

The Auditor General of Canada *Appellant*

v.

The Minister of Energy, Mines and Resources, the Minister of Finance, the Deputy Minister of Energy, Mines and Resources, and the Deputy Minister of Finance *Respondents*

INDEXED AS: CANADA (AUDITOR GENERAL) v. CANADA (MINISTER OF ENERGY, MINES AND RESOURCES)

File No.: 20304.

1988: October 7; 1989: August 10.

Present: Dickson C.J. and McIntyre, Lamer, Wilson, La Forest, L'Heureux-Dubé and Sopinka J.J.

ON APPEAL FROM THE FEDERAL COURT OF APPEAL

Crown — Auditor General — Access to information — Auditor General seeking to obtain access to Crown corporation's records and to Cabinet documents relating to the purchase of an oil company — Whether the Auditor General has a judicially-enforceable right of access to information — Whether reporting remedy only remedy available to Auditor General when his right of access to information denied — Auditor General Act, S.C. 1976-77, c. 34, ss. 7(1)(b), 13(1).

Constitutional law — Role of the courts — Judicial review of federal auditing process — Dispute between Parliament and Auditor General — Auditor General denied access to Crown corporation's records and to Cabinet documents relating to the purchase of an oil company — Whether the Auditor General has a judicially-enforceable right of access to information — Whether courts proper remedial forum — Whether reporting remedy only remedy available to Auditor General when his right of access to information is denied — Auditor General Act, S.C. 1976-77, c. 34, ss. 7(1)(b), 13(1).

In 1981 Petro-Canada, a Crown corporation and an agent of Her Majesty, acquired Petrofina for \$1.7 billion. The ultimate funding for the takeover came from Parliament in the form of Vote 5c, Schedule to *Appropriation Act No. 4, 1980-81*. Vote 5c created a non-budgetary trust account from which payments were

Le vérificateur général du Canada *Appelant*

c.

Le ministre de l'Énergie, des Mines et des Ressources, le ministre des Finances, le sous-ministre de l'Énergie, des Mines et des Ressources et le sous-ministre des Finances *Intimés*

b RÉPERTORIÉ: CANADA (VÉRIFICATEUR GÉNÉRAL) c. CANADA (MINISTRE DE L'ÉNERGIE, DES MINES ET DES RESSOURCES)

N° du greffe: 20304.

c 1988: 7 octobre; 1989: 10 août.

Présents: Le juge en chef Dickson et les juges McIntyre, Lamer, Wilson, La Forest, L'Heureux-Dubé et Sopinka.

d EN APPEL DE LA COUR D'APPEL FÉDÉRALE

Couronne — Vérificateur général — Accès à l'information — Le vérificateur général cherche à obtenir accès aux dossiers d'une société d'État et aux documents du Cabinet relatifs à l'acquisition d'une société pétrolière — Le vérificateur général a-t-il un droit d'accès à l'information qu'il peut faire valoir devant les tribunaux? — Le rapport à la Chambre des communes est-il le seul recours dont dispose le vérificateur général lorsque son droit d'accès à l'information lui est nié? — Loi sur le vérificateur général, S.C. 1976-77, chap. 34, art. 7(1)(b), 13(1).

Droit constitutionnel — Rôle des tribunaux — Contrôle judiciaire du processus de vérification fédérale — Différend entre le Parlement et le vérificateur général — Accès aux dossiers d'une société d'État et aux documents du Cabinet relatifs à l'acquisition d'une société pétrolière refusé au vérificateur général — Le vérificateur général a-t-il un droit d'accès à l'information qu'il peut faire valoir devant les tribunaux? — Les cours de justice sont-elles une tribune appropriée? — Le rapport à la Chambre des communes est-il le seul recours dont dispose le vérificateur général lorsque son droit d'accès à l'information lui est nié? — Loi sur le vérificateur général, S.C. 1976-77, chap. 34, art. 7(1)(b), 13(1).

En 1981, Petro-Canada, une société d'État et une mandataire de Sa Majesté, a acquis Petrofina pour 1,7 milliard de dollars. Le financement définitif est venu du Parlement sous la forme du crédit 5c de l'annexe de la *Loi n° 4 de 1980-81 portant affectation de crédits*. Le crédit 5c a créé un compte non budgétaire de fiducie

made to Petro-Canada for the purchase of Petrofina. The Auditor General audited the trust account and, pursuant to s. 7(2)(d) of the *Auditor General Act* ("the Act"), sought to ascertain whether due regard to economy had been demonstrated and value for money achieved in using \$1.7 billion of public funds to acquire Petrofina. In its 1982 and 1983 Reports, the Auditor General indicated that his request for certain documentation relevant to an evaluation of the transaction had been denied by the Department of Energy, Mines and Resources and by senior officials of Petro-Canada. The Auditor General was of the view that he was entitled to that information by virtue of s. 13(1) of the Act which provides that "the Auditor General is entitled to free access at all convenient times to information that relates to the fulfilment of his responsibilities". The Auditor General's attempts, under s. 14(1) and (2) of the Act, to obtain the missing information from Petro-Canada's auditors and from Petro-Canada were unsuccessful and the Governor in Council declined to exercise its s. 14(3) power to assist the Auditor General by ordering Petro-Canada to provide the information. The Auditor General then sought to obtain the information through the judicial process. He was successful in the Federal Court, Trial Division but that judgment was reversed by the Federal Court of Appeal. This appeal is to determine whether, under s. 13(1) of the Act, the Auditor General has a judicially-enforceable right of access to information including the records of Petro-Canada and Cabinet documents which relate to the acquisition of Petrofina by Petro-Canada. No issue affecting the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* arose in this case.

Held: The appeal should be dismissed.

The Auditor General has no recourse to the courts in the event of the refusal by Parliament, responsible Ministers, and the Governor in Council to make available to him all of the documentation he may seek in what he regards as the discharge of his responsibilities in auditing the accounts of Canada. It is reasonable to interpret s. 7(1)(b) of the Act as the Auditor General's final remedy for claimed denials of s. 13(1) entitlements. Section 7(1)(b) provides that "The Auditor General shall report annually to the House of Commons ... on whether, in carrying on the work of his office, he received all the information ... required." The linkage between s. 13(1) (the asserted right) and s. 7(1)(b) (the

auquel devaient être imputés les versements faits à Petro-Canada en vue de l'acquisition de Petrofina. Le vérificateur général a vérifié le compte de fiducie et, en application de l'al. 7(2)(d) de la *Loi sur le vérificateur général* («la Loi»), il a voulu s'assurer que les principes de l'économie avaient été dûment respectés et qu'il y avait eu optimisation des ressources dans l'utilisation de 1,7 milliard de dollars de fonds publics pour acquérir Petrofina. Dans ses rapports de 1982 et de 1983, le vérificateur général a indiqué que ses demandes visant à obtenir certains documents relatifs à l'évaluation de l'opération lui ont été refusées par le ministère de l'Énergie, des Mines et des Ressources et par des cadres supérieurs de Petro-Canada. Le vérificateur général estimait avoir droit à ces renseignements en vertu du par. 13(1) de la Loi qui dispose que «le vérificateur général a le droit, à tout moment convenable, de prendre connaissance librement de tout renseignement se rapportant à l'exercice de ses fonctions». Les tentatives du vérificateur général, fondées sur les par. 14(1) et (2) de la Loi, d'obtenir les renseignements manquants des vérificateurs de Petro-Canada et de Petro-Canada elle-même ont été infructueuses et le gouverneur en conseil a refusé d'exercer son pouvoir en vertu du par. 14(3) de venir en aide au vérificateur général en ordonnant à Petro-Canada de fournir les renseignements. Le vérificateur général a alors cherché à obtenir les renseignements grâce au processus judiciaire. Il a eu gain de cause devant la Section de première instance de la Cour fédérale, mais ce jugement a été infirmé par la Cour d'appel fédérale. Le présent pourvoi vise à déterminer si, en vertu du par. 13(1) de la Loi, le vérificateur général bénéficie d'un droit d'accès aux renseignements relatifs à l'acquisition de Petrofina, y compris des dossiers de Petro-Canada et des documents du Cabinet, qu'il peut faire valoir devant les tribunaux. Il ne se pose en l'espèce aucune question relative à la *Charte canadienne des droits et libertés*.

Arrêt: Le pourvoi est rejeté.

Le vérificateur général ne peut pas s'adresser aux tribunaux dans les cas où le Parlement, les ministres responsables et le gouverneur en conseil refusent de lui communiquer toute la documentation voulue dans ce qu'il considère comme l'exercice de ses fonctions de vérificateur des comptes du Canada. Il est raisonnable d'interpréter l'al. 7(1)(b) comme le seul recours du vérificateur général en cas de refus opposé aux droits conférés par le par. 13(1). L'alinéa 7(1)(b) prévoit que «Le vérificateur général prépare à l'intention de la Chambre des communes un rapport annuel dans lequel [...] il indique s'il a reçu, dans l'exercice de ces activités, tous les renseignements et éclaircissements réclamés». Le lien

statutory remedy), and the extent to which the reporting remedy is part of a comprehensive remedial code, indicate that the remedy was meant to be exclusive. The Auditor General can report on difficulties in obtaining information at any stage, even if other remedies are simultaneously being pursued, and the House of Commons can act at any time. However, once the ss. 13 and 14 remedies have been exhausted in relation to particular information, the only remedy left to the Auditor General is the s. 7(1)(b) reporting remedy.

Not only is the text of the Act conducive to such an interpretation, but also, in the circumstances, a political remedy of this nature is an adequate alternative remedy. The Auditor General is acting on Parliament's behalf carrying out a quintessentially Parliamentary function—namely, the oversight of executive spending pursuant to Parliamentary appropriations. Where the exercise of this auditing function involves the Auditor General in a dispute with the Crown, this is in essence a dispute between the legislative and executive branches of the federal government. Section 7(1)(b) is the means by which Parliament itself retains control over the position it wishes to take in such a dispute. Therefore, where Parliament has indicated in the Act that it wishes its own servant to report to it on denials of access to information needed to carry out his functions on Parliament's behalf, it would not be appropriate for this Court to consider granting remedies for such denials, if they, in fact, exist. For this Court to order access to information for the Auditor General would be, in effect, to overrule a decision of the House of Commons not to act in his matter and to disturb the balance of constitutional powers between the executive and legislative branches of government. The fact that the executive, through its control of a House of Commons majority may in practice dictate the position the House of Commons takes on the scope of Parliament's auditing function is not constitutionally cognizable by the judiciary. The *grundnorm* with which the courts must work in this context is that of the sovereignty of Parliament. The ministers of the Crown hold office with the grace of the House of Commons and any position taken by the majority must be taken to reflect the sovereign will of Parliament.

The adequacy of the s. 7(1)(b) remedy must not be underestimated. A report by the Auditor General to the House of Commons that the government of the day has refused to provide information brings the matter to

entre le par. 13(1) (le droit allégué) et l'al. 7(1)b) (le recours résultant de la loi), et la mesure dans laquelle le recours que constitue le rapport fait partie d'un code global de dispositions réparatrices, indiquent que le recours était conçu comme exclusif. Le vérificateur général peut faire rapport sur les difficultés qu'il a à obtenir des renseignements à tout stade, même s'il se sert d'autres recours simultanément, et la Chambre des communes peut agir en tout temps. Toutefois, lorsque les recours prévus aux art. 13 et 14 ont été épuisés à l'égard d'un renseignement donné, l'unique redressement offert au vérificateur général est le rapport visé à l'al. 7(1)b).

