requises pour obtenir un jugement déclaratoire — Le certificat du greffier justifie-t-il la non-production? — Examen des décisions relatives au privilège de la Couronne — Applicabilité des modifications apportées en 1982 à la Loi sur la preuve au Canada — Les oppositions fondées sur le préjudice aux relations internationales ou à la défense sont désormais soumises au contrôle judiciaire — L’art. 36.3 de la Loi sur la preuve au Canada contient une définition partielle des renseignements confidentiels du Conseil privé de la Reine — Les critères énumérés à l’art. 36.3 constituent-ils simplement des directives adressées au greffier du Conseil privé ou servent-ils également de guide à la Cour pour déterminer si le certificat du greffier rend l’art. 36.3 applicable aux documents et les exempte donc de production? — Lorsque le Parlement a modifié la Loi sur la preuve au Canada, il avait l’intention de restreindre le pouvoir discrétionnaire absolu de l’exécutif de refuser de révéler des documents qui dans d’autres circonstances seraient pertinents — La Cour n’est pas convaincue que le certificat revendique le privilège dans les limites des restrictions existantes — Le certificat n’affirme pas que les documents sont conformes aux exigences exposées à l’art. 36.3(2) — Pour invoquer correctement l’al. d), il faudrait affirmer que l’objet du document est lié à la prise des décisions du gouvernement ou à la formulation de sa politique — Pour s’appuyer sur l’al. e), le certificat devrait affirmer que les informations données aux ministres portaient sur des questions mentionnées dans cet alinéa — Al. f) invoqué correctement — Le certificat devrait mentionner la non-applicabilité des conditions de l’art. 36.3(4) — Les tribunaux ont droit à l’assurance que le greffier du Conseil privé a dûment pris en considération les critères et restrictions impo-*

Interlocutory motion in an action whereby plaintiffs seek declarations that they have the right to the benefits of certain patents free and clear of compulsory licence under subsection 41(4) of the *Patent Act*. Motion formulated as request to "strike out" certificate of the Clerk of the Privy Council issued pursuant to subsection 36.3(1) of the *Canada Evidence Act*. Certificate claimed that documents listed were confidences of the Queen's Privy Council and that the Clerk objected to the disclosure of such documents. The documents were described in general terms and with respect to each there is a bald assertion that the document comes within a specific paragraph of the definition of confidence in subsection 36.3(2). Addy J. had previously ordered reattendance of the Crown's representative at examination for discovery to answer certain questions. First issue is whether criteria and limitations in section 36.3 are simply directions to the Clerk of the Privy Council for his guidance in deciding whether or not to issue certificate, or whether they are also for the guidance of a court in determining, where discovery would otherwise be necessary, if a certificate of the Clerk has properly brought information within protection of section 36.3 and therefore made it immune from discovery. Second issue is whether the certificate conforms to section 36.3. Plaintiffs contend that certificate defective on its face as it fails to comply with criteria and limitations in section 36.3. Defendant contends that Clerk need not recite all of the language of the Act to show that the document meets all requirements; that it is sufficient if the Clerk certifies that he has examined the documents and is satisfied that they come within one or more of the definitions of "confidence". Accordingly, reference to particular paragraphs of subsection 36.3(2) shows that he had the statute in mind and concluded that these documents met those requirements. It was further argued that it is unnecessary to specify that the documents were not within the exceptions to privilege set out in subsection 36.3(4). Defendant submits that unless it can be shown by material properly before the Court that the documents cannot fit the description of the Act, the certificate is conclusive.

*Held*, defendant ordered to produce documents required in response to certain questions, unless proper certificate filed within 30 days. Present motion to "strike out" certificate as void outside authority of Court. The function of the Clerk in issuing such certificate is not subject to review by prerogative writs. While declaration might be the appropriate means for judicial examination of such certificate, that relief was unavailable in the present proceedings. However, since Addy J. had previously ordered the Crown to respond to questions, which require production of documents for which the Crown claimed privilege by filing the certificate in question, the discovery process of the Court was involved. Non-production of the

sés à l'exécutif par le Parlement — Les documents devront être produits à moins qu'un certificat conforme aux exigences de l'art. 36.3 ne soit déposé dans les 30 jours — *Loi sur la preuve au Canada*, S.R.C. 1970, chap. E-10, art. 36.1, 36.2, 36.3, adoptés par S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, art. 4 — *Loi a sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 41(1),(2),(4) abrogé par S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, art. 3 — *Loi sur les brevets*, S.R.C. 1970, chap. P-4, art. 41(4).

Il s'agit d'une requête interlocutoire dans une action par laquelle les demandeurs sollicitent des jugements déclaratoires portant qu'ils ont droit aux bénéfices de certains brevets francs de toute licence obligatoire découlant du paragraphe 41(4) de la *Loi sur les brevets*. La requête a été formulée comme une demande de «radiation» du certificat du greffier du Conseil privé délivré conformément au paragraphe 36.3(1) de la *Loi sur la preuve au Canada*. Le certificat porte que les documents visés étaient des renseignements confidentiels du Conseil privé de la Reine et que le greffier s'opposait à leur divulgation. Les documents sont décrits en des termes généraux et une simple déclaration indique pour chaque document qu'il est visé par un des alinéas de la définition de renseignement confidentiel, au paragraphe 36.3(2). Le juge Addy avait ordonné auparavant au représentant de la Couronne de se présenter à un nouvel interrogatoire préalable pour répondre à certaines questions. Il faut déterminer d'abord si les critères et les restrictions prévus à l'article 36.3 constituent simplement des directives permettant au greffier du Conseil privé de décider s'il doit délivrer un certificat, ou s'ils servent en outre de guide au tribunal pour déterminer, lorsque la communication serait autrement nécessaire, si le certificat du greffier a rendu la protection de l'article 36.3 applicable aux renseignements et les exempte donc de production. Il faut déterminer, en deuxième lieu, si le certificat est conforme à l'article 36.3. Les demandeurs allèguent que le certificat est a priori défectueux car il ne respecte pas les critères et les restrictions de l'article 36.3. Le défendeur soutient qu'il n'est pas nécessaire que le greffier reprenne entièrement le texte de la Loi pour montrer que le document est conforme à ses exigences mais qu'il suffit que le greffier certifie qu'il l'a examiné et qu'il est convaincu qu'il est visé par une ou plusieurs des définitions de «renseignement confidentiel». Par conséquent, en mentionnant des alinéas précis du paragraphe 36.3(2), le greffier montre qu'il a tenu compte des exigences de la loi et qu'il a jugé que les documents y étaient conformes. Le défendeur a en outre allégué qu'il est inutile de préciser que les documents ne sont pas visés par les exceptions au privilège prévues au paragraphe 36.3(4). Le défendeur prétend qu'à moins de pouvoir prouver, à partir de la preuve dûment soumise à la Cour, que les documents ne peuvent correspondre à la description contenue dans la Loi, le certificat est concluant.

*Jugement*: il est ordonné au défendeur de fournir les documents dont la production est demandée en réponse à certaines questions, à moins qu'il ne dépose un certificat en bonne et due forme dans un délai de 30 jours. La Cour n'est pas compétente pour connaître de la présente requête en «radiation» du certificat pour cause de nullité. La délivrance du certificat par le greffier n'est pas une action susceptible d'examen au moyen de brefs de prérogative. Un jugement déclaratoire peut constituer un moyen approprié de faire l'examen judiciaire d'un tel certificat, mais la présente action ne permettait pas d'obtenir un tel redressement. Toutefois, étant donné que le juge Addy avait déjà ordonné à la Couronne de répondre à certaines questions

documents in question must therefore be justified to the Court. Section 36.3 relates only to objections to disclosing information that is a "confidence of the Queen's Privy Council for Canada". Unlike new sections 36.1 and 36.2 of the *Canada Evidence Act* which preserve and extend the balancing of interests approach favoured in *Conway v. Rimmer and Another*, [1968] A.C. 910 (H.L.) and formerly prescribed in subsection 41(1) of *Federal Court Act*, section 36.3 preserves with respect to a particular class of documents, that is, "confidence[s] of the Queen's Privy Council for Canada", the restrictive approach taken in *Duncan and Another v. Cammell, Laird and Company, Limited*, [1942] A.C. 624 (H.L.) and codified for many federal documents by subsection 41(2) of the *Federal Court Act*. The difference between section 36.3 and subsection 41(2) is that there was no definition of "confidence" in subsection 41(2) whereas there is a partial definition in subsections 36.3(2) and (3). Also, the rule preventing disclosure in subsection (1) is limited by subsection (4) which prohibits refusal to disclose depending on the age of the confidence or whether its substance has been announced. Where there is a proper certificate by the Clerk, the Court cannot go behind the certificate and examine the documents as it may under sections 36.1 and 36.2. The dominant common law view is that the courts should have a role, in appropriate cases, in balancing respective public interests. Although Parliament has not given Canadian courts an equally wide role, it must be assumed to have been aware of the common law developments in its most recent legislation. Parliament intended to narrow substantially the unfettered discretion of the executive to withhold information and documents which would otherwise be relevant to a matter before the courts. Subsection 36.3(4) also fetters executive discretion. Since the purpose of these amendments to the *Canada Evidence Act* was to limit executive claims for privilege, it is open to the courts to see whether a certificate on its face asserts a privilege within these limitations. This certificate does not do so. A certificate should clearly assert that the document meets the requirements spelled out in the paragraphs of subsection 36.3(2). This certificate is also defective because it contains no reference to subsection 36.3(4). While it is unnecessary with respect to each document to assert that it does not come within subsection (4), it is appropriate to add a general statement as to non-applicability of subsection 36.3(4). Litigants and the courts are entitled to know that the Clerk has directed his mind to the criteria and limitations imposed by Parliament. In the context of paragraphs (d) and (e) of subsection 36.3(2), the term "record" is used as a generic term to describe various forms of communications or materials which relate or reflect expressions of opinion, information concerning Cabinet business. A letter may therefore form all or part of a "record". "Draft legislation" in paragraph (f) includes draft regulations.