Non seulement le texte de la Loi se prête-t-il à une telle interprétation mais aussi, dans les circonstances, un recours politique de cette nature constitue un recours approprié. Le vérificateur général agit au nom du Parlement dans l'exercice d'une fonction essentiellement parlementaire, savoir la surveillance des dépenses de l'exécutif conformément aux affectations de crédits votées par le Parlement. Tout différend opposant le vérificateur général à la Couronne au sujet de cette fonction est, fondamentalement, un différend entre les pouvoirs législatif et exécutif du gouvernement fédéral. L'alinéa 7(1)b) est le moyen qu'a choisi le Parlement pour conserver la maîtrise de la position qu'il souhaite adopter en pareil cas. Par conséquent, lorsque le Parlement a indiqué dans la Loi qu'il désire que son préposé lui fasse rapport des refus d'accès aux renseignements nécessaires à l'exécution de ses fonctions pour le compte du Parlement, il ne serait pas opportun que cette Cour envisage d'accorder réparation, le cas échéant, pour de tels refus. Ordonner que le vérificateur général ait accès aux renseignements équivaldrait à infirmer la décision de la Chambre des communes de ne pas intervenir dans cette affaire, et à perturber l'équilibre constitutionnel entre le pouvoir exécutif et le pouvoir législatif. La possibilité que l'exécutif, grâce à sa majorité à la Chambre des communes, dicte en pratique à cette dernière la position qu'elle doit prendre quant à l'étendue des attributions du Parlement en matière de vérification ne relève pas, sur le plan constitutionnel, de la compétence du judiciaire. La règle fondamentale que les tribunaux doivent appliquer dans ce contexte est celle de la souveraineté du Parlement. Les ministres de la Couronne restent en fonction suivant le bon vouloir de la Chambre des communes et toute position qu'adopte la majorité est censée refléter la volonté souveraine du Parlement.

Le caractère approprié du recours fondé sur l'al. 7(1)b) ne doit pas être sous-estimé. En révélant dans son rapport à la Chambre des communes que le gouvernement en place a refusé d'accéder à ses demandes de

public attention. It is open to the Opposition in Parliament to make the issue part of the public debate. The Auditor General's complaint that the government has not been willing to provide all the information requested may, as a result, affect the public's assessment of the government's performance. Thus, the s. 7(1)(b) remedy has an important role to play in strengthening Parliament's control over the executive with respect to financial matters.

Cases Cited

Considered: *Temple v. Bulmer*, [1943] S.C.R. 265; *British Railways Board v. Pickin*, [1974] A.C. 765; *Terrasses Zarolega Inc. v. Régie des installations olympiques*, [1981] 1 S.C.R. 94; *Hareldkin v. University of Regina*, [1979] 2 S.C.R. 561; **distinguished:** *British Columbia Development Corp. v. Friedmann, Ombudsman*, [1984] 2 S.C.R. 447; **referred to:** *City of Lethbridge v. Canadian Western Natural Gas, Light, Heat and Power Co.*, [1923] S.C.R. 652; *Operation Dismantle Inc. v. The Queen*, [1985] 1 S.C.R. 441; *P.P.G. Industries Canada Ltd. v. Attorney General of Canada*, [1976] 2 S.C.R. 739.

Statutes and Regulations Cited

Access to Information Act, S.C. 1980-81-82-83, c. 111 (Schedule I).
Act to amend the Financial Administration Act in relation to Crown corporation and to amend other Acts in consequence thereof, S.C. 1984, c. 31, s. 14 (Schedule II, Item 40(9), (14)).
Appropriation Act No. 4, 1980-81, S.C. 1980-81-82-83, c. 51, Schedule, Vote 5c.
Auditor General Act, S.C. 1976-77, c. 34, ss. 3, 5, 6 [rep. & subs. 1980-81-82-83, c. 170, s. 25], 7, 8, 13, 14.
Canada Evidence Act, R.S.C. 1970, c. E-10, s. 36.3 [ad. 1980-81-82-83, c. 111, s. 4 (Schedule III)].
Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 1, 33.
Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28(6).
Financial Administration Act, R.S.C., 1985, c. F-11, s. 134(1).
Petro-Canada Act, S.C. 1974-75-76, c. 61, ss. 14, 17, 26.
Privacy Act, S.C. 1980-81-82-83, c. 111 (Schedule II).

Authors Cited

Canada. Auditor General. *Report of the Auditor General of Canada to the House of Commons*. Ottawa: Minister of Supply and Services Canada, 1982.

renseignements, le vérificateur général porte l'affaire à l'attention du public. L'Opposition au Parlement est alors libre d'en faire un objet de débat. La plainte que le vérificateur général porte à l'endroit du gouvernement pour n'avoir pas voulu lui fournir tous les renseignements réclamés peut influencer sur l'évaluation que l'opinion publique fait de la performance de ce gouvernement. Le recours fondé sur l'al. 7(1)(b) joue donc un rôle important en renforçant le contrôle du Parlement sur l'exécutif en ce qui touche les questions financières.

Jurisprudence

Arrêts examinés: *Temple v. Bulmer*, [1943] R.C.S. 265; *British Railways Board v. Pickin*, [1974] A.C. 765; *Terrasses Zarolega Inc. c. Régie des installations olympiques*, [1981] 1 R.C.S. 94; *Hareldkin c. Université de Regina*, [1979] 2 R.C.S. 561; **distinction d'avec l'arrêt:** *British Columbia Development Corp. c. Friedmann, ombudsman*, [1984] 2 R.C.S. 447; **arrêts mentionnés:** *City of Lethbridge v. Canadian Western Natural Gas, Light, Heat and Power Co.*, [1923] R.C.S. 652; *Operation Dismantle Inc. c. La Reine*, [1985] 1 R.C.S. 441; *P.P.G. Industries Canada Ltd. c. Procureur général du Canada*, [1976] 2 R.C.S. 739.

Lois et règlements cités

Charte canadienne des droits et libertés, art. 1, 33.
Loi modifiant la Loi sur l'administration financière à l'égard des sociétés d'État et modifiant d'autres lois en conséquence, S.C. 1984, chap. 31, art. 14 (annexe II, n° 40(9), 40(14)).
Loi n° 4 de 1980-81 portant affectation de crédits, S.C. 1980-81-82-83, chap. 51, annexe, crédit 5c.
Loi sur l'accès à l'information, S.C. 1980-81-82-83, chap. 111 (annexe I).
Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2° supp.), chap. 10, art. 28(6).
Loi sur la gestion des finances publiques, L.R.C. (1985), chap. F-11, art. 134(1).
Loi sur la preuve au Canada, S.R.C. 1970, chap. E-10, art. 36.3 [aj. 1980-81-82-83, chap. 111, art. 4 (annexe III)].
Loi sur la protection des renseignements personnels, S.C. 1980-81-82-83, chap. 111 (annexe II).
Loi sur la Société Petro-Canada, S.C. 1974-75-76, chap. 61, art. 14, 17, 26.
Loi sur le vérificateur général, S.C. 1976-77, chap. 34, art. 3, 5, 6 [abr. & rempl. 1980-81-82-83, chap. 170, art. 25], 7, 8, 13, 14.

Doctrine citée

Canada. Vérificateur général. *Rapport du vérificateur général du Canada à la Chambre des communes*. Ottawa: Ministère des Approvisionnements et Services, 1982.

Canada. Auditor General. *Report of the Auditor General of Canada to the House of Commons*. Ottawa: Minister of Supply and Services Canada, 1983.

Cane, Peter. *An Introduction to Administrative Law*. Oxford: Clarendon Press, 1986.

de Smith, S. A. *Judicial Review of Administrative Action*, 4th ed. By J. M. Evans. London: Stevens & Sons, 1980.

Canada. Vérificateur général. *Rapport du vérificateur général du Canada à la Chambre des communes*. Ottawa: Ministère des Approvisionnements et Services, 1983.

Cane, Peter. *An Introduction to Administrative Law*. Oxford: Clarendon Press, 1986.

de Smith, S. A. *Judicial Review of Administrative Action*, 4th ed. By J. M. Evans. London: Stevens & Sons, 1980.

APPEAL from a judgment of the Federal Court of Appeal, [1987] 1 F.C. 406, 35 D.L.R. (4th) 693, 73 N.R. 241, setting aside a judgment of the Trial Division, [1985] 1 F.C. 719, 23 D.L.R. (4th) 210. Appeal dismissed.

Gordon F. Henderson, Q.C., Emilio Binavince and Martin Mason, for the appellant.

W. I. C. Binnie, Q.C., and Graham R. Garton, Q.C., for the respondents.

The judgment of the Court was delivered by

THE CHIEF JUSTICE—This appeal raises an issue as to the proper role of the courts and their constitutional relationship to the other branches of government. The appellant in the proceedings is the Auditor General of Canada, appointed pursuant to s. 3 of the *Auditor General Act*, S.C. 1976-77, c. 34. As such he is the auditor of the accounts of Canada and is required to make such examinations and inquiries as he considers necessary to enable him to report annually to the House of Commons, calling attention, *inter alia*, to any cases in which he has observed that money has been expended without due regard to economy or efficiency. The respondents in the proceedings are the Minister of Energy, Mines and Resources, and his Deputy Minister, and the Minister of Finance, and his Deputy Minister. The issue before the Court is whether the Auditor General has a judicially-enforceable right of access to information including the records of Petro-Canada and Cabinet documents which relate to the acquisition of Petrofina Canada Inc. by Petro-Canada.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel fédérale, [1987] 1 C.F. 406, 35 D.L.R. (4th) 693, 73 N.R. 241, qui a infirmé un jugement de la Section de première instance, [1985] 1 C.F. 719, 23 D.L.R. (4th) 210. Pourvoi rejeté.

Gordon F. Henderson, c.r., Emilio Binavince et Martin Mason, pour l'appellant.

W. I. C. Binnie, c.r., et Graham R. Garton, c.r., pour les intimés.

Version française du jugement de la Cour rendu par

LE JUGE EN CHEF—Le présent pourvoi soulève la question du rôle légitime du pouvoir judiciaire et de ses rapports constitutionnels avec les autres branches du gouvernement. L'appellant est le vérificateur général du Canada, nommé en vertu de l'art. 3 de la *Loi sur le vérificateur général*, S.C. 1976-77, chap. 34. Chargé à ce titre de la vérification des comptes du Canada, il est tenu d'effectuer les examens et enquêtes qu'il juge nécessaires pour lui permettre de préparer, à l'intention de la Chambre des communes, un rapport annuel dans lequel il signale notamment les cas où il a constaté que des sommes d'argent ont été dépensées sans égard à l'économie ou à l'efficacité. Les intimés sont le ministre de l'Énergie, des Mines et des Ressources et son sous-ministre, ainsi que le ministre des Finances et son sous-ministre. La question en litige devant la Cour est de savoir si le vérificateur général bénéficie d'un droit d'accès aux renseignements relatifs à l'acquisition de Petrofina Canada Inc. par Petro-Canada, y compris des dossiers de Petro-Canada et des documents du Cabinet, droit qu'il peut faire valoir devant les tribunaux.

Petro-Canada is a Crown corporation incorporated under the *Petro-Canada Act*, S.C. 1974-75-76, c. 61, and an agent of Her Majesty. Its accounts are regularly audited not by the appellant, but by external auditors, Peat Marwick Mitchell. The accounts of Petro-Canada are not consolidated with the accounts of Canada. Section 17 of the *Petro-Canada Act* provides specifically that its officer, agents and employees shall be deemed not to be employed in the Public Service of Canada.

Over a period of several years, the appellant sought, without success, to obtain access to Petro-Canada and Cabinet documents relating to the purchase by Petro-Canada of shares and property of Petrofina Canada Inc. in 1981. Having failed to obtain the documents he sought through the political process, the appellant decided to invoke the powers of the courts and obtain the documents through the judicial process. He was successful in the Trial Division of the Federal Court of Canada, [1985] 1 F.C. 719, but that judgment was reversed in the Federal Court of Appeal, [1987] 1 F.C. 406, and the matter is now before this Court by leave.

Associate Chief Justice Jerome in the Trial Division stated the issue in these terms (at p. 724):

The issue in this case, in the briefest possible terms, is whether the right of access to information, given to the Auditor General of Canada in section 13 of the *Auditor General Act*, S.C. 1976-77, c. 34, takes precedence over or must defer to the convention of confidence of the Queen's Privy Council for Canada.

Hugessen J. in the Federal Court of Appeal saw another issue underlying the question stated by the trial judge, and which required to be answered first, namely (at p. 427):

It is to know the nature and extent of the responsibilities of the Auditor General. More particularly, it is to know whether the Auditor General's duty to make examinations and inquiries and to report to the House of Commons includes the responsibility to follow the use which has been made of public funds beyond their immediate or first recipient through to their ultimate beneficiary in order to determine whether the Canadian people have had value for their money.

Petro-Canada est une société d'État constituée en vertu de la *Loi sur la Société Petro-Canada*, S.C. 1974-75-76, chap. 61, et mandataire de Sa Majesté. Ses comptes sont régulièrement vérifiés, non par l'appelant, mais par un vérificateur externe, le cabinet Peat Marwick Mitchell, nommé en vertu de cette loi. Les comptes de Petro-Canada ne sont pas consolidés avec les comptes du Canada. L'article 17 de la *Loi sur la Société Petro-Canada* prévoit expressément que ses cadres, mandataires et employés sont censés ne pas être employés dans la fonction publique du Canada.

Pendant plusieurs années, l'appelant a tenté, en vain, d'obtenir l'accès à des documents de Petro-Canada et du Cabinet se rapportant à l'achat en 1981 d'actions et de biens de Petrofina Canada Inc. par Petro-Canada. Après avoir échoué par la voie politique, l'appelant a décidé de recourir aux pouvoirs des tribunaux et d'obtenir les documents grâce au processus judiciaire. Il a eu gain de cause devant la Section de première instance de la Cour fédérale, [1985] 1 C.F. 719, mais ce jugement a été infirmé par la Cour d'appel fédérale, [1987] 1 C.F. 406, d'où le pourvoi interjeté sur autorisation devant cette Cour.

Le juge en chef adjoint Jerome, de la Section de première instance, a formulé la question en litige de la façon suivante (à la p. 724):

Résumée en très peu de mots, la question litigieuse qui se pose est celle de savoir si le droit à l'accès à des documents, qui est conféré au vérificateur général du Canada par l'article 13 de la *Loi sur le vérificateur général*, S.C. 1976-77, chap. 34, a préséance ou non sur la convention sur le secret du Conseil privé de la Reine pour le Canada.

En Cour d'appel fédérale, le juge Hugessen a estimé nécessaire de trancher au préalable une question sous-jacente à celle que posait le juge de première instance (à la p. 427):

... à savoir quelle est la nature et l'étendue des obligations dévolues au vérificateur général. De façon plus précise, il s'agit de savoir si l'obligation faite au vérificateur général d'effectuer des examens et des enquêtes et de faire rapport à la Chambre des communes implique que celui-ci doive suivre l'utilisation des fonds publics depuis leur allocation première ou immédiate jusqu'à leur ultime bénéficiaire afin de déterminer s'il y a eu un emploi rentable des deniers publics.

Before broaching that subject, an even more fundamental question must be answered, namely, whether the issue raised by the Auditor General is, in fact, justiciable. What is really at issue in this case is the appropriateness of the Court assuming the role of arbiter in resolving a dispute between Parliament and a parliamentary servant, albeit of high rank. Can, or should, the courts give the Auditor General access to (and therefore disclosure of) documents, including Cabinet documents, which the Governor in Council has denied him? Are the Auditor General's demands ones which ought properly to be determined by the courts or by the House of Commons? In other words, are the claims which the Auditor General seeks to invoke legally enforceable?

Only after those questions have been answered does one reach the issue as to the nature of the Auditor General's role in the Parliamentary system of checks and balances and, more precisely, the extent to which an Auditor General may evaluate the pre-legislative decision-making process to see if value for money for post-appropriation expenditures has been obtained. The Auditor General here is claiming access, *inter alia*, to Cabinet documents which were generated prior to Parliament's appropriation of the funds for the Petrofina acquisition. He claims that this information is relevant to an evaluation of the transactions between the two oil companies (i.e., one step beyond the two transactions between the Minister of Energy, Mines and Resources and Petro-Canada) which is a legitimate part of auditing the Canadian Ownership Account. The respondents claim that the Auditor General's claim is really a thinly-veiled assertion that he may "audit" whether Cabinet decisions and Parliament's own appropriation were fiscally wise, a position incompatible with his role as a servant of Parliament, not its overseer; the Auditor General's claim also amounts to a claim that an auditor general may audit the accounts of a Crown corporation, even though that corporation already has its own auditor.

Avant toutefois d'aborder ce sujet, il nous faut répondre à la question encore plus fondamentale de savoir si, en fait, la question soulevée par le vérificateur général peut être soumise aux tribunaux. Il faut en réalité se demander s'il est opportun que la Cour assume le rôle d'arbitre en tranchant un litige entre le Parlement et un préposé du Parlement, fût-il de haut rang. Les tribunaux peuvent-ils ou devraient-ils permettre au vérificateur général d'avoir accès à des documents (et partant, autoriser la divulgation de ceux-ci), y compris des documents du Cabinet, lorsque le gouverneur en conseil le lui a refusé? Qui, des tribunaux ou de la Chambre des communes, peut être valablement saisi des demandes du vérificateur général? En d'autres termes, est-il possible de faire valoir ces demandes en justice?

Ce n'est qu'après avoir répondu à cela que se posera la question de la nature du rôle que joue le vérificateur général dans le système parlementaire des poids et des contrepoids et, plus précisément, de la mesure dans laquelle il peut évaluer le processus décisionnel prélegislatif aux fins de déterminer s'il y a eu optimisation des dépenses postérieures à l'affectation des crédits. En l'espèce, le vérificateur général demande à consulter notamment des documents du Cabinet antérieurs à l'affectation, par le Parlement, des fonds destinés à l'acquisition de Petrofina. Il soutient que ces informations sont utiles à l'évaluation des opérations intervenues entre les deux sociétés pétrolières (à une étape postérieure aux deux opérations auxquelles le ministre de l'Énergie, des Mines et des Ressources et Petro-Canada étaient parties) et que cette évaluation fait légitimement partie de la vérification du Compte d'accroissement du taux de propriété canadienne. Les intimés soutiennent pour leur part que, de façon à peine voilée, le vérificateur général revendique en réalité le droit de «vérifier» la sagesse financière des décisions du Cabinet et des affectations de crédits du Parlement lui-même, que cette position est incompatible avec son rôle de préposé et non de surveillant du Parlement et, en outre, que le vérificateur général prétend ainsi avoir le droit de vérifier les comptes d'une société d'État, bien que cette société possède déjà son propre vérificateur.

Let me make it clear at the outset that this is not a *Charter* case. Although I will have a word or two to say later about *Charter* adjudication, no issue affecting the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* arises.

I. Statutory Provisions

Auditor General Act, S.C. 1976-77, c. 34

AUDITOR GENERAL OF CANADA

3. (1) The Governor in Council shall, by commission under the Great Seal, appoint a qualified auditor to be the officer called the Auditor General of Canada to hold office during good behaviour for a term of ten years, but the Auditor General may be removed by the Governor in Council on address of the Senate and House of Commons.

DUTIES

5. The Auditor General is the auditor of the accounts of Canada, including those relating to the Consolidated Revenue Fund and as such shall make such examinations and inquiries as he considers necessary to enable him to report as required by this Act.

6. The Auditor General shall examine the several financial statements required by section 55 of the *Financial Administration Act* to be included in the Public Accounts, and any other statement that the President of the Treasury Board or the Minister of Finance may present for audit and shall express his opinion as to whether they present fairly information in accordance with stated accounting policies of the federal government and on a basis consistent with that of the preceding year together with any reservations he may have.

7. (1) The Auditor General shall report annually to the House of Commons

(a) on the work of his office; and

(b) on whether, in carrying on the work of his office, he received all the information and explanations he required.

(2) Each report of the Auditor General under subsection (1) shall call attention to anything that he considers to be of significance and of a nature that should be brought to the attention of the House of Commons, including any cases in which he has observed that

Précisons dès maintenant que la *Charte canadienne des droits et libertés* n'entre pas en jeu en l'espèce. Je dirai quelques mots sur des décisions rendues en vertu de la *Charte* mais aucune question relative à son application n'est soulevée dans le présent pourvoi.

I. Dispositions législatives

Loi sur le vérificateur général, S.C. 1976-77, chap. 34

LE VÉRIFICATEUR GÉNÉRAL DU CANADA

3. (1) Le gouverneur en conseil, par commission sous le grand sceau, nomme un vérificateur compétent appelé le vérificateur général du Canada à titre inamovible pour un mandat de dix ans, sous réserve de révocation par le gouverneur en conseil sur adresse du Sénat et de la Chambre des communes.

FONCTIONS

5. Le vérificateur général est le vérificateur des comptes du Canada, y compris ceux qui ont trait au Fonds du revenu consolidé et, à ce titre, il effectue les examens et enquêtes qu'il juge nécessaires pour lui permettre de faire rapport comme l'exige la présente loi.

6. Le vérificateur général examine les différents états financiers qui doivent figurer dans les comptes publics en vertu de l'article 55 de la *Loi sur l'administration financière* et tous autres états que lui soumet le ministre des Finances pour vérification; il indique si les états sont présentés fidèlement et conformément aux conventions comptables énoncées pour l'administration fédérale et selon une méthode compatible avec celle de l'année précédente; il fait éventuellement des réserves.

7. (1) Le vérificateur général prépare à l'intention de la Chambre des communes un rapport annuel dans lequel

a) il fournit des renseignements sur les activités de son bureau; et

b) il indique s'il a reçu, dans l'exercice de ces activités, tous les renseignements et éclaircissements réclamés.