exigeant la production de documents pour lesquels la Couronne, en déposant le certificat en cause, avait demandé un privilège de non-divulgarion, il est question ici des procédures de communication des documents devant la Cour. La non-production des documents doit donc être justifiée devant la Cour. L'article 36.3 concerne seulement les oppositions à la divulgation d'un renseignement qui constitue un «renseignement confidentiel du Conseil privé de la Reine pour le Canada». Contrairement aux nouveaux articles 36.1 et 36.2 de la *Loi sur la preuve au Canada*, qui conservent et étendent l'application de la méthode consistant à peser le pour et le contre préconisée dans *Conway v. Rimmer and Another*, [1968] A.C. 910 (C.L.), et autrefois prescrite dans le paragraphe 41(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*, l'article 36.3 conserve, en ce qui concerne une catégorie particulière de documents, les «renseignement[s] confidentiel[s] du Conseil privé de la Reine pour le Canada», l'approche restrictive adoptée dans l'arrêt *Duncan and Another v. Cammell, Laird and Company, Limited*, [1942] A.C. 624 (C.L.), et codifiée pour de nombreux documents fédéraux par le paragraphe 41(2) de la *Loi sur la Cour fédérale*. La différence entre l'article 36.3 et le paragraphe 41(2) est que le paragraphe 41(2) ne contenait aucune définition de «renseignement confidentiel» alors que les paragraphes 36.3(2) et (3) en donnent une définition partielle. De plus, la règle empêchant la divulgation de documents, au paragraphe (1), est limitée par le paragraphe (4) qui prévoit qu'on ne peut refuser la divulgation de documents qui contiennent des renseignements confidentiels dont l'existence remonte à un moment déterminé ou dont le contenu a été rendu public. En présence d'un certificat en bonne et due forme provenant du greffier, la Cour ne peut aller au-delà du certificat et examiner les documents comme elle peut le faire en vertu des articles 36.1 et 36.2. L'opinion la plus répandue en *common law* est que les tribunaux devraient avoir un rôle à jouer, dans les cas pertinents, lorsqu'il s'agit de mettre en balance les intérêts publics respectifs. Bien que le Parlement n'ait pas permis aux tribunaux canadiens de jouer un rôle aussi important, il faut présumer qu'il était au courant de cette évolution de la *common law* lorsqu'il a adopté ses lois les plus récentes. Le Parlement avait l'intention de restreindre considérablement le pouvoir discrétionnaire absolu de l'exécutif de refuser de révéler des renseignements ou de produire des documents qui, dans d'autres circonstances, seraient pertinents pour une question soumise aux tribunaux. Le paragraphe 36.3(4) met également un frein au pouvoir discrétionnaire de l'exécutif. Le but des modifications à la *Loi sur la preuve au Canada* étant d'imposer des restrictions aux demandes de privilège présentées par l'exécutif, il est permis aux tribunaux de vérifier si un certificat, a priori, revendique un privilège dans les limites de ces restrictions. Ce n'est pas le cas du certificat dont il est question en l'espèce. Un certificat devrait clairement affirmer que le document est conforme aux exigences exposées aux alinéas du paragraphe 36.3(2). Le certificat en cause est également défectueux car il ne fait aucune mention du paragraphe 36.3(4). Bien qu'il ne soit pas nécessaire d'indiquer, pour chaque document, qu'il n'est pas visé par le paragraphe (4), il est cependant approprié d'ajouter une déclaration générale précisant la non-applicabilité du paragraphe 36.3(4). Les parties et les tribunaux ont le droit de savoir que le greffier a dûment pris en considération les critères et restrictions imposés par le Parlement. Dans le contexte des alinéas d) et e) du paragraphe 36.3(2), le terme «documents» est utilisé comme terme générique pour décrire diverses formes de communica-

## CASES JUDICIALLY CONSIDERED

## FOLLOWED:

*The Attorney General of the Province of Quebec v. Blaikie, et al.*, [1981] 1 S.C.R. 312.

## CONSIDERED:

*Duncan and Another v. Cammell, Laird and Company, Limited*, [1942] A.C. 624 (H.L.); *Conway v. Rimmer and Another*, [1968] A.C. 910 (H.L.); *A.G. v. Jonathan Cape Ltd et al.*, [1975] 3 All E.R. 484 (Q.B.D.).

## REFERRED TO:

*Landreville v. The Queen*, [1977] 1 F.C. 419 (T.D.); *Le procureur général du Canada et autre c. Commission des droits de la personne*, [1977] C.S. 47; (*sub nom. Human Rights Commission v. A.G. of Canada*), 134 D.L.R. (3d) 17 (S.C.C.); *Carey v. The Queen in right of Ontario et al.* (1983), 39 O.R. (2d) 273 (C.A.); *United States v. Nixon, President of the United States, et al.*, 418 U.S. 683 (Sup. Ct. 1974); *Sankey v. Whitlam et al.* (1978), 142 C.L.R. 1 (H.C. Aust.); *Gloucester Properties Ltd. et al. v. The Queen in right of British Columbia et al.* (1981), 129 D.L.R. (3d) 275 (B.C. C.A.); *Smallwood v. Sparling*, [1982] 2 S.C.R. 686; 44 N.R. 571; *Goguen et al. v. Gibson*, [1983] 1 F.C. 872.

## COUNSEL:

*R. G. McClenahan, Q.C.* and *R. A. MacDonald* for plaintiffs.

*D. H. Aylen, Q.C.* and *J. P. Lordon* for defendant.

## SOLICITORS:

*Gowling & Henderson*, Ottawa, for plaintiffs.

*Deputy Attorney General of Canada* for defendant.

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

STRAYER J.: This is an interlocutory motion in an action in which the plaintiffs seek various declarations that they have the right to the benefits of certain patents "free and clear of any compulsory licence under section 41(4) of the Patent Act. . . ." Subsection 41(4) of the *Patent Act*, R.S.C. 1970, c. P-4, provides for compulsory licensing of patents for medicine and for processes for the preparation or production of medicine.

tions ou de documents qui rapportent ou traduisent l'expression d'opinions, de renseignements concernant les affaires du Cabinet. Une lettre peut donc constituer le tout ou une partie d'un «document». L'expression «avant-projet de loi» contenue à l'alinéa f) vise également les avant-projets de règlements.

## a JURISPRUDENCE

## DÉCISION SUIVIE:

*Le procureur général de la province de Québec c. Blaikie, et autres*, [1981] 1 R.C.S. 312.

## b DÉCISIONS EXAMINÉES:

*Duncan and Another v. Cammell, Laird and Company, Limited*, [1942] A.C. 624 (C.L.); *Conway v. Rimmer and Another*, [1968] A.C. 910 (C.L.); *A.G. v. Jonathan Cape Ltd et al.*, [1975] 3 All E.R. 484 (Q.B.D.).

## c DÉCISIONS CITÉES:

*Landreville c. La Reine*, [1977] 1 C.F. 419 (1<sup>re</sup> inst.); *Le procureur général du Canada et autre c. Commission des droits de la personne*, [1977] C.S. 47; (*sub nom. Human Rights Commission v. A.G. of Canada*), 134 D.L.R. (3d) 17 (C.S.C.); *Carey v. The Queen in right of Ontario et al.* (1983), 39 O.R. (2d) 273 (C.A.); *United States v. Nixon, President of the United States, et al.*, 418 U.S. 683 (Sup. Ct. 1974); *Sankey v. Whitlam et al.* (1978), 142 C.L.R. 1 (H.C. Aust.); *Gloucester Properties Ltd. et al. v. The Queen in right of British Columbia et al.* (1981), 129 D.L.R. (3d) 275 (C.A. C.-B.); *Smallwood c. Sparling*, [1982] 2 R.C.S. 686; 44 N.R. 571; *Goguen et autre c. Gibson*, [1983] 1 C.F. 872.

## AVOCATS:

*R. G. McClenahan, c.r.* et *R. A. MacDonald* pour les demandeurs.

*D. H. Aylen, c.r.* et *J. P. Lordon* pour le défendeur.

## PROCUREURS:

*Gowling & Henderson*, Ottawa, pour les demandeurs.

*Le sous-procureur général du Canada* pour le défendeur.

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

LE JUGE STRAYER: Il s'agit d'une requête interlocutoire présentée dans le cadre d'une action dans laquelle les demandeurs sollicitent divers jugements déclaratoires portant qu'ils ont droit aux bénéfices de certains brevets [TRADUCTION] «francs de toute licence obligatoire découlant de l'article 41(4) de la Loi sur les brevets . . . » Le paragraphe 41(4) prévoit l'obtention obligatoire d'une licence pour les brevets portant sur des

Plaintiffs in their amended statement of claim state that subsection 41(4) of the *Patent Act* is inoperative because contrary to the provisions of the *Canadian Bill of Rights*, S.C. 1960, c. 44 [R.S.C. 1970, Appendix III], is null and void because contrary to the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), and is *ultra vires* the Parliament of Canada.

In the course of their examination for discovery of Mr. Gariepy, the representative of the Crown for this purpose, they asked certain questions (numbers 289, 291 and 374) which were really requests that the Crown produce all background documents relating to the purpose for which the amendment was made to the *Patent Act* incorporating subsection 41(4) therein. (This subsection was added to the *Patent Act* by S.C. 1968-69, c. 49, s. 1.) Mr. Gariepy refused to answer certain questions and an application was made to this Court for an order requiring that he reattend for examination for discovery to answer a number of questions. On July 6, 1982 Addy J. made such an order with respect to several questions including questions 289, 291 and 374 as referred to above [Federal Court, T-2696-80, judgment dated July 6, 1982].

Since that time there has been a good deal of correspondence between counsel with respect to the documents which would be relevant in response to these questions. Counsel for the Attorney General produced numerous documents but asserted a privilege against disclosure with respect to some others. When the plaintiffs pressed for disclosure of these other documents counsel for the Attorney General obtained a certificate from the Clerk of the Privy Council, purportedly issued pursuant to subsection 36.3(1) of the *Canada Evidence Act*, R.S.C. 1970, c. E-10, as enacted by S.C. 1980-81-82-83, c. 111, s. 4. This certificate is to the effect that the documents listed in its Schedule "contain information constituting confidences of the

médicaments et sur des procédés destinés à la préparation ou à la production de médicaments. Les demandeurs affirment dans leur déclaration amendée que le paragraphe 41(4) de la *Loi sur les brevets*, S.R.C. 1970, chap. P-4, est inopérant parce qu'il est contraire aux dispositions de la *Déclaration canadienne des droits*, S.C. 1960, chap. 44 [S.R.C. 1970, Appendice III], qu'il est nul et non avenu parce qu'il contrevient à la *Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.), et que le Parlement du Canada n'avait pas la compétence pour l'adopter.

Pendant l'interrogatoire préalable de M. Gariepy, représentant de la Couronne à cette fin, les demandeurs ont posé certaines questions (numéros 289, 291 et 374) qui constituaient en réalité des demandes pour que la Couronne produise toute la documentation relative au but poursuivi par la modification de la *Loi sur les brevets* résultant de l'incorporation du paragraphe 41(4). (Ce paragraphe a été ajouté à la *Loi sur les brevets* par S.C. 1968-69, chap. 49, art. 1.) M. Gariepy a refusé de répondre à certaines questions et une demande a été présentée à la Cour pour obtenir une ordonnance lui enjoignant de se présenter à un nouvel interrogatoire préalable pour répondre à plusieurs questions. Le 6 juillet 1982, le juge Addy a rendu une telle ordonnance au sujet de plusieurs questions, dont notamment les questions numéros 289, 291 et 374 mentionnées plus haut [Cour fédérale, T-2696-80, jugement en date du 6 juillet 1982].

Depuis cette date, les avocats des parties ont échangé une correspondance abondante en ce qui a trait aux documents qui seraient pertinents pour répondre à ces questions. L'avocat du procureur général a produit de nombreux documents mais il a revendiqué un privilège de non-divulgaration pour certains autres. Lorsque les demandeurs ont réclamé la divulgation de ces autres documents, l'avocat du procureur général a obtenu du greffier du Conseil privé un certificat censé avoir été délivré conformément au paragraphe 36.3(1) de la *Loi sur la preuve au Canada*, S.R.C. 1970, chap. E-10, tel qu'adopté par S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, art. 4. Le certificat porte que les documents énumérés dans son annexe [TRADUCTION] «con-

Queen's Privy Council for Canada" and that the Clerk objects to the disclosure of the documents and the information contained therein. This certificate was dated September 15, 1983. In its Schedule it lists 70 documents by number. The documents are not identified but only described in very general terms and with respect to each there is an assertion that the document comes within one or more paragraphs of subsection 36.3(2) of the *Canada Evidence Act*.

In the present motion the plaintiffs request this Court to "strike out" the certificate of the Clerk of the Privy Council on the following grounds:

(a) the Certificate is void in that on its face the documents listed therein by the Clerk of the Privy Council do not fall within Section 36.3(2) of the *Canada Evidence Act*;

(b) the Certificate is void in that it is insufficient in its description of the documents allegedly described therein;

(c) the Certificate is void in that it does not describe the documents in sufficient particularity to enable this Court to determine if the documents fall within Section 36.3(2) or Section 36.3(4) of the *Canada Evidence Act*;

(d) the Certificate is void in that the Clerk of the Privy Council has claimed privilege for documents which are not in fact privileged.

The plaintiffs also seek an order requiring the defendant to produce the documents listed in the certificate.

It should first be noted that this is a request for "striking out" the certificate. I do not believe that this Court has authority to "strike out" such a certificate. Even if he were properly impleaded, I do not think that the function of the Clerk in issuing such a certificate is of such a nature as to be amenable to review by any of the prerogative writs. While a declaration might be an appropriate means for a judicial examination of the certificate, the present proceedings are not in the appropriate form for a declaration. Counsel for the plaintiffs was unable to refer me to any specific authority otherwise by which the Court could strike out the certificate.

That, however, is not the end of the matter. What is involved here is the discovery process employed in this Court. My brother Addy has already made an order requiring the Crown to respond to, *inter alia*, questions 289, 291 and 374

tiennent des renseignements confidentiels du Conseil privé de la Reine pour le Canada» et que le greffier s'oppose à la divulgation de ces documents et des renseignements qu'ils contiennent. Le certificat est daté du 15 septembre 1983. Son annexe contient une liste de 70 documents numérotés. Les documents ne sont pas identifiés mais ils sont seulement décrits en des termes très généraux; une déclaration indique pour chaque document, qu'il est visé par un ou plusieurs alinéas du paragraphe 36.3(2) de la *Loi sur la preuve au Canada*.

Dans leur requête adressée à la Cour, les demandeurs sollicitent la «radiation» du certificat du greffier du Conseil privé pour les motifs suivants:

[TRADUCTION] a) le certificat est nul parce qu'apparemment les documents qui y sont énumérés par le greffier du Conseil privé ne sont pas visés par l'article 36.3(2) de la Loi sur la preuve au Canada;

b) le certificat est nul parce que sa description des documents qui sont présumés y être décrits est insuffisante;

c) le certificat est nul parce qu'il ne décrit pas les documents avec suffisamment de détails pour permettre à la Cour de déterminer s'ils sont visés par l'article 36.3(2) ou l'article 36.3(4) de la Loi sur la preuve au Canada;

d) le certificat est nul parce que le greffier du Conseil privé a réclamé le privilège de la confidentialité pour des documents qui ne sont pas privilégiés.

Les demandeurs sollicitent aussi une ordonnance enjoignant au défendeur de produire les documents énumérés dans le certificat.

Il faut d'abord noter qu'il s'agit d'une demande de «radiation» du certificat. Je ne crois pas que la Cour soit compétente pour «radier» un tel certificat. Même si le greffier avait correctement été mis en cause, je ne crois pas que la délivrance du certificat soit une action susceptible d'examen au moyen de l'un des brefs de prérogative. Un jugement déclaratoire peut constituer un moyen approprié de faire l'examen judiciaire du certificat, mais la présente action ne revêt pas les formes requises pour obtenir un jugement déclaratoire. L'avocat des demandeurs a été incapable de me citer un texte particulier qui permettrait à la Cour de radier le certificat.

Pendant, ce n'est pas tout. C'est du procédé de communication des documents utilisé devant la Cour dont il est question en l'espèce. Mon collègue le juge Addy a déjà rendu une ordonnance enjoignant à la Couronne de répondre notamment aux

and on their face these questions require, by way of response, the production of Government documents relevant to the background of this amendment to the *Patent Act*. The Crown has, by filing the certificate of the Clerk of the Privy Council, admitted that there are 70 such documents in its possession. These documents have not been produced. This non-production must be justified to the Court and this the Crown says it has done by providing the certificate of the Clerk of the Privy Council. It is therefore my responsibility to see whether the certificate adequately justifies the non-production of the documents and to do this I must see if it conforms to the statutory provision authorizing the non-production, namely section 36.3 of the *Canada Evidence Act* which the Crown invokes.