(2) Dans le rapport mentionné au paragraphe (1), le vérificateur général signale tout sujet qui, à son avis, est important et doit être porté à l'attention de la Chambre des communes, notamment les cas où il a constaté que

(a) accounts have not been faithfully and properly maintained or public money has not been fully accounted for or paid, where so required by law, into the Consolidated Revenue Fund;

(b) essential records have not been maintained or the rules and procedures applied have been insufficient to safeguard and control public property, to secure an effective check on the assessment, collection and proper allocation of the revenue and to ensure that expenditures have been made only as authorized;

(c) money has been expended other than for purposes for which it was appropriated by Parliament;

(d) money has been expended without due regard to economy or efficiency; or

(e) satisfactory procedures have not been established to measure and report the effectiveness of programs, where such procedures could appropriately and reasonably be implemented.

(3) Each annual report by the Auditor General to the House of Commons shall be submitted to the Speaker of the House of Commons on or before the 31st day of December in the year to which the report relates and the Speaker of the House of Commons shall lay each such report before the House of Commons forthwith after receipt thereof by him or, if that House is not then sitting, on the first day next thereafter that the House of Commons is sitting.

8. (1) The Auditor General may make a special report to the House of Commons on any matter of pressing importance or urgency that, in his opinion, should not be deferred until the presentation of his annual report.

(2) Each special report of the Auditor General to the House of Commons made under subsection (1) or 20(2) shall be submitted to the Speaker of the House of Commons and shall be laid before the House of Commons by the Speaker of the House of Commons forthwith after receipt thereof by him, or if that House is not then sitting, on the first day next thereafter that the House of Commons is sitting.

ACCESS TO INFORMATION

13. (1) Except as provided by any other Act of Parliament that expressly refers to this subsection, the Auditor General is entitled to free access at all convenient times to information that relates to the fulfilment of his responsibilities and he is also entitled to require and receive from members of the public service of Canada

a) les comptes n'ont pas été tenus d'une manière fidèle et régulière ou des deniers publics n'ont pas fait l'objet d'un compte rendu complet ou n'ont plus été versés, lorsque cela est légalement requis au Fonds du revenu consolidé;

b) les registres essentiels n'ont pas été tenus ou les règles et procédures utilisées ont été insuffisantes pour sauvegarder et contrôler les biens publics, assurer un contrôle efficace des cotisations, du recouvrement et de la répartition régulière du revenu et assurer que les dépenses effectuées ont été autorisées;

c) des sommes d'argent ont été dépensées à d'autres fins que celles auxquelles le Parlement les avait affectées;

d) des sommes d'argent ont été dépensées sans égard à l'économie ou à l'efficacité; ou

e) des procédures satisfaisantes n'ont pas été établies pour mesurer et faire rapport sur l'efficacité des programmes dans les cas où elles peuvent convenablement et raisonnablement être mises en œuvre.

(3) Le rapport annuel du vérificateur général à la Chambre des communes est soumis à l'Orateur de la Chambre des communes au plus tard le 31 décembre de l'année à laquelle il se rapporte, ce dernier doit le déposer devant la Chambre des communes immédiatement ou, si la Chambre ne siège pas, le premier jour de séance suivante.

8. (1) Le vérificateur général peut adresser un rapport spécial à la Chambre des communes sur toute affaire d'une importance ou d'une urgence telles qu'elle ne saurait, à son avis, attendre la présentation du rapport annuel.

(2) Les rapports spéciaux du vérificateur général, visés aux paragraphes (1) et 20(2) sont soumis à l'Orateur de la Chambre des communes qui les dépose devant la Chambre des communes immédiatement ou, si la Chambre ne siège pas, le premier jour de séance suivante.

ACCÈS À L'INFORMATION

13. (1) Sous réserve des dispositions d'une autre loi du Parlement qui se réfèrent expressément au présent paragraphe, le vérificateur général a le droit, à tout moment convenable, de prendre connaissance librement de tout renseignement se rapportant à l'exercice de ses fonctions; à cette fin, il peut exiger que les fonctionnaires

such information, reports and explanations as he deems necessary for that purpose.

(2) In order to carry out his duties more effectively, the Auditor General may station in any department any person employed in his office, and the department shall provide the necessary office accommodation for any person so stationed.

(3) The Auditor General shall require every person employed in his office who is to examine the accounts of a department or of a Crown corporation pursuant to this Act to comply with any security requirements applicable to, and to take any oath of secrecy required to be taken by, persons employed in that department or Crown corporation.

(4) The Auditor General may examine any person on oath on any matter pertaining to any account subject to audit by him and for the purposes of any such examination the Auditor General may exercise all the powers of a commissioner under Part I of the *Inquiries Act*.

14. (1) Notwithstanding subsections (2) and (3), in order to fulfil his responsibilities as the auditor of the accounts of Canada, the Auditor General may rely on the report of the duly appointed auditor of a Crown corporation or of any subsidiary of a Crown corporation.

(2) The Auditor General may request a Crown corporation to obtain and furnish to him such information and explanations from its present or former directors, officers, employees, agents and auditors or those of any of its subsidiaries as are, in his opinion, necessary to enable him to fulfil his responsibilities as the auditor of the accounts of Canada.

(3) If, in the opinion of the Auditor General, a Crown corporation, in response to a request made under subsection (2), fails to provide any or sufficient information or explanations, he may so advise the Governor in Council, who may thereupon direct the officers of the corporation to furnish the Auditor General with such information and explanations and to give him access to those records, documents, books, accounts and vouchers of the corporation or any of its subsidiaries access to which is, in the opinion of the Auditor General, necessary for him to fulfil his responsibilities as the auditor of the accounts of Canada.

Canada Evidence Act, R.S.C. 1970, c. E-10
(as amended by S.C. 1980-81-82-83, c. 111, s. 4
(Schedule III))

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

res fédéraux lui fournissent tous renseignements, rapports et explications dont il a besoin.

(2) Le vérificateur général peut, pour remplir plus efficacement ses fonctions, détacher des employés de son bureau auprès de tout ministère. Celui-ci doit leur fournir les locaux et l'équipement nécessaires.

(3) Le vérificateur général doit exiger de tout employé de son bureau chargé, en vertu de la présente loi, d'examiner les comptes d'un ministère ou d'une corporation de la Couronne, qu'il observe les normes de sécurité applicables aux employés du ministère ou de la corporation et qu'il prête le serment de respecter le secret professionnel, auquel ceux-ci sont astreints.

(4) Le vérificateur général peut interroger sous serment, toute personne au sujet d'un compte soumis à sa vérification; à cette fin, il peut exercer les pouvoirs conférés aux commissaires par la Partie I de la *Loi sur les enquêtes*.

14. (1) Par dérogation aux paragraphes (2) et (3), le vérificateur général, dans l'exercice de ses fonctions de vérificateur des comptes du Canada, peut se fier au rapport du vérificateur, régulièrement nommé, d'une corporation de la Couronne ou d'une de ses filiales.

(2) Le vérificateur général peut demander à toute corporation de la Couronne d'obtenir de ses administrateurs, dirigeants, employés, mandataires et vérificateurs anciens ou actuels ou de ceux de ses filiales, les renseignements et éclaircissements dont il estime avoir besoin dans l'exercice de ses fonctions de vérificateur des comptes du Canada et de les lui fournir.

(3) Le vérificateur général, au cas où il estime qu'une corporation de la Couronne n'a pas donné des renseignements et éclaircissements satisfaisants à la suite d'une demande visée au paragraphe (2), peut en faire part au gouverneur en conseil; celui-ci peut alors ordonner aux dirigeants de cette corporation de fournir les renseignements et éclaircissements réclamés par le vérificateur général et de lui permettre de consulter les registres, documents, livres, comptes et pièces justificatives de la corporation et de ses filiales, dont il estime avoir besoin dans l'exercice de ses fonctions de vérificateur des comptes du Canada.

Loi sur la preuve au Canada, S.R.C. 1970, chap. E-10
(modifiée par S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, art. 4 (annexe III))

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 Cou-

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.

ronne 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.

Petro-Canada Act, S.C. 1974-75-76, c. 61

Loi sur la Société Petro-Canada, S.C. 1974-75-76, chap. 61

14. (1) The Corporation is, for all purposes of this

14. (1) La Corporation est, à toutes les fins de la présente loi, mandataire de Sa Majesté. Les pouvoirs

Act, an agent of Her Majesty, and its powers under this Act may be exercised only as an agent of Her Majesty.

(Later repealed and substituted by S.C. 1984, c. 31, s. 14 (Schedule II, Item 40(9)):

14. (1) The Corporation is, for all purposes of this Act, an agent of Her Majesty in right of Canada.)

26. (1) Subject to subsection (2), the accounts of the Corporation shall be audited each year by an auditor appointed by the Governor in Council.

Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10

28. ...

(6) Notwithstanding subsection (1), no proceeding shall be taken thereunder in respect of a decision or order of the Governor in Council, the Treasury Board, a superior court or the Pension Appeals Board or in respect of a proceeding for a service offence under the *National Defence Act*.

II. The Facts

From February 2, 1981, to May 12, 1981, Petro-Canada acquired ownership of Petrofina Canada Inc. through a series of transactions which are set out in some detail in the judgment at trial of Jerome A.C.J., *supra*, at pp. 726-32, and succinctly summarized in the dissenting judgment on appeal of Hugessen J., *supra*, at pp. 427-29. The share capital of Petro-Canada is held in trust for the Crown by the Minister of Energy, Mines and Resources. Petro-Canada's capital budget must be approved by the Governor in Council.

Negotiations with Petrofina S.A., the Belgian parent company of Petrofina Canada Inc., began in August 1980, and culminated in Petrofina S.A.'s agreeing on February 2, 1981, to sell Petrofina Canada Inc. to Petro-Canada. On that same day, the Governor in Council approved a supplementary capital budget "permitting Petro-Canada to undertake or commit to share purchase investments to an amount of \$1,500,000,000 including the undertaking of external financing commitments for that amount as required"

que lui attribue la présente loi ne peuvent être exercés qu'à ce titre.

(Abrogé et remplacé par S.C. 1984, chap. 31, art. 14 (annexe II, n° 40(9)):

14. (1) La Corporation est pour l'application de la présente loi mandataire de Sa Majesté du chef du Canada.)

26. (1) Sous réserve du paragraphe (2), les comptes de la Corporation sont vérifiés chaque année par un vérificateur nommé par le gouverneur en conseil.

Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e supp.), chap. 10

28. ...

(6) Le paragraphe (1) ne s'applique pas aux décisions ou ordonnances du gouverneur en conseil, du Conseil du Trésor, d'une cour supérieure ou de la Commission d'appel des pensions ni aux procédures intentées pour une infraction d'ordre militaire en vertu de la *Loi sur la défense nationale*.

II. Les faits

Entre le 2 février 1981 et le 12 mai 1981, Petro-Canada est devenue propriétaire de Petrofina Canada Inc. grâce à une série d'opérations dont le juge en chef adjoint Jerome rend compte de façon détaillée dans son jugement précité, aux pp. 726 à 732, et que résume succinctement le juge Hugessen, dissident, dans le jugement d'appel précité, aux pp. 427 à 429. Le capital-actions de Petro-Canada est détenu en fiducie pour le compte de la Couronne par le ministre de l'Énergie, des Mines et des Ressources. Son budget des investissements doit recevoir l'approbation du gouverneur en conseil.