It is not necessary to repeat at length the history of developments during the last few decades with respect to the privilege (or, if one prefers, immunity) of the Crown with respect to disclosure of documents in civil litigation. This history has been fully reviewed elsewhere: see, for example, *Landreville v. The Queen*, [1977] 1 F.C. 419 (T.D.) at pages 421-422; *Le procureur général du Canada et autre c. Commission des droits de la personne*, [1977] C.S. 47-66; (*sub nom. Human Rights Commission v. A.G. of Canada*), 134 D.L.R. (3d) 17 (S.C.C.) at pages 24-26; *Carey v. The Queen in right of Ontario et al.* (1983), 39 O.R. (2d) 273 (C.A.).

A very generous view of Crown privilege was taken by the House of Lords in *Duncan and Another v. Cammell, Laird and Company, Limited*, [1942] A.C. 624 (H.L.) where it was held that for all practical purposes the affidavit of a Minister stating that disclosure of documents would be injurious to the public interest would be accepted by the courts without examination of the documents themselves. This approach was attenuated greatly in some other common law jurisdictions and in the United Kingdom itself in the later House of Lords decision in *Conway v. Rimmer and Another*, [1968] A.C. 910 (H.L.) where it was held that in the face of a Ministerial claim that the disclosure of documents would be injurious to the public interest the courts can examine the documents in order to balance the

questions 289, 291 et 374, et à priori, ces questions exigent en réponse la production de documents administratifs relatifs au contexte de la modification de la *Loi sur les brevets*. La Couronne a reconnu, en déposant le certificat du greffier du Conseil privé, qu'elle avait en sa possession 70 documents de ce genre. Ces documents n'ont pas été produits. Leur non-production doit être justifiée devant la Cour et la Couronne affirme qu'elle l'a fait en fournissant le certificat du greffier du Conseil privé. J'ai donc la responsabilité de m'assurer que le certificat justifie la non-production des documents; pour ce faire, je dois m'assurer qu'il respecte la disposition de la loi autorisant la non-production, c'est-à-dire l'article 36.3 de la *Loi sur la preuve au Canada*, invoqué par la Couronne.

Il n'est pas nécessaire de refaire en détail l'historique de l'évolution au cours des dernières décennies de la question du privilège (ou si l'on préfère, de l'immunité) de la Couronne en ce qui concerne la divulgation de documents dans des litiges civils. Cet historique a été repris en détail dans d'autres décisions: voir par exemple, *Landreville c. La Reine*, [1977] 1 C.F. 419 (1<sup>re</sup> inst.), aux pages 421 et 422; *Le procureur général du Canada et autre c. Commission des droits de la personne*, [1977] C.S. 47 à 66; (*sub nom. Human Rights Commission v. A.G. of Canada*), 134 D.L.R. (3d) 17 (C.S.C.), aux pages 24 à 26; *Carey v. The Queen in right of Ontario et al.* (1983), 39 O.R. (2d) 273 (C.A.).

La Chambre des lords a adopté une interprétation très libérale du privilège de la Couronne dans *Duncan and Another v. Cammell, Laird and Company, Limited*, [1942] A.C. 624 (C.L.), où elle a jugé qu'à toutes fins pratiques, les tribunaux accepteraient, sans examiner les documents en cause, l'affidavit d'un ministre portant que la divulgation de ces documents serait préjudiciable à l'intérêt public. Toutefois, cette interprétation a été grandement atténuée dans d'autres juridictions de *common law* et au Royaume-Uni même, dans une décision ultérieure de la Chambre des lords, *Conway v. Rimmer and Another*, [1968] A.C. 910 (C.L.), où elle a jugé que lorsqu'un ministre prétend que la divulgation de documents porterait atteinte à l'intérêt public, les tribunaux peuvent examiner les documents afin de mettre en balance

public interest in non-disclosure against the public interest in the administration of justice for which disclosure is sought. It was said that while due deference should be shown to a Ministerial opinion, particularly in areas where the Minister is in a better position to judge the potential harm, the court should make the final decision. Perhaps more germane to the present case was the later decision of the English Queen's Bench Division in *A.G. v. Jonathan Cape Ltd et al.*, [1975] 3 All E.R. 484 (Q.B.D.) where an injunction to halt the publication of Cabinet documents nearly ten years old was refused. In that case the Judge read some of the material before reaching the conclusion that it could be released.

In other common law jurisdictions, including some Canadian provinces, the trend has similarly been in the direction of the courts being prepared to examine material of the nature of Cabinet confidences, if necessary, and to balance the public interest in non-disclosure against the public interest in facilitating the administration of justice. See, for example, *United States v. Nixon, President of the United States, et al.*, 418 U.S. 683 (Sup. Ct. 1974); *Sankey v. Whitlam et al.* (1978), 142 C.L.R. 1 (H.C. Aust.); *Gloucester Properties Ltd. et al. v. The Queen in right of British Columbia et al.* (1981), 129 D.L.R. (3d) 275 (B.C. C.A.); *Smallwood v. Sparling*, [1982] 2 S.C.R. 686; 44 N.R. 571; and *Carey v. The Queen in right of Ontario et al.* (*supra*).

Shortly after *Conway v. Rimmer and Another*, the Parliament of Canada enacted the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, which came into force in 1971. Section 41 of that Act dealt with the scope of, and the procedure for claiming, Crown privilege with respect to documents of the Crown in right of Canada. Subsection 41(1) appeared to follow the *Conway v. Rimmer and Another* approach: generally, where a Minister of the Crown certified by affidavit that a document should be withheld from disclosure on the basis of a stated public interest, it allowed the court in question to examine the document and perform the necessary balancing of interests to see whether the document should be disclosed. Subsec-

l'intérêt public dans la non-divulgence et l'intérêt public dans l'administration de la justice pour laquelle la divulgation est demandée. On a affirmé que, malgré tout le respect que l'on doit accorder à l'opinion d'un ministre, en particulier dans les domaines où il lui est plus facile de déterminer le dommage éventuel, le tribunal devrait prendre la décision finale. Il existe un rapport peut-être encore plus étroit entre l'espèce et une décision ultérieure de la division du Banc de la Reine, en Angleterre, dans *A.G. v. Jonathan Cape Ltd et al.*, [1975] 3 All E.R. 484 (Q.B.D.), dans laquelle une injonction visant à mettre fin à la publication de documents du Cabinet datant d'environ dix ans a été refusée. Dans ce cas, le juge a lu certains documents avant de conclure qu'ils pouvaient être publiés.

Dans d'autres juridictions de *common law*, dont certaines provinces canadiennes, la tendance est également à ce que les tribunaux soient prêts à examiner, si nécessaire, les documents de la nature de communications confidentielles du Cabinet et à mettre en balance l'intérêt public dans la non-divulgence et l'intérêt public dans la bonne administration de la justice. Voir par exemple: *United States v. Nixon, President of the United States, et al.*, 418 U.S. 683 (Sup. Ct. 1974); *Sankey v. Whitlam et al.* (1978), 142 C.L.R. 1 (H.C. Aust.); *Gloucester Properties Ltd. et al. v. The Queen in right of British Columbia et al.* (1981), 129 D.L.R. (3d) 275 (C.A. C.-B.); *Smallwood c. Sparling*, [1982] 2 R.C.S. 686; 44 N.R. 571; et *Carey v. The Queen in right of Ontario et al.* (précité).

Peu après l'affaire *Conway v. Rimmer and Another*, le Parlement du Canada a adopté la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, qui est entrée en vigueur en 1971. L'article 41 de la Loi traitait du champ d'application du privilège de la Couronne et de la procédure à suivre pour obtenir son application à des documents de la Couronne du chef du Canada. Le paragraphe 41(1) semblait suivre la façon d'aborder cette question adoptée dans *Conway v. Rimmer and Another*: en règle générale, lorsqu'un ministre de la Couronne certifiait par affidavit qu'un document ne devrait pas être divulgué en raison d'un intérêt public spécifique, le tribunal en cause pouvait examiner le document et mettre en balance les

tion 41(2) however followed the *Cammell, Laird* approach and it applied to a large and somewhat amorphous group of documents. That subsection provided that wherever a Minister by affidavit claimed that the production or discovery of a document 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, then discovery or production "shall be refused without any examination of the document by the court". In other words, all that was required was an affidavit that the document came within one of these categories and the Court was precluded from examination of the document. As Mahoney J. said of this subsection in *Landreville v. The Queen* (*supra*) at page 422:

That codification precludes the evolution in Canada of a Crown privilege where the final decision on production in litigation of relevant documents rests with an independent judiciary rather than an interested executive, recognizing that the conflict, in such circumstances, is not between the public interest and a private interest but between two public interests.