Commencées au mois d'août 1980, les négociations avec Petrofina s.a., société mère belge de Petrofina Canada Inc., ont pris fin lorsque Petrofina s.a. a convenu le 2 février 1981 de vendre Petrofina Canada Inc. à Petro-Canada. Le même jour, le gouverneur en conseil approuvait un budget supplémentaire des investissements «permettant à Petro-Canada d'engager pour achat d'actions des investissements allant jusqu'à \$ 1 500 000 000, incluant l'engagement de financement externe pour ce montant tel que requis»

(Order-in-Council P.C. 1981-259). This agreement was announced publicly on the following day, February 3, 1981. The ultimate funding for the takeover came from Parliament some six weeks later, on March 21, 1981, in the form of Vote 5c, Schedule to *Appropriation Act No. 4, 1980-81*, S.C. 1980-81-82-83, c. 51:

5c Energy — Operating expenditures including payments, in the current and subsequent fiscal years, in accordance with such terms and conditions as may be prescribed by the Governor in Council on the recommendation of the Minister and the Minister of Finance, of such amounts as are from time to time required for investment in shares, debentures, bonds or other evidences of indebtedness of Petro-Canada in order to increase Canadian public ownership of the oil and gas industry in Canada through the share purchase of and property acquisition from Petrofina Canada Inc., by Petro-Canada, (not to exceed 1.7 billion dollars which includes the interim financing costs) for which purpose there shall be established in the Accounts of Canada a non-budgetary trust account to be known as the Canadian Ownership Account:

- a) to which shall be credited all amounts received as a consequence of a Canadian Ownership special charge for the purpose of increasing the Canadian Public Ownership of the oil and gas industry in Canada; and
- b) to which shall be charged any investment made hereunder for the share purchase of and property acquisition from Petrofina Canada Inc.

and to further provide that no investment shall be made pursuant hereto in excess of the amount of the balance to the credit of the account, and to provide a further amount of \$ 5,382,000.

Vote 5c clearly stipulated that the funds voted were for investment in shares, debentures, bonds, and other evidences of indebtedness of Petro-Canada, although it was contemplated that the funding provided to Petro-Canada would be used solely for the purchase of Petrofina Canada Inc. The earlier capital budget approval in Order-in-Council P.C. 1981-259 made no mention either of a specific target company or of the source from which Petro-Canada would acquire its authorized increased capital. Following Vote 5c, Petro-Canada, through a subsidiary (Petro-Canada

(Décret C.P. 1981-259). L'entente a été rendue publique le lendemain, le 3 février 1981. Le financement définitif est venu du Parlement environ six semaines plus tard, soit le 21 mars 1981, sous la forme du crédit 5c de l'annexe de la *Loi n° 4 de 1980-81 portant affectation de crédits*, S.C. 1980-81-82-83, chap. 51:

5c Énergie — Dépenses de fonctionnement, y compris des versements au cours de la présente année financière et des années financières subséquentes conformément aux conditions que peut prescrire le gouverneur en conseil, sur recommandation du Ministre et du ministre des Finances, des sommes nécessaires en certaines occasions en vue d'effectuer des placements sous formes d'actions, de titres, d'obligations ou d'autres titres de créance de Petro-Canada en vue d'accroître le taux de propriété canadienne au sein de l'industrie gazière et pétrolière au Canada au moyen de l'achat d'actions et de biens de Petrofina Canada Inc. par Petro-Canada (pour un montant ne devant pas dépasser 1,7 milliard de dollars, montant qui comprend les frais de financement provisoire), et à cette fin sera créé le Compte d'accroissement du taux de propriété canadienne, un compte non budgétaire de fiducie, qui figurera parmi les comptes du Canada:

- a) au crédit duquel on portera toutes les sommes perçues dans le cadre d'une taxe spéciale relative à l'accroissement du taux de propriété canadienne au sein de l'industrie gazière et pétrolière au Canada; et
- b) auquel seront imputés tous les investissements faits en vertu du présent crédit, pour l'achat d'actions et de biens de Petrofina Canada Inc.

et pour prévoir des dispositions afin d'interdire tout investissement en vertu du présent crédit dont le montant excède le solde du crédit du compte, et pour prévoir un montant supplémentaire de 5 382 000 \$.

Il était clairement stipulé au crédit 5c que les fonds étaient votés en vue d'effectuer des placements sous forme d'actions, de titres, d'obligations ou d'autres titres de créance de Petro-Canada, bien que les fonds ainsi octroyés à Petro-Canada ne dussent servir qu'à l'achat de Petrofina Canada Inc. Dans le décret C.P. 1981-259 approuvant le précédent budget des investissements, il n'était fait mention d'aucune société cible et on ne précisait pas de quelle source proviendrait l'augmentation du capital autorisé de Petro-Canada. À la suite du vote du crédit 5c, Petro-Canada, par l'entremise

Exploration Inc.), made an offer on April 18, 1981, of \$120 per share to Petrofina Canada Inc. shareholders; the terms and amount of this offer had been previously settled by the agreement between Petro-Canada and Petrofina S.A., which had preceded Parliament's Vote 5c. On May 11, 1981, Petrofina Canada Inc. shareholders accepted the Petro-Canada offer.

Vote 5c created a non-budgetary trust account known as the Canadian Ownership Account (COA) from which payments would be made to Petro-Canada for the acquisition of Petrofina Canada Inc. The proceeds from a special charge on Canadian petroleum consumption were paid into the COA to cover the cost of the takeover. It is the COA, as an account of Canada within the meaning of s. 5 of the *Auditor General Act*, that the Auditor General of Canada began to audit in the summer of 1981.

As part of that audit of the COA, the Auditor General sought to determine whether "value for money" had been achieved in the flow of purchase funds from Petro-Canada to the shareholders of Petrofina Canada Inc. He sought to ascertain whether due regard to economy had been demonstrated and value for money achieved in the \$1.7 billion acquisition of Petrofina Canada Inc. This kind of audit was perceived by him to be part of the Auditor General's duty to determine under s. 7(2)(d) of the *Auditor General Act* whether "money had been expended without due regard to economy or efficiency". In the *Report of the Auditor General of Canada to the House of Commons*, Fiscal Year Ended 31 March 1982, para. 15.2, at pp. 516-17, the Auditor General reported:

Other Audit Observations

Canadian Ownership Account Transactions. We audited transactions in the Canadian Ownership Account (COA), which forms part of the Public Accounts of Canada. The following table summarizes the financial transactions in the COA for the period 1 July 1981 to 31 March 1982:

d'une filiale (Petro-Canada Exploration Inc.), a offert, le 18 avril 1981, 120 \$ l'action aux actionnaires de Petrofina Canada Inc.; les modalités et le montant de cette offre avaient déjà été prévus dans l'entente intervenue entre Petro-Canada et Petrofina s.a. avant que le Parlement ne vote le crédit 5c. Les actionnaires de Petrofina Canada Inc. ont accepté l'offre de Petro-Canada le 11 mai 1981.

b Le crédit 5c a créé un compte non budgétaire de fiducie, appelé Compte d'accroissement du taux de propriété canadienne (CATPC), auquel devaient être imputés les versements faits à Petro-Canada en vue de l'acquisition de Petrofina Canada Inc. c Le produit d'une taxe spéciale sur la consommation canadienne de pétrole a été versé au CATPC pour financer le coût de l'acquisition. C'est le CATPC, en tant que compte du Canada au sens de l'art. 5 de la *Loi sur le vérificateur général*, que le d vérificateur général du Canada a entrepris de vérifier pendant l'été 1981.

Dans le cadre de cette vérification du CATPC, le vérificateur général a cherché à déterminer si e l'on avait atteint l'«optimisation des ressources» dans le transfert des fonds d'achat de Petro-Canada aux actionnaires de Petrofina Canada Inc. Il voulait s'assurer que les principes de l'économie avaient été dûment respectés et qu'il y avait eu f optimisation à l'égard de l'acquisition de Petrofina Canada Inc. au coût de \$1,7 milliard. Selon lui, cette vérification faisait partie intégrante de la responsabilité qui lui incombait, aux termes de l'al. g 7(2)d) de la *Loi sur le vérificateur général*, de déterminer si «des sommes d'argent ont été dépensées sans égard à l'économie ou à l'efficacité». Dans le *Rapport du vérificateur général à la Chambre des communes*, exercice financier terminé le 31 mars 1982, le vérificateur général fait les remarques suivantes, au par. 15.2, aux pp. 556 et 557: h

Autres observations de vérification

i Opérations du Compte d'accroissement du taux de propriété canadienne. Nous avons vérifié les opérations du Compte d'accroissement du taux de propriété canadienne (CATPC), qui fait partie des Comptes publics du Canada. Le tableau suivant résume les opérations financières du CATPC pour la période allant du 1^{er} juillet 1981 au 31 mars 1982: j

Receipts

Petroleum and Petroleum Products	\$ 567.7 million
Gas and Gas Liquids	218.7
	<u>786.4</u>

Payments

To Petro-Canada regarding Petrofina Canada Inc. acquisition	710.9
	<u>\$ 75.5 million</u>

Rentrées

Pétrole et produits dérivés du pétrole	\$ 567,7 millions
Gaz et produits liquides dérivés du gaz	218,7
	<u>786,4</u>

Versements

À Petro-Canada en vue de l'acquisition de Petrofina Canada Inc.	710,9
	<u>\$ 75,5 millions</u>

Weakness in Managing Public Funds. We would have expected that the parties processing and authorizing such an expenditure would have available an evaluation of the entity to be purchased, including:

- its value in relation to price;
- alternate strategies considered in acquiring the entity;
- the implications of such a purchase to the effective purchaser (the Government of Canada); and
- the means of financing the purchase.

Also, one would expect a formal plan for, or a report on, a post-evaluation of the assets acquired to ascertain that value for money was received.

To fulfil our responsibility as auditor of the accounts of Canada, we requested from the Department of Energy, Mines and Resources and responsible central agencies documentation demonstrating that due regard was given to economy in the acquisition process and that reasonable value was in fact received for money expended. As well, we sought explanations of the events leading up to the loan transactions, including an examination of the role of the Department of Energy, Mines and Resources, Petro-Canada and others.

Senior management in the Department of Energy, Mines and Resources informed us that, because Petro-Canada was the vehicle used to identify, evaluate, negotiate and recommend the acquisition of Petrofina Canada Inc., the Department was not responsible to ensure that value for money was or had been achieved. It had not carried out any such analysis and had no documentation available for audit. In their view, Petro-Canada had made the acquisition and was thus responsible for doing any necessary analysis and evaluation. Departmental management viewed any review by the Department as inappropriate second-guessing of a Crown corporation decision. The role of departmental managers consisted only of providing advice to the Min-

Faiblesses dans la gestion des fonds publics. Il serait souhaitable que les personnes qui autorisent une telle dépense aient en main une évaluation de l'entité à acheter et qu'elles connaissent:

- la valeur de l'entité par rapport au prix demandé;
- les autres possibilités d'acquisition;
- les répercussions de cette acquisition sur l'acheteur réel (le gouvernement du Canada);
- le mode de financement.

En outre, il devrait y avoir un plan officiel d'évaluation après l'acquisition des biens, afin de s'assurer qu'on a atteint une optimisation des ressources, ou un rapport à ce sujet.

Afin de nous acquitter de notre responsabilité de vérificateur des comptes du Canada, nous avons demandé au ministère de l'Énergie, des Mines et des Ressources et aux organismes centraux intéressés de nous procurer les documents qui démontreraient que l'on avait vraiment tenu compte de l'économie lors de l'acquisition et que l'on avait atteint une optimisation raisonnable des ressources. Nous nous sommes également renseignés sur les événements qui ont entraîné les prêts et avons examiné les rôles distincts du ministère de l'Énergie, des Mines et des Ressources, de Petro-Canada et des autres entités.

La haute direction du ministère de l'Énergie, des Mines et des Ressources nous a informés que puisque le gouvernement avait eu recours à Petro-Canada pour évaluer, négocier et favoriser l'acquisition de Petrofina Canada Inc., il n'incombait pas au ministère de s'assurer si on avait ou pas atteint l'optimisation des ressources. Il n'a effectué aucune analyse à cette fin et n'avait donc aucune preuve écrite à nous offrir. Selon la haute direction, Petro-Canada s'était occupé de l'achat, il lui incombait donc d'effectuer lui-même les analyses et les évaluations nécessaires. La gestion du ministère soutenait qu'un examen de sa part serait superflu puisque la décision avait déjà été prise par la société de la Couronne. La participation des gestionnaires du ministère se

ister on the consistency of the proposal with the Canadianization policy. They explained that this was due to the fact that the agent for this transaction was Petro-Canada and, in keeping with their view of the arm's length nature of relations between departments and Crown corporations, departmental management was not asked to advise on the substance of Petro-Canada's analysis.

Although Petro-Canada's available expertise would be valuable in an analysis of this kind of acquisition, exclusive reliance on the corporation could effectively remove any overall accountability for such expenditures of public funds.

Although certain documentation has been provided to us by the Department, we have not received supporting evidence relating to the advice given to ministers on such considerations as the value of the assets acquired in relation to price or alternative acquisition and financing mechanisms.

In the absence of such information, we are unable to ascertain that due regard to economy has been demonstrated or achieved in respect of a transaction that has advanced \$711 million out of an eventual \$1.7 billion to a Crown corporation.

In the subsequent year of 1983, the Auditor General again reported that certain documentation had been sought and denied, this time from senior officials of Petro-Canada; *Report of the Auditor General of Canada to the House of Commons, Fiscal Year Ended 31 March 1983*, para. 9.196, at p. 329. Consequently, the Auditor General reported to the House of Commons that, as in 1982, this lack of information again precluded a s. 7(2)(d) evaluation:

9.196 During the past year, we communicated with senior officials of Petro-Canada, requesting evidence that due regard to economy had been exercised in using \$1.7 billion of public funds to acquire Petrofina Canada Inc. We also asked whether any post-evaluation of the acquired assets had been undertaken to determine what value had been received. The preparation of pre and post-acquisition evaluations is an accepted practice of prudent decision makers in the private sector. Although we have been informed by a senior official of Petro-Canada that a pre-acquisition commercial evaluation was undertaken, this has not as yet been made available to us. However, there is no indication that the evaluation considered the possible effects on the Government of Canada that would result from the acquisition. Effects on such matters as the balance of payments, foreign

limitait à conseiller le ministre sur le contenu de la proposition à l'égard de la politique de canadianisation. Cette situation s'explique puisque Petro-Canada était l'agent de l'opération et que, selon la politique du ministère préconisant l'indépendance des relations entre les ministères et les sociétés de la Couronne, on n'avait pas demandé l'avis de la direction sur le contenu de l'analyse effectuée par Petro-Canada.

Bien qu'il soit avantageux de pouvoir bénéficier de l'aide spécialisée de Petro-Canada dans l'analyse d'une telle acquisition, il serait dangereux de se fier uniquement à cette société car ceci éliminerait l'obligation de rendre compte de telles dépenses des fonds publics.

Bien que le ministère nous ait remis certains documents nous n'avons aucune preuve écrite des conseils prodigués aux ministres et portant sur la valeur de l'entité par rapport au prix ainsi que sur les autres possibilités d'acquisition et modes de financement.

Sans ces renseignements nous ne pouvons garantir que cette opération qui pourrait englober \$ 1,7 milliard dont \$ 711 millions ont déjà été versés à une société de la Couronne, a suffisamment respecté les principes de l'économie.

En 1983, le vérificateur général a de nouveau indiqué dans son rapport qu'il n'avait pas pu obtenir certains documents demandés cette fois à des cadres supérieurs de Petro-Canada: *Rapport du vérificateur général du Canada à la Chambre des communes*, exercice financier terminé le 31 mars 1983, par. 9.196, à la p. 349. Il y déclarait que, tout comme en 1982, ce manque d'information l'empêchait de procéder à l'évaluation prévue à l'al. 7(2)d):

9.196 Au cours de l'année dernière, nous avons communiqué avec les cadres supérieurs de Petro-Canada leur demandant de démontrer que les principes d'économie avaient été respectés dans l'utilisation de \$ 1,7 milliard de fonds publics pour l'acquisition de Petrofina Canada Inc. Nous leur avons également demandé si une évaluation postérieure de l'actif acquis avait été entreprise pour déterminer quelle valeur avait été reçue. La préparation d'évaluations préalable et postérieure à l'acquisition est une pratique acceptée chez les décideurs prudents du secteur privé. Bien que nous ayons été informés par un cadre supérieur de Petro-Canada qu'une évaluation commerciale avait été effectuée avant l'acquisition, nous n'avons pas encore reçu le rapport de cette évaluation. En outre, rien n'indique que l'on ait tenu compte dans cette évaluation de l'incidence éventuelle que cette

exchange, tax revenues and possible future capital requirements, in our view, merited pre-acquisition evaluation. Further, we were informed that a contract was awarded to independent appraisers in the spring of 1983 to conduct an evaluation of assets acquired, including oil and gas properties.

9.197 We have requested of Petro-Canada these evaluations but, as of 15 September 1983, we had not received them. Consequently, we have been unable to ascertain whether due regard to economy has been demonstrated and value for money achieved in the \$1.7 billion acquisition of Petrofina Canada Inc.

These statements were made in both the 1982 and 1983 Reports notwithstanding the fact that on the introductory page of each report (p. 1 of each), the Auditor General states: "My staff was provided with all the information and explanations required."

From the written and oral pleadings before this Court, it is evident that the Auditor General took the view that he was entitled to request and receive the information in issue by virtue of s. 13(1) of the *Auditor General Act*. Having failed to obtain the desired documentation by this means, the Auditor General turned to s. 14 which deals with methods the Auditor General may use to try to obtain information from Crown corporations. Pursuant to s. 14(1), he sought the missing information from Peat Marwick Mitchell, the auditors of Petro-Canada appointed pursuant to s. 26 of the *Petro-Canada Act*. (I would note that the auditors of Petro-Canada are now appointed pursuant to s. 134(1) of the *Financial Administration Act*, R.S.C., 1985, c. F-11.)

In a letter of August 4, 1983, Peat Marwick Mitchell replied that such information was not available given that its auditing mandate did not extend as far as the "value for money" audits envisaged by s. 7(2)(d) of the *Auditor General Act*. The Auditor General next turned to s. 14(2) and on March 9, 1984, wrote to Petro-Canada requesting the information and explanations he had deemed necessary to fulfill his responsibilities

acquisition aurait sur le gouvernement du Canada. L'incidence sur des aspects tels que la balance des paiements, le taux de change, les recettes fiscales et les besoins futurs possibles en capital méritaient, à notre avis, que l'on fasse une évaluation de l'entreprise avant son acquisition. Nous avons également été informés qu'au printemps de 1983 on avait adjugé à des appréciateurs indépendants un contrat d'évaluation de l'actif acquis, y compris des gisements de pétrole et de gaz.

9.197 Nous avons demandé à Petro-Canada de nous faire parvenir les rapports de ces évaluations mais, en date du 15 septembre 1983, nous n'avions encore rien reçu. En conséquence, nous n'avons pas été en mesure de vérifier si les pratiques d'économie avaient été dûment respectées à l'égard de l'acquisition de Petrofina Canada Inc. au coût de \$ 1,7 milliard et s'il y avait eu optimisation des ressources.

Le vérificateur a fait ces déclarations dans les rapports de 1982 et de 1983 en dépit du fait que, dans l'introduction de ces deux rapports (p. 1), il affirme: «Mon personnel a obtenu tous les renseignements et toutes les explications nécessaires.»

Il ressort des plaidoiries écrites et orales devant cette Cour que le vérificateur général estimait être en droit d'exiger ces renseignements en vertu du par. 13(1) de la *Loi sur le vérificateur général*. N'ayant pu les obtenir en vertu de cette disposition, il a invoqué l'art. 14 qui prescrit divers moyens pouvant lui permettre d'obtenir des renseignements des sociétés d'État. Ainsi, en vertu du par. 14(1), il a demandé les renseignements manquants au cabinet Peat Marwick Mitchell, vérificateur de Petro-Canada nommé en application de l'art. 26 de la *Loi sur la Société Petro-Canada*. (Je note que les vérificateurs de Petro-Canada sont maintenant nommés aux termes du par. 134(1) de la *Loi sur la gestion des finances publiques*, L.R.C. (1985), chap. F-11.)

Dans une lettre datée du 4 août 1983, Peat Marwick Mitchell a répondu que ces renseignements n'étaient pas disponibles étant donné que leur mandat ne s'étendait pas à la vérification d'«optimisation» visée par l'al. 7(2)(d) de la *Loi sur le vérificateur général*. Se fondant ensuite sur le par. 14(2), le vérificateur général a écrit à Petro-Canada le 9 mars 1984 pour demander les renseignements et les éclaircissements dont il estimait

as auditor of the accounts of Canada. When, on April 10, 1984, Petro-Canada refused the request, the Auditor General had recourse to s. 14(3), which contemplates that a Crown corporation may refuse to yield to a s. 14(2) request and permits the Governor in Council to order such Crown corporation to provide the information wanted by the Auditor General. On April 16, 1984, the Auditor General asked for the Governor in Council's assistance pursuant to s. 14(3). By Order-in-Council P.C. 1984-2243 of June 26, 1984, the Governor in Council declined to exercise its s. 14(3) power to assist the Auditor General. The Order-in-Council reads:

WHEREAS Petro-Canada publicly announced on February 3, 1981, the offer made for the acquisition of Petrofina Canada Inc.;

WHEREAS Parliament enacted on March 31, 1981, Appropriation Act No. 4, 1980-81, S.C. 1980-81, c. 51, which authorized under Vote 5c (Energy, Mines and Resources), "payments, in the current and subsequent fiscal years, in accordance with such terms and conditions as may be prescribed by the Governor in Council on the recommendation of the Minister and the Minister of Finance, of such amounts as are from time to time required for investment in shares, debentures, bonds or other evidences of indebtedness of Petro-Canada in order to increase Canadian public ownership of the oil and gas industry in Canada through the share purchase of and property acquisition from Petrofina Canada Inc., by Petro-Canada, (not to exceed 1.7 billion dollars which includes the interim financing costs) for which purpose there shall be established in the Accounts of Canada a non-budgetary trust account to be known as the Canadian Ownership Account . . .";