This subsection continued to be contentious, and Parliament repealed the whole of section 41 when it amended the *Canada Evidence Act* in 1982 by the addition of sections 36.1, 36.2, and 36.3. Section 36.1, dealing with claims for Crown privilege with respect to "information", somewhat parallels the former subsection 41(1) of the *Federal Court Act*. It provides special procedures for a superior court or the Federal Court—Trial Division examining the information and performing a balancing function. Section 36.2 covers much of the area formally covered by subsection 41(2) of the *Federal Court Act* because it deals with objections to the disclosure of information on grounds that the disclosure would be injurious to international relations or national defence or security. Where such an objection is taken the objection may be determined by the Chief Justice of the Federal Court or another judge of that Court designated by him. He can apparently consider the nature of the objection and the nature of the information and decide whether the objection is well founded. See *Goguen et al. v. Gibson, supra*, page 872. In this respect, then, objections taken on grounds of injury to international relations or national defence or secu-

intérêts afin de déterminer si le document devait être divulgué. Le paragraphe 41(2) suivait toutefois l'approche de l'arrêt *Cammell, Laird* et s'appliquait à une catégorie de documents large et imprécise. Ce paragraphe prévoyait que lorsqu'un ministre affirmait dans un affidavit que la production ou la communication d'un document serait préjudiciable aux relations internationales, à la défense ou à la sécurité nationales ou aux relations fédérale-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». En d'autres termes, il suffisait simplement d'un affidavit indiquant que le document entrait dans l'une de ces catégories pour que le tribunal ne puisse plus examiner le document. Comme l'a dit le juge Mahoney au sujet de ce paragraphe dans *Landreville c. La Reine* (précité) à la page 422:

Cet article exclut l'évolution au Canada d'un privilège de la Couronne en vertu duquel la décision finale relativement à la production dans un procès de documents pertinents relèverait d'un pouvoir judiciaire indépendant, plutôt que d'un pouvoir exécutif intéressé, reconnaissant que, dans les circonstances, le conflit ne met pas en cause l'intérêt public et l'intérêt privé mais deux intérêts publics.

Ce paragraphe restait très controversé et le Parlement a abrogé en totalité l'article 41 lorsqu'il a modifié la *Loi sur la preuve au Canada* en 1982 en y ajoutant les articles 36.1, 36.2 et 36.3. L'article 36.1, qui concerne les demandes de privilège de la Couronne pour des «renseignements», est en quelque sorte équivalent à l'ancien paragraphe 41(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*. Il prévoit les procédures spéciales que doit suivre une cour supérieure ou la Division de première instance de la Cour fédérale lorsqu'elle examine les renseignements et pèse le pour et le contre de leur divulgation. L'article 36.2 englobe une grande partie du domaine sur lequel portait auparavant le paragraphe 41(2) de la *Loi sur la Cour fédérale* car il traite des oppositions à la divulgation de renseignements pour le motif que la divulgation porterait préjudice aux relations internationales ou à la défense ou à la sécurité nationales. Il appartient au juge en chef de la Cour fédérale ou à tout autre juge de cette Cour qu'il désigne de se prononcer sur l'opposition présentée. Apparemment, il peut examiner la nature de l'opposition et celle des renseignements et décider si l'opposition est bien fondée. Voir *Goguen et autre c. Gibson*, précité,

riety are subject to some judicial review whereas under the previous provisions of subsection 41(2) of the *Federal Court Act* they were not.

Section 36.3 relates only to objections to the disclosure of information on the ground that it is a "confidence of the Queen's Privy Council for Canada". This section reads as follows:

**36.3 (1)** Where a Minister of the Crown or the Clerk of the Privy Council objects to the disclosure of information before a court, person or body with jurisdiction to compel the production of information by certifying in writing that the information constitutes a confidence of the Queen's Privy Council for Canada, disclosure of the information shall be refused without examination or hearing of the information by the court, person or body.

(2) For the purpose of subsection (1), "a confidence of the Queen's Privy Council for Canada" includes, without restricting the generality thereof, information contained in

- (a) a memorandum the purpose of which is to present proposals or recommendations to Council;
- (b) a discussion paper the purpose of which is to present background explanations, analyses of problems or policy options to Council for consideration by Council in making decisions;
- (c) an agenda of Council or a record recording deliberations or decisions of Council;
- (d) a record used for or reflecting communications or discussions between Ministers of the Crown on matters relating to the making of government decisions or the formulation of government policy;
- (e) a record the purpose of which is to brief Ministers of the Crown in relation to matters that are brought before, or are proposed to be brought before, Council or that are the subject of communications or discussions referred to in paragraph (d); and
- (f) draft legislation.

(3) For the purposes of subsection (2), "Council" means the Queen's Privy Council for Canada, committees of the Queen's Privy Council for Canada, Cabinet and committees of Cabinet.

(4) Subsection (1) does not apply in respect of

- (a) a confidence of the Queen's Privy Council for Canada that has been in existence for more than twenty years; or
- (b) a discussion paper described in paragraph (2)(b)
  - (i) if the decisions to which the discussion paper relates have been made public, or
  - (ii) where the decisions have not been made public, if four years have passed since the decisions were made.

page 872. Ainsi, les oppositions fondées sur le préjudice aux relations internationales ou à la défense ou à la sécurité nationales sont soumises à un certain contrôle judiciaire alors qu'elles ne l'étaient pas sous le régime des dispositions antérieures du paragraphe 41(2) de la *Loi sur la Cour fédérale*.

L'article 36.3 concerne seulement les oppositions à la divulgation d'un renseignement qui constitue un «renseignement confidentiel du Conseil privé de la Reine pour le Canada». Voici le libellé de cet article:

**36.3 (1)** Le tribunal, l'organisme ou la personne qui ont le pouvoir de contraindre à la production de renseignements sont, dans les cas où un ministre de la Couronne ou le greffier du Conseil privé s'opposent à la divulgation d'un renseignement, tenus d'en refuser la divulgation, sans l'examiner ni tenir d'audition à son sujet, si le ministre ou le greffier attestent par écrit que le renseignement constitue un renseignement confidentiel du Conseil privé de la Reine pour le Canada.

(2) Pour l'application du paragraphe (1), «un renseignement confidentiel du Conseil privé de la Reine pour le Canada» s'entend notamment d'un renseignement contenu dans:

- a) une note destinée à soumettre des propositions ou recommandations au Conseil;
- b) un document de travail destiné à présenter des problèmes, des analyses ou des options politiques à l'examen du Conseil;
- c) un ordre du jour du Conseil ou un procès-verbal de ses délibérations ou décisions;
- d) un document employé en vue ou faisant état de communications ou de discussions entre ministres de la Couronne sur des questions liées à la prise des décisions du gouvernement ou à la formulation de sa politique;
- e) un document d'information à l'usage des ministres de la Couronne sur des questions portées ou qu'il est prévu de porter devant le Conseil, ou sur des questions qui font l'objet des communications ou discussions visées à l'alinéa d);
- f) un avant-projet de loi.

(3) Pour l'application du paragraphe (2), «Conseil» s'entend du Conseil privé de la Reine pour le Canada, du Cabinet et de leurs comités respectifs.

(4) Le paragraphe (1) ne s'applique pas:

- a) à un renseignement confidentiel du Conseil privé de la Reine pour le Canada dont l'existence remonte à plus de vingt ans;
- b) à un document de travail visé à l'alinéa (2)b), dans les cas où les décisions auxquelles il se rapporte ont été rendues publiques ou, à défaut de publicité, ont été rendues quatre ans auparavant.

Without going into a detailed comparison of the amendments to the *Canada Evidence Act* and the former section 41 of the *Federal Court Act*, it may be noted that generally the new sections 36.1 and 36.2 of the *Canada Evidence Act* preserve, and extend, the application of the “balancing” approach favoured in *Conway v. Rimmer and Another* and prescribed in subsection 41(1) of the *Federal Court Act*. Section 36.3 of the *Canada Evidence Act*, however, largely preserves with respect to a particular class of documents, “confidence[s] of the Queen’s Privy Council for Canada”, the restrictive approach taken in the *Cammell, Laird* case and codified for many federal documents in Canada by subsection 41(2) of the *Federal Court Act*. But it is important to note that subsection 41(2) of the *Federal Court Act* simply provided that where a Minister certified by affidavit that production or discovery of a document “would disclose a confidence of the Queen’s Privy Council for Canada” (there being no definition of such “confidence”) then the Court was obliged to refuse discovery or production without any examination of the document. In section 36.3 of the *Canada Evidence Act*, however, there is a partial definition of such confidences in subsection (2) and subsection (3) and the application of the rule in subsection (1) preventing disclosure is limited by subsection (4). Subsection (4) says in effect that disclosure is not to be refused for confidences in existence for more than 20 years or for discussion papers which have led to decisions which have been made public or, where the decisions have not been made public, if 4 years have passed since those decisions were made.

It seems to me that the essential question for decision is whether these criteria and limitations with respect to non-disclosure of Cabinet confidences are to be viewed simply as directions to the Clerk of the Privy Council for his guidance in deciding whether or not to issue a certificate, as counsel for the Attorney General of Canada in effect argues, or whether in addition these criteria and limitations are also for the guidance of a court in determining, in a case where discovery would

Sans faire de comparaison détaillée des modifications de la *Loi sur la preuve au Canada* et de l’ancien article 41 de la *Loi sur la Cour fédérale*, on peut noter que dans l’ensemble, les nouveaux articles 36.1 et 36.2 de la *Loi sur la preuve au Canada* conservent, et étendent, l’application de la méthode consistant à «peser le pour et le contre» qui était préconisée dans l’arrêt *Conway v. Rimmer and Another* et prescrite dans le paragraphe 41(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*. Toutefois, l’article 36.3 de la *Loi sur la preuve au Canada* conserve en grande partie, en ce qui concerne une catégorie particulière de documents, les «renseignement[s] confidentiel[s] du Conseil privé de la Reine pour le Canada», l’approche restrictive adoptée dans l’arrêt *Cammell, Laird* et codifiée pour de nombreux documents fédéraux au Canada par le paragraphe 41(2) de la *Loi sur la Cour fédérale*. Mais il est important de noter que le paragraphe 41(2) de la *Loi sur la Cour fédérale* prévoyait simplement que, lorsqu’un ministre certifie par un affidavit que la production ou la communication d’un document «dévoilerait une communication confidentielle du Conseil privé de la Reine pour le Canada» (aucune définition de «communication confidentielle» n’était donnée), le tribunal devait alors, sans examiner le document, en refuser la production ou la communication. L’article 36.3 de la *Loi sur la preuve au Canada* contient toutefois aux paragraphes (2) et (3) une définition partielle des renseignements confidentiels, et l’application de la règle empêchant la divulgation de documents, au paragraphe (1), est limitée par le paragraphe (4). Ce paragraphe prévoit en effet qu’on ne peut refuser la divulgation de renseignements confidentiels dont l’existence remonte à plus de vingt ans ou de documents de travail qui ont entraîné des décisions qui ont été rendues publiques ou, à défaut de publicité, ont été rendues quatre ans auparavant.

Il me semble que la question essentielle en l’espèce est de déterminer si l’on doit considérer que les critères et les restrictions concernant la non-divulgation des renseignements confidentiels du Cabinet constituent simplement, comme l’allègue l’avocat du procureur général du Canada, des directives permettant au greffier du Conseil privé de décider s’il doit délivrer un certificat, ou si ces critères et restrictions servent en outre de guide au tribunal pour déterminer, dans un cas où la com-

otherwise be necessary, if a certificate of the Clerk of the Privy Council has properly brought the information within the protection of section 36.3 and therefore made it immune from discovery in the proceedings before that court.

In seeking to have the certificate treated as a nullity, counsel for the plaintiffs (applicants) is obviously arguing for the latter interpretation, so that the Court can look at the form of the certificate and test it against the criteria and limitations in section 36.3. Counsel asserted that the certificate was defective in this respect for several reasons. Paragraph 3 of the certificate says "that for the reasons set out in the Schedule attached hereto all of the documents referred to in the Schedule . . . contain information constituting confidences of the Queen's Privy Council for Canada." The Schedule then lists 70 documents without giving particulars as to dates, titles, authors, addressees, etc. Typical is the first entry:

1. Document #1 is a copy of a memorandum the purpose of which is to brief a Minister of the Crown and therefore is within paragraph 36.3(2)(e) of the Canada Evidence Act.

Counsel for the plaintiffs (applicants) argues that the certificate refers to the Schedule to provide the reasons for the claim that the document constitutes a confidence of the Queen's Privy Council, and that an assertion such as that in item number 1 does not properly invoke the privilege prescribed in section 36.3. He argues, with respect to items such as this, that the category of confidence defined in paragraph 36.3(2)(e) by the very terms of the statute is confined to briefing material for Ministers "in relation to matters that are brought before, or are proposed to be brought before, Council" or are a record of communications or discussions referred to in paragraph (d) "on matters relating to the making of government decisions or the formulation of government policy". A description such as that in item 1 does not specify the purpose of the briefing. It is argued that a memorandum could be written to brief a Minister on all manner of things having nothing to do with matters coming before Cabinet or the making of government decisions or the formulation of government policy.

munication serait autrement nécessaire, si un certificat du greffier du Conseil privé a rendu la protection de l'article 36.3 applicable aux renseignements et les exempte donc de production au cours des procédures dont la cour est saisie.

En demandant que le certificat soit considéré comme nul, l'avocat des demandeurs (requérants) défend manifestement la dernière interprétation, de sorte que le tribunal peut examiner la forme du certificat et vérifier s'il respecte les critères et les restrictions de l'article 36.3. L'avocat soutient que le certificat était défectueux pour plusieurs raisons. Le paragraphe 3 du certificat porte que [TRADUCTION] «pour les motifs exposés dans l'annexe jointe aux présentes, tous les documents qui y sont mentionnés . . . contiennent des renseignements qui constituent des renseignements confidentiels du Conseil privé de la Reine pour le Canada». L'annexe contient une liste de 70 documents mais ne donne aucun détail concernant leurs dates, leurs titres, leurs auteurs, leurs destinataires, etc. La première inscription en est un exemple typique:

[TRADUCTION] 1. Le document n° 1 est la copie d'une note destinée à informer un ministre de la Couronne et est, par conséquent, visé par l'alinéa 36.3(2)e de la Loi sur la preuve au Canada.

L'avocat des demandeurs (requérants) allègue que le certificat renvoie à l'annexe pour justifier l'affirmation que le document constitue un renseignement confidentiel du Conseil privé de la Reine, et qu'une déclaration comme celle contenue dans la première inscription ne réclame pas correctement le privilège prescrit à l'article 36.3. Il soutient, au sujet de documents comme celui-là, que la catégorie de renseignements confidentiels définis à l'alinéa 36.3(2)e par les termes mêmes de la loi se limite aux documents d'information à l'usage des ministres «sur des questions portées ou qu'il est prévu de porter devant le Conseil», ou que ces renseignements sont des documents faisant état de communications ou de discussions mentionnées à l'alinéa d) «sur des questions liées à la prise des décisions du gouvernement ou à la formulation de sa politique». La description du premier document, dans le certificat, ne précise pas l'objet des informations données. L'avocat fait valoir qu'on pourrait rédiger une note pour informer un ministre sur toutes sortes de questions n'ayant rien à voir avec celles portées devant le Cabinet ni avec la prise des décisions du gouvernement ni avec la formulation de sa politique.

Another example of the applicants' objection to the certificate is one based on item 3 of the certificate which reads as follows:

3. Document #3 is a copy of a memorandum to Council and therefore is within paragraph 36.3(2)(a) of the Canada Evidence Act.

Counsel points out that the scope of a "confidence" in paragraph (a) as invoked here is confined to "a memorandum the purpose of which is to present proposals or recommendations to Council". In item 3 the Clerk of the Privy Council contented himself with merely asserting that this is a copy of a "memorandum to Council and therefore" is entitled to the privilege. There is no assertion that the memorandum was for the purpose of presenting proposals or recommendations to Council. I think it is unnecessary to detail at this point other objections taken to the certificate.

Counsel for the Attorney General of Canada argues, in effect, that it is not necessary for the Clerk of the Privy Council to recite all the language of the Act to show that the document meets all of its requirements. It is sufficient if the Clerk certifies that he has examined the documents and that he is satisfied that they come within one or more of the definitions of a "confidence". The Clerk by referring to particular paragraphs of subsection 36.3(2) shows that he has had the requirements of the statute in mind and must be taken to have concluded that the documents meet those requirements. Similarly, it is not necessary for him to specify that the documents do not come within the exceptions to the privilege as set out in subsection 36.3(4). Counsel says that unless it can be shown, on material properly before the Court, that the documents cannot fit the description of the Act, the certificate is conclusive. In the absence of such material we must, he says, accept the opinion of the Clerk of the Privy Council as conclusive.

It is clear from subsection 36.3(1) that where there is a proper certificate by the Clerk of the Privy Council objecting to the disclosure of information before the Court, the Court cannot go behind the certificate and examine the documents as it may under sections 36.1 and 36.2 of the *Canada Evidence Act*. As noted earlier, this kind of exclusion of the courts in favour of the executive

Un autre exemple de l'opposition des requérants au certificat concerne la description du troisième document:

[TRADUCTION] 3. Le document n° 3 est la copie d'une note adressée au Conseil et est, par conséquent, visé par l'alinéa 36.3(2)a) de la Loi sur la preuve au Canada.

L'avocat souligne que le domaine d'application de «renseignement confidentiel» à l'alinéa a) invoqué ici, se limite à «une note destinée à soumettre des propositions ou recommandations au Conseil». Le greffier du Conseil privé s'est contenté d'affirmer dans cette description qu'il s'agit de la copie d'une «note adressée au Conseil» qui «par conséquent» donne droit à l'application du privilège. Il ne déclare pas que la note était destinée à présenter des propositions ou des recommandations au Conseil. Je crois qu'il est inutile, à ce moment-ci, d'entrer dans les détails des autres objections soulevées contre le certificat.