WHEREAS the price to be paid by Petro-Canada for each share of Petrofina Canada Inc., was discussed in Parliament prior to the enactment of Appropriation Act No. 4, 1980-81, S.C. 1980-81, c. 51, by Parliament;

WHEREAS the Auditor General has not alleged that the accounts of the moneys expended for the said purchase and acquisition, as appropriated by Parliament, has not been faithfully and properly maintained, that the moneys have not been fully accounted for or that the moneys were expended other than for the purpose for which they were appropriated by Parliament;

avoir besoin dans l'exercice de ses fonctions de vérificateur des comptes du Canada. Petro-Canada ayant refusé le 10 avril 1984, il a eu recours au par. 14(3) qui prévoit qu'au cas où une société d'État refuse de se rendre à une demande présentée en vertu du par. 14(2), le gouverneur en conseil peut ordonner à cette société de fournir les renseignements demandés par le vérificateur général. Le 16 avril 1984, ce dernier a ainsi demandé l'assistance du gouverneur en conseil, conformément au par. 14(3). Par le décret C.P. 1984-2243 du 26 juin 1984, le gouverneur en conseil a refusé d'exercer son pouvoir d'agir en vertu de ce paragraphe. Le décret est ainsi libellé:

Vu que Petro-Canada a publiquement annoncé le 3 février 1981, l'offre faite pour l'acquisition de Petrofina Canada Inc.;

Vu que le Parlement adoptait le 31 mars 1981, la Loi n° 4 de 1980-81 portant affectation de crédits, S.C. 1980-81, c. 51, qui autorise en vertu du vote 5c (Énergie, Mines et Ressources), «des versements au cours de la présente année financière et des années financières subséquentes conformément aux conditions que peut prescrire le Gouverneur en conseil, sur recommandation du ministre ou du ministre des Finances, des sommes nécessaires en certaines occasions en vue d'effectuer des placements sous forme d'actions, de titres, d'obligations ou d'autres titres de créance de Petro-Canada en vue d'accroître le taux de propriété canadienne au sein de l'industrie gazière et pétrolière au Canada au moyen de l'achat d'actions et de biens de Petrofina Canada Inc. par Petro-Canada (pour un montant ne devant pas dépasser 1,7 milliard de dollars, montant qui comprend les frais de financement provisoire), et à cette fin sera créé le Compte d'accroissement du taux de propriété canadienne, un compte non budgétaire de fiducie, qui figurera parmi les comptes du Canada . . . »;

Vu que le prix à être payé par Petro-Canada pour chacune des actions de Petrofina Canada Inc., fut discuté par le Parlement avant l'adoption, par le Parlement, de la Loi n° 4 de 1980-81 portant affectation de crédits, S.C. 1980-81, c. 51;

Vu que le vérificateur général n'allègue pas que les comptes, portant sur les sommes d'argent dépensées pour ledit achat d'actions et de biens telles qu'affectées par le Parlement, n'ont pas été tenus d'une manière fidèle et régulière, que lesdites sommes d'argent n'ont pas fait l'objet d'un compte rendu complet ou que lesdites sommes d'argent ont été dépensées à d'autres fins que celles auxquelles le Parlement les avait affectées;

WHEREAS the Auditor General has, pursuant to subsection 14(3) of the Auditor General Act, S.C. 1976-77, c. 34, advised the Governor General in Council on April 16, 1984 that Petro-Canada had failed to provide him with information, in particular evaluations of the said purchase and acquisition, requested by the Auditor General under subsection 14(2) of the said Act;

AND WHEREAS the Governor General in Council has, in the context of the request to Petro-Canada by the Auditor General, had regard to the scope and nature of the authority conferred upon the Auditor General by the Auditor General Act, S.C. 1976-77, c. 34, as auditor of the accounts of Canada, and in particular whether the Auditor General has the authority to audit whether Parliament in authorizing the expenditure of moneys, or Petro-Canada in making the said purchase and acquisition, exercised due regard to economy or efficiency.

THEREFORE, HER EXCELLENCY THE GOVERNOR GENERAL IN COUNCIL, on the recommendation of the Minister of Energy, Mines and Resources, hereby declines to direct the officers of Petro-Canada in respect of the matters referred to in subsection 14(3) of the Auditor General Act, S.C. 1976-77, c. 34.

Only the day before this Order-in-Council was passed, on June 25, 1984, the Auditor General had written to the Prime Minister of the day, the Right Hon. Pierre Trudeau. It is perhaps helpful to reproduce that letter in order to highlight the Auditor General's view of the issues at stage:

Dear Prime Minister:

With great regret I must bring to your immediate attention the failure of the Ministers and Deputy Ministers of Finance and Energy, Mines and Resources and of the Chairman of the Board and Chief Executive Officer of Petro-Canada to provide me with free access to information pursuant to Section 13(1) of the Auditor General Act.

In my 1982 and 1983 Reports to the House of Commons I reported on the lack of evidence that due regard for economy had been exercised in using \$1.7 billion in public funds from the Canadian Ownership Account to acquire Petrofina Canada Inc. My review of the Orders in Council P.C. 1981-259 dated 2 February 1981, P.C. 1981-1235 dated 11 May 1981 and P.C. 1982-971 dated

Vu que le vérificateur général a, en vertu du paragraphe 14(3) de la Loi sur le vérificateur général, S.C. 1976-77, c. 34, fait part au Gouverneur général en conseil le 16 avril 1984 que Petro-Canada ne lui avait pas fourni certaines informations, en particulier les évaluations dudit achat d'actions et de biens, demandées par le vérificateur général en vertu du paragraphe 14(2) de ladite loi;

Et vu que le Gouverneur général en conseil a, dans le contexte de la demande du vérificateur général à Petro-Canada, tenu compte de l'étendue et de la nature de l'autorité conférée au vérificateur général en vertu de la Loi sur le vérificateur général, S.C. 1976-77, c. 34, en tant que vérificateur des comptes du Canada, et, en particulier, si le vérificateur général a l'autorité de vérifier si le Parlement en autorisant la dépense desdites sommes d'argent, ou Petro-Canada en faisant ledit achat d'actions et de biens, ont eu égard à l'économie ou à l'efficience.

À ces causes, sur avis conforme du Premier ministre, Son Excellence le Gouverneur général en conseil refuse d'ordonner aux dirigeants de Petro-Canada eu égard aux sujets mentionnés au paragraphe 14(3) de la Loi sur le vérificateur général, S.C. 1976-77, c. 34.

La veille même de la prise du décret, soit le 25 juin 1984, le vérificateur général avait écrit au Premier ministre d'alors, le très honorable Pierre Trudeau. Il peut être utile de reproduire le contenu de cette lettre afin de mettre en lumière la façon dont le vérificateur général aborde les questions en litige:

[TRADUCTION] Monsieur le Premier ministre,

C'est à grand regret que je me vois obligé d'appeler votre attention immédiate sur le refus du ministre des Finances, du ministre de l'Énergie, des Mines et des Ressources, de leurs sous-ministres respectifs ainsi que du président du conseil d'administration et directeur général de Petro-Canada, de me permettre de prendre librement connaissance de certains renseignements conformément au paragraphe 13(1) de la Loi sur le vérificateur général.

Dans les rapports que j'ai présentés à la Chambre des communes pour les années 1982 et 1983, j'ai signalé que rien n'attestait du respect des principes d'économie dans l'utilisation de 1,7 milliard de fonds publics prélevés sur le Compte d'accroissement du taux de propriété canadienne pour l'acquisition de Petrofina Canada Inc. Mon examen des décrets C.P. 1981-259 du 2 février 1981,

26 March 1982 indicates that the Ministers of Finance and Energy, Mines and Resources recommended to the Governor General in Council the approval of advancement of funds from the Canadian Ownership Account, established in the accounts of Canada under Energy, Mines and Resources Vote 5c, *Appropriation Act No. 4, 1980-81*, to purchase shares and property of Petrofina Canada Inc.

After many discussions between my staff and those of the parties involved over a period of two years my patience and efforts to resolve this matter amicably have been exhausted. I have therefore written to the aforementioned persons [the Ministers and Deputy Ministers of Finance and of Energy, Mines and Resources and to the Chairman of the Board and Chief Executive Officer of Petro-Canada] pursuant to Section 13(1) of the Auditor General Act to obtain free access to the following information:

- Copies of any analysis and/or evaluation reports pertaining to the acquisition of Petrofina Canada Inc.
- Copies of any presentation, documents, memoranda received or prepared or considered by Ministers of Finance and Energy, Mines and Resources, their Deputy Ministers, and the Chairman of the Board and Chief Executive Officer of Petro-Canada relating to the acquisition of Petrofina Canada Inc. using funds from the Canadian Ownership Account.
- Copies of any evaluations of the Petrofina Canada Inc. acquisition and of the assets acquired which were undertaken subsequent to the acquisition.

The above information is required by me in order that I may fulfil my responsibilities as auditor of the accounts of Canada particularly with a view to determining whether expenditures from the Canadian Ownership Account were made with due regard for economy and efficiency.

While the information requested deals with the same transaction the responsibilities of the parties are different, and to avoid misunderstanding you should be aware that I also wrote to the Governor in Council on 16 April 1984, pursuant to Section 14(3) of the Auditor General Act, to obtain information denied to me by Petro-Canada. To date I have not received any response to, or acknowledgement of, this letter. Irrespective of what the Governor in Council may decide with regard to Petro-Canada, I must advise you that pursuant to Section

C.P. 1981-1235 du 11 mai 1981 et C.P. 1982-971 du 26 mars 1982 indique que le ministre des Finances ainsi que le ministre de l'Énergie, des Mines et des Ressources ont recommandé au gouverneur en conseil d'approuver les avances de fonds tirés du Compte d'accroissement du taux de propriété canadienne, établi comme compte du Canada sous le régime du crédit 5c alloué au ministère de l'Énergie, des Mines et des Ressources en vertu de la *Loi n° 4 de 1980-81 portant affectation de crédits*, en vue de l'achat d'actions et de biens de Petrofina Canada Inc.

Après deux ans de discussions entre le personnel de mon bureau et celui des parties en cause, mes efforts pour régler cette question à l'amiable, ainsi que ma patience, ont atteint leur point limite. M'autorisant du paragraphe 13(1) de la Loi sur le vérificateur général, j'ai donc écrit aux personnes susmentionnées [le ministre des Finances, celui de l'Énergie, des Mines et des Ressources, leurs sous-ministres respectifs et le président du conseil d'administration et directeur général de Petro-Canada] pour leur demander de me donner librement accès aux renseignements suivants:

- copies des analyses et/ou rapports d'évaluation relatifs à l'acquisition de Petrofina Canada Inc.
- copies des documents, propositions ou mémoires rédigés par le ministre des Finances, le ministre de l'Énergie, des Mines et des Ressources, leurs sous-ministres respectifs et le président du conseil d'administration et directeur général de Petro-Canada, concernant l'acquisition de Petrofina Canada Inc. au moyen des fonds prélevés à même le Compte d'accroissement du taux de propriété canadienne.
- copies des évaluations de l'acquisition de Petrofina Canada Inc. et des actifs acquis, faites après cette acquisition.