L'avocat du procureur général du Canada soutient, en fait, qu'il n'est pas nécessaire que le greffier du Conseil privé reprenne entièrement le texte de la Loi pour montrer que le document est conforme à ses exigences. Il suffit que le greffier certifie qu'il l'a examiné et qu'il est convaincu qu'il est visé par une ou plusieurs des définitions de «renseignement confidentiel». En mentionnant des alinéas particuliers du paragraphe 36.3(2), le greffier montre qu'il a tenu compte des exigences de la loi et il faut conclure qu'il a jugé que les documents étaient conformes à ces exigences. De même, il ne lui est pas nécessaire de préciser que les documents ne sont pas visés par les exceptions au privilège contenues au paragraphe 36.3(4). L'avocat affirme qu'à moins de pouvoir prouver, à partir de la preuve dûment soumise à la Cour, que les documents ne peuvent correspondre à la description contenue dans la Loi, le certificat est concluant. En l'absence d'une telle preuve, nous devons, dit-il, admettre que l'opinion du greffier est probante.

Il ressort du paragraphe 36.3(1) qu'en présence d'un certificat en bonne et due forme provenant du greffier du Conseil privé et s'opposant à la divulgation de renseignements devant le tribunal, ce dernier ne peut aller au-delà du certificat et examiner les documents comme il peut le faire en vertu des articles 36.1 et 36.2 de la *Loi sur la preuve au Canada*. Comme je l'ai déjà fait remarquer, il

in the determination of whether certain documents or information should be disclosed is not without precedent. The history of Crown privilege also indicates, however, that the dominant common law view which has developed is that the courts should have a role, in appropriate cases, in balancing the respective public interests. While the Parliament of Canada has not permitted an equally wide role for Canadian courts with respect to federal government documents and information, it must be assumed to have been aware of these common law developments in its most recent legislation. This suggests that Parliament in the amendments to the *Canada Evidence Act* intended to narrow substantially the unfettered discretion of the executive to withhold information and documents which would otherwise be relevant to a matter before the courts. It is surely for this reason that Parliament, for the first time for these purposes, sought to provide at least a partial definition of what is a Cabinet confidence. While subsection 36.3(2) does not purport to be an exhaustive definition, it is hard to imagine that materials which are implicitly but clearly excepted from the listed categories of documents could be regarded as still within the general term "confidence of the Queen's Privy Council". In the present case, in fact, the Clerk of the Privy Council has with respect to each of the 70 documents invoked one of the specific definitions in the various paragraphs of subsection 36.3(2) and is not asserting that any of them come within some residual scope of the general category of "a confidence of the Queen's Privy Council for Canada".

It appears that Parliament has also moved in the direction of fettering executive discretion by subsection 36.3(4) which says, in effect, that even though some information may fit within the definition of a Cabinet confidence it nevertheless is not entitled to the privilege and cannot be the subject of a certificate of the Clerk of the Privy Council. This is another significant departure from subsec-

existe des précédents à ce genre d'exclusion des tribunaux en faveur du pouvoir exécutif dans la décision concernant la divulgation de documents ou de renseignements. L'histoire du privilège de la Couronne indique aussi, toutefois, que l'opinion la plus répandue maintenant en *common law* est que les tribunaux devraient avoir un rôle à jouer, dans les cas pertinents, lorsqu'il s'agit de mettre en balance les intérêts publics respectifs. Bien que le Parlement du Canada n'ait pas permis aux tribunaux canadiens de jouer un rôle aussi important en ce qui concerne les documents et les renseignements de l'administration fédérale, il faut présumer qu'il était au courant de cette évolution de la *common law* lorsqu'il a adopté ses lois les plus récentes. Cela laisse supposer que lorsque le Parlement a modifié la *Loi sur la preuve au Canada*, il avait l'intention de restreindre considérablement le pouvoir discrétionnaire absolu de l'exécutif de refuser de révéler des renseignements ou de produire des documents qui, dans d'autres circonstances, seraient pertinents pour une question soumise aux tribunaux. C'est certainement pour ce motif que le Parlement a cherché, pour la première fois, à fournir au moins une définition partielle de ce qu'est un renseignement confidentiel du Cabinet. Bien que la définition contenue au paragraphe 36.3(2) ne soit pas censée être exhaustive, il est difficile d'imaginer qu'on pourrait considérer que les documents qui sont implicitement mais manifestement exclus des catégories de documents qui y sont énumérées sont encore visés par l'expression générale «renseignement confidentiel du Conseil privé de la Reine». En l'espèce, le greffier du Conseil privé invoque pour chacun des 70 documents une des définitions particulières contenues dans les divers alinéas du paragraphe 36.3(2) et il ne prétend pas qu'ils entrent de quelque autre manière que ce soit dans le champ d'application de la catégorie générale des «renseignement[s] confidentiel[s] du Conseil privé de la Reine pour le Canada».

Il semble que le Parlement a également voulu mettre un frein au pouvoir discrétionnaire de l'exécutif au moyen du paragraphe 36.3(4) qui dit, en fait, que même si, dans certains cas, des renseignements peuvent correspondre à la définition de renseignements confidentiels du Cabinet, ils ne sont pas privilégiés et ne peuvent faire l'objet d'un certificat du greffier du Conseil privé. Il s'agit là

tion 41(2) of the *Federal Court Act* which allowed an unfettered discretion for the executive to make a non-reviewable claim for privilege with respect to any confidence of the Queen's Privy Council for Canada regardless of how old it might be or whether its substance had long since been announced.

It appears to me then that the purpose of these amendments was, at least in part, to impose limitations on claims for privilege by the executive. These limitations being imposed expressly by law, it is surely open to a court to see whether the certificate on its face asserts a privilege within these limitations.

I am not satisfied that this certificate does so. Where it asserts that a document is a confidence on the basis of the definitions in the various paragraphs of subsection 36.3(2) it should clearly assert that the document meets the requirements spelled out in those paragraphs. For example, where it invokes paragraph (a) it should indicate that the memorandum to Council was for the purpose of presenting proposals or recommendations. Paragraph (b) is not resorted to, and where (c) is invoked this appears to be done properly. Paragraph (d) in my view is not properly invoked. Typical of its use is item 22 which reads as follows:

22. Document #22 is a copy of a letter between Ministers of the Crown and therefore is within paragraph 36.3(2)(d) of the Canada Evidence Act.

In the statute paragraph (d) is carefully circumscribed to cover only "communications or discussions between Ministers of the Crown on matters relating to the making of government decisions or the formulation of government policy". It does not cover communications concerning social events, personal business, etc. The certificate simply asserts that the document in question is a letter passing between Ministers and this might or might not describe a document to which the privilege can legally attach. Therefore a proper invocation of paragraph (d) should assert that the subject-matter relates to the making of government decisions or the formulation of government policy.

d'une autre différence importante avec le paragraphe 41(2) de la *Loi sur la Cour fédérale* qui accordait à l'exécutif un pouvoir discrétionnaire absolu pour présenter une demande de privilège non susceptible d'examen au sujet de toute communication confidentielle du Conseil privé de la Reine pour le Canada, même si elle remontait à très longtemps et même si son contenu était connu de longue date.

Il semble donc que le but de ces modifications était, du moins en partie, d'imposer des restrictions aux demandes de privilège présentées par l'exécutif. Ces restrictions étant imposées expressément par la loi, il est certainement permis à un tribunal de vérifier si le certificat, à priori, revendique un privilège dans les limites de ces restrictions.

Je ne suis pas convaincu qu'il en est ainsi. Lorsqu'on prétend dans le certificat, en se fondant sur les définitions contenues dans les divers alinéas du paragraphe 36.3(2), qu'un document est un renseignement confidentiel, il faudrait clairement affirmer que le document est conforme aux exigences exposées dans ces alinéas. Par exemple, lorsqu'on y invoque l'alinéa a), il faudrait indiquer que la note adressée au Conseil était destinée à lui soumettre des propositions ou des recommandations. On n'y a pas recours à l'alinéa b) et il semble qu'on ait invoqué correctement l'alinéa c). En revanche, le recours à l'alinéa d) ne remplit pas cette condition. Un exemple typique de cet emploi est le document 22 du certificat qui dit:

[TRADUCTION] 22. Le document n° 22 est la copie d'une lettre échangée entre des ministres de la Couronne et est, par conséquent, visé par l'alinéa 36.3(2)d) de la Loi sur la preuve au Canada.

Dans le texte de la loi, l'alinéa d) est soigneusement limité aux «communications ou ... discussions entre ministres de la Couronne sur des questions liées à la prise des décisions du gouvernement ou à la formulation de sa politique». Il ne vise pas les communications concernant des événements sociaux, des affaires personnelles, etc. Le certificat se borne à affirmer que le document en question est une lettre échangée entre des ministres et une telle affirmation ne suffit pas pour déterminer si le document peut légalement être protégé par le privilège. Par conséquent, pour invoquer correctement l'alinéa d), il faudrait affirmer que l'objet de ce document est lié à la prise des décisions du gouvernement ou à la formulation de sa politique.

Similarly paragraph (e) is not properly invoked by a formulation such as was used to describe document number 1 (see *supra*). To rely on paragraph (e) the certificate should assert that the Ministerial briefing was in relation to matters referred to in that paragraph.

I believe that paragraph (f) has been properly invoked. It is used in item 11 which states:

11. Item #11 is the legislative drafting file #213000-52 which contains various drafts of proposed amendments, and related instructions thereto and notes of discussions thereof and therefore is within paragraph 36.3(2)(f) of the Canada Evidence Act.

While counsel for the applicants argued that this description refers to material other than drafts which would not come within the meaning of "draft legislation", it would appear to me that it is impossible to separate drafting instructions and notes of discussions on the drafting from the draft legislation itself. To disclose the associated material would very probably be to disclose the substance of the draft. The same can be said of the descriptions of documents 51, 52, and 53. Counsel for the applicants also took objection to the description of document 50 which involves "draft regulations". He took the position that regulations are not legislation and therefore cannot be "draft legislation" within the meaning of paragraph (f). I do not accept this objection. Regulations are a form of delegated legislation. Clearly the purpose which is served by a privilege from disclosure of draft legislation is equally applicable to non-disclosure of draft regulations. See *The Attorney General of the Province of Quebec v. Blaikie, et al.*, [1981] 1 S.C.R. 312 at pages 319-321.

I think the certificate is defective in one other aspect in that it makes no reference to subsection 36.3(4) which creates certain exceptions to the privilege of non-disclosure of confidences of the Queen's Privy Council. While I would not think it necessary, with respect to each document, to assert a negative to the effect that it did not come within subsection (4), I think that it would be entirely appropriate for the Clerk of the Privy Council to add a general statement asserting that none of the confidences in question has been in existence for more than 20 years, thus making paragraph (4)(a)

De même, la formulation utilisée pour décrire le document n° 1 (voir plus haut) n'invoque pas correctement l'alinéa e). Pour s'appuyer sur l'alinéa e), le certificat devrait affirmer que les informations données aux ministres portaient sur des questions mentionnées dans cet alinéa.

Je crois que le certificat invoque correctement l'alinéa f) à l'égard du document 11:

[TRADUCTION] 11. Le document n° 11 est le dossier de rédaction législative n° 213000-52 qui contient divers avant-projets de modifications et les directives qui s'y rattachent et des notes des discussions tenues à ce sujet, et est, par conséquent, visé par l'alinéa 36.3(2)f) de la Loi sur la preuve au Canada.

L'avocat des requérants soutient que cette description se rapporte à des documents autres que des avant-projets, qui ne sont donc pas visés par l'expression «avant-projet de loi», mais il me semble qu'il est impossible de séparer les directives sur la rédaction et les notes des discussions sur la rédaction de l'avant-projet de loi lui-même. Divulguer les documents connexes équivaldrait très probablement à révéler le contenu de l'avant-projet. On peut dire la même chose des descriptions des documents 51, 52 et 53. L'avocat des requérants a également soulevé une objection au sujet de la description du document 50 qui concerne des [TRADUCTION] «avant-projets de règlements». Il soutient que les règlements ne sont pas des lois et que, par conséquent, ils ne peuvent constituer des «avant-projets de loi» au sens de l'alinéa f). Je rejette cette objection. Les règlements constituent une forme de législation déléguée. Il est évident que le but recherché par le privilège de confidentialité des avant-projets de lois est le même lorsqu'il s'agit de la non-divulgaration des avant-projets de règlements. Voir *Le procureur général de la province de Québec c. Blaikie, et autres*, [1981] 1 R.C.S. 312, aux pages 319 à 321.

Je crois que le certificat est défectueux pour une autre raison; en effet, il ne fait aucune mention du paragraphe 36.3(4) qui prévoit des exceptions au privilège de non-divulgaration des renseignements confidentiels du Conseil privé de la Reine. Je ne crois pas qu'il soit nécessaire d'indiquer, pour chaque document, qu'il n'est pas visé par le paragraphe (4), mais j'estime cependant que le greffier du Conseil privé devrait ajouter une déclaration générale précisant qu'aucun des renseignements confidentiels en cause ne date de plus de vingt ans et que, par conséquent, l'alinéa (4)(a) est inapplica-

inapplicable, and also stating either that none of the documents is a discussion paper (as appears to be the case here) or that, in situations where discussion papers are included, that none of them fall within the description in paragraph (4)(b). In suggesting this I recognize that in the present case it is common ground that none of the confidences in question are older than 20 years, and moreover that there do not appear to be any discussion papers involved. However, for reasons which I will next state, I find it appropriate that the certificate contain some such reference to the non-applicability of the conditions laid down in subsection 36.3(4).

The foregoing requirements for a certificate which I have postulated may appear to some to be unduly formalistic. As has been argued by the Crown in the present case, there is no evidence before me that the documents listed in the certificate do not meet the criteria of the statute even though they are not adequately described as meeting all the requirements. Nevertheless, consistently with the changes which the Parliament of Canada has made in the law in order to impose some criteria and limitations on the executive in its assertion of privilege by means of a non-reviewable certificate, litigants and the courts are entitled at least to the assurance that the Clerk of the Privy Council has directed his mind to those criteria and limitations. The certificate in its present form, because it does not in all respects indicate that the Clerk has so directed his mind, is defective.

The applicants took one other objection to the certificate which I think cannot be sustained. They argued that where the term "record" is used in paragraphs (d) and (e) of subsection 36.3(2), this cannot include a letter passing between Ministers, to or from Ministers, or about Ministerial discussions. While one might not in ordinary parlance refer to a letter as a "record", it appears that in the context of paragraphs (d) and (e) the term "record" is used as a generic term to describe various forms of communications or materials which relate or reflect expressions of opinion, information, etc. concerning Cabinet business. In this sense a letter may form part or all of the "record".

ble, et indiquant aussi qu'aucun des documents n'est un document de travail (ce qui semble être le cas en l'espèce) ou, dans les cas où il s'agit de documents de travail, qu'aucun d'eux n'est visé par la description contenue à l'alinéa (4)b). En l'espèce, cependant, les parties reconnaissent qu'aucun des renseignements confidentiels en cause n'a plus de vingt ans et, en outre, qu'il n'y a apparemment parmi ceux-ci aucun document de travail. Toutefois, pour des motifs que je vais exposer maintenant, je pense que le certificat devrait contenir une mention de ce genre au sujet de la non-applicabilité des conditions énoncées au paragraphe 36.3(4).

Les exigences que je viens d'exposer quant à la formulation d'un certificat peuvent sembler trop formalistes pour certains. Comme l'a allégué la Couronne en l'espèce, on ne m'a soumis aucune preuve démontrant que les documents énumérés dans le certificat ne respectent pas les critères de la loi, bien qu'ils ne soient pas correctement décrits comme respectant toutes ces exigences. Néanmoins, compte tenu des changements que le Parlement du Canada a apporté au droit de façon à imposer à l'exécutif certains critères et restrictions dans sa revendication du privilège au moyen d'un certificat non susceptible d'examen, les parties et les tribunaux ont droit au moins à l'assurance que le greffier du Conseil privé a dûment pris en considération ces critères et ces restrictions. Dans sa forme actuelle, le certificat est défectueux car il n'indique pas à tous égards que le greffier les a effectivement pris en compte.

Les requérants ont soulevé une autre objection qui, à mon avis, ne peut être retenue. Ils ont soutenu que le terme «document» aux alinéas d) et e) du paragraphe 36.3(2) n'inclut pas une lettre échangée entre des ministres, adressée aux ministres ou en provenant, ni une lettre portant sur des discussions des ministres. Bien que, dans le langage courant, on ne puisse dire qu'une lettre est un «document», il semble que dans le contexte des alinéas d) et e), le terme «document» est utilisé comme terme générique pour décrire diverses formes de communications ou de documents qui rapportent ou traduisent l'expression d'opinions, de renseignements, etc., concernant les affaires du Cabinet. En ce sens, une lettre peut constituer le tout ou une partie d'un «document».

ORDER

It is hereby ordered that the defendant produce to the plaintiffs the documents required to be produced in response to questions 289, 291 and 374 of the examination for discovery of the representative of the defendant, as required by the order of Addy J. of July 6, 1982, within 30 days of the date of this order or such further time as the parties may agree, unless the defendant before that time files a certificate in proper form as required by section 36.3 of the *Canada Evidence Act*.

ORDONNANCE

Il est ordonné par les présentes que le défendeur fournisse aux demandeurs les documents dont la production est demandée en réponse aux questions numéros 289, 291 et 374 de l'interrogatoire préalable du représentant du défendeur, tel que requis par l'ordonnance du juge Addy, datée du 6 juillet 1982, dans les trente jours de la date de la présente ordonnance ou dans tout autre délai dont les parties peuvent convenir, à moins que le défendeur ne dépose avant l'expiration de ce délai un certificat en bonne et due forme comme l'exige l'article 36.3 de la *Loi sur la preuve au Canada*.