Je demande les renseignements susmentionnés afin de m'acquitter de mes fonctions de vérificateur des comptes du Canada et plus particulièrement afin de déterminer si les dépenses imputées au Compte d'accroissement du taux de propriété canadienne ont été faites conformément à l'économie et à l'efficacité.

Bien que les renseignements réclamés se rapportent tous à la même opération, les responsabilités incombant aux parties en cause à cet égard sont distinctes. Pour éviter tout malentendu, sachez que j'ai également écrit au gouverneur en conseil le 16 avril 1984, conformément au paragraphe 14(3) de la Loi sur le vérificateur général, afin d'obtenir les renseignements que m'a refusés Petro-Canada. Je n'ai encore reçu ni réponse à cette lettre ni accusé de réception. Quelle que soit la décision que le gouverneur en conseil prendra à l'égard de Petro-

13(1) of the Auditor General Act, I will still require the above specified information from the identified Ministers, Deputy Ministers, and the Chairman of the Board and Chief Executive Officer of Petro-Canada.

Two years of attempting to obtain the required information have culminated in the extraordinary denial of access to information by the aforementioned persons. The Minister of Finance and the Deputy Minister of Finance have stated that they could not provide free access to the required information as they are "Confidences of the Queen's Privy Council for Canada". I am, therefore, writing to you to inform you of my current difficulties in obtaining free access to information pursuant to Section 13(1) of the Auditor General Act and that I consider this information necessary to enable me to fulfil my responsibilities to Parliament as auditor of the accounts of Canada. I intend to continue to seek the information using the powers accorded to me by Parliament under the Auditor General Act.

The letter in reply by the Prime Minister dated June 29, 1984, is equally instructive in revealing the reasoning of Cabinet in denying the Auditor General access to the information he had been seeking under ss. 13(1) and 14:

Dear Mr. Dye:

I read your letter of June 25, 1984 in which you allege that the Minister of Finance and his Deputy Minister, the Minister of Energy, Mines and Resources and his Deputy Minister and the Chairman of the Board of Petro-Canada have failed to provide you with free access to information pursuant to Section 13(1) of the Auditor General Act.

I have also noted your allegation that you received no acknowledgement of your letter of April 16, 1984 to the Governor in Council. For your information, an officer of the Privy Council Office at my request during the week of June 11, 1984 and again during the week of June 18, 1984, phoned the Deputy Auditor General and the Principal of your Research Branch to advise them that your letter of April 16, 1984 was still under consideration. I am advised that the Clerk of the Privy Council has now personally advised you of the decision of the Governor in Council.

I can see no basis for your allegation that the Deputy Minister of Energy, Mines and Resources failed to provide you with free access to information when you

Canada, je dois vous aviser qu'en vertu du paragraphe 13(1) de la Loi sur le vérificateur général, je demanderai de nouveau les renseignements décrits plus haut aux ministres, aux sous-ministres désignés ainsi qu'au président du conseil d'administration et directeur général de Petro-Canada.

Deux années d'efforts pour obtenir les renseignements requis ont abouti à cet extraordinaire refus de l'accès à l'information par les personnes susmentionnées. Le ministre des Finances ainsi que son sous-ministre ont déclaré qu'ils ne pouvaient me donner librement accès à ces informations puisqu'il s'agissait de «renseignements confidentiels du Conseil privé de la Reine pour le Canada». La présente vise donc à vous informer des difficultés que j'ai eues pour obtenir, en vertu du paragraphe 13(1) de la Loi sur le vérificateur général, les informations dont j'estime avoir besoin pour m'acquitter, devant le Parlement, de mes fonctions de vérificateur des comptes du Canada. J'ai l'intention de continuer à chercher à obtenir ces renseignements en recourant aux pouvoirs que m'a conférés le Parlement dans la Loi sur le vérificateur général.

La réponse qu'a fait tenir le Premier ministre, le 29 juin 1984, nous éclaire également sur les motifs qu'avancait le Cabinet pour refuser au vérificateur général la communication des renseignements demandés en vertu du par. 13(1) et de l'art. 14:

[TRADUCTION] Monsieur Dye,

J'ai pris connaissance de votre lettre du 25 juin 1984 dans laquelle vous alléguiez que le ministre des Finances, le ministre de l'Énergie, des Mines et des Ressources, leurs sous-ministres respectifs ainsi que le président du conseil d'administration de Petro-Canada, ont refusé de vous donner librement accès à l'information, conformément au paragraphe 13(1) de la Loi sur le vérificateur général.

J'ai également pris note de votre allégation selon laquelle le gouverneur en conseil n'a pas accusé réception de la lettre que vous lui faisiez parvenir le 16 avril 1984. Pour votre information, un fonctionnaire du Bureau du Conseil privé a téléphoné, à ma demande, au sous-vérificateur général de même qu'au directeur principal de votre Direction de la recherche, pendant la semaine du 11 juin 1984, et à nouveau pendant la semaine du 18 juin 1984, pour les aviser que votre lettre du 16 avril 1984 était encore à l'étude. On m'a informé que le greffier du Conseil privé vous a depuis avisé personnellement de la décision du gouverneur en conseil.

Je ne puis voir pourquoi vous affirmez que le sous-ministre de l'Énergie, des Mines et des Ressources a refusé de vous donner librement accès à certaines infor-

received in September 1982 all the information on the subject of interest to you in the records of the Department of Energy, Mines and Resources and to which you are entitled. Furthermore, I understand that you were informed on behalf of the Deputy Minister, by letter dated June 8, 1984, that the Deputy Minister does not have in his possession any additional information.

Again, I can see no basis for your allegation that the Deputy Minister of Finance failed to provide you with free access to information when you were informed on behalf of the Deputy Minister, by letter dated June 5, 1984, that you would be provided with free access to all the information to which you are entitled. Furthermore, I understand that on June 11, 1984, the Deputy Minister provided your representative with free access to all the information in the files of that department except for confidences of the Queen's Privy Council for Canada to which you are not entitled.

Surely you are not claiming a right of free access to confidences of the Queen's Privy Council for Canada. You know that, under our system of government, confidences of the Queen's Privy Council for Canada must, to safeguard the principle of collective responsibility of Ministers, remain confidential. Moreover, given the nature of such confidences, I cannot see how they could have any relevance or utility to the fulfillment of your responsibilities under the Auditor General Act.

Again, I see no basis for your allegation that the Chairman of the Board of Petro-Canada failed to provide you free access to information pursuant to Section 13(1) of the Auditor General Act when Section 14(2) of that Act clearly provides that such a request for information is to be made under that section to the Crown corporation and when the Chairman of the Board of Petro-Canada, who is not a member of the public service of Canada, is clearly not subject to Section 13(1) of the Auditor General Act.

Again, I see no basis for your allegation that the Minister of Finances and the Minister of Energy, Mines and Resources failed to provide you with free access to information when, as head of their department, they referred you to their deputy head whom they instructed to provide you with free access to information to which you are entitled in the records of their department.

a mations alors que vous avez reçu, au mois de septembre 1982, tous les renseignements pertinents susceptibles de vous intéresser qui figurent dans les registres de ce ministère et auxquels vous aviez droit. Je crois comprendre, en outre, que vous avez été informé au nom du sous-ministre, par lettre en date du 8 juin 1984, que ce dernier n'a en sa possession aucun autre renseignement.

b De même, je ne vois pas en quoi vous pouvez prétendre que le sous-ministre des Finances a refusé de vous donner librement accès à certaines informations alors que vous avez été informé en son nom, par lettre en date du 5 juin 1984, qu'on vous permettrait de consulter librement tous les renseignements auxquels vous aviez droit. En outre, je crois comprendre que le 11 juin 1984, c le sous-ministre a donné à votre représentant libre accès à tous les renseignements contenus dans les dossiers de ce ministère, à l'exception des renseignements confidentiels du Conseil privé de la Reine pour le Canada, auxquels vous n'aviez pas droit.

d Vous ne réclamez pas, assurément, le droit de prendre librement connaissance des renseignements confidentiels du Conseil privé de la Reine pour le Canada. Vous n'êtes pas sans savoir qu'en vertu de notre système de e gouvernement, les renseignements confidentiels du Conseil privé de la Reine pour le Canada doivent, au nom du principe de la responsabilité ministérielle, demeurer confidentiels. Du reste, vu la nature de ces renseignements confidentiels, je ne puis voir en quoi ils pourraient avoir f quelque pertinence ou utilité dans l'exercice des fonctions que vous confère la Loi sur le vérificateur général.

De nouveau, je ne puis trouver aucun fondement à votre allégation selon laquelle le président du conseil d'administration de Petro-Canada a refusé de vous g donner librement accès à certaines informations conformément au paragraphe 13(1) de la Loi sur le vérificateur général, alors que le paragraphe 14(2) de cette loi édicte clairement qu'une telle demande d'information doit être adressée à la société d'État en vertu de cet h article et alors que le président du conseil d'administration de Petro-Canada, qui n'est pas membre de la Fonction publique du Canada, n'est de toute évidence pas assujéti au paragraphe 13(1) de la Loi.

i Je ne puis trouver aucun fondement non plus à votre allégation selon laquelle le ministre des Finances, ainsi que le ministre de l'Énergie, des Mines et des Ressources ont refusé de vous donner librement accès à certaines informations alors qu'en qualité de chef de leur ministère, ils ont donné à leur sous-chef instruction de vous j permettre de consulter les renseignements auxquels vous aviez droit dans les registres de leur ministère.

I am particularly concerned by your allegation that the information you requested concerning the acquisition of Petrofina Canada Inc. by Petro-Canada, is necessary to fulfill your responsibilities as auditor of the accounts of Canada when your responsibilities as auditor of the accounts of Canada are in this case to audit the Canadian Ownership Account and more precisely to verify if payments made to Petro-Canada from the Canadian Ownership Account were made for the purposes and according to the conditions prescribed by Parliament and the Governor in Council under Appropriation Act n° 4 1980-81 and whether the Government of Canada, in return, received from Petro-Canada shares, debentures, bonds or other evidences of indebtedness of Petro-Canada.

In closing, I am of the opinion that the position expressed in your letter of June 25, 1984, goes far beyond the role and functions of the Auditor General under the Auditor General Act.

Thwarted in his pursuit of desired information, the Auditor General, as I have mentioned, commenced proceedings in the Federal Court, Trial Division, for a remedy which would vindicate the claimed s. 13(1) right to the denied information. Initially, the Auditor General proceeded by way of a notice of motion of July 5, 1984, seeking an order of mandamus directing the respondents to give the Auditor General free access to the documentation summarized above in the letter to the Prime Minister, as well as copies of such documentation, and also a permanent injunction which would restrain the respondents from hindering access to the documents which are the subject of the order of mandamus. For various reasons, Jerome A.C.J. at pp. 732-34, *supra*, took the view that orders of the sort sought in the notice of motion were only available after judgment in an action, not by way of motion. It was also the concern of Jerome A.C.J. that the only remedy that could be granted would be a declaration. He cited two reasons for this concern; (i) as any correlative duties to the s. 13(1) right were not stated specifically, mandamus could not lie; and (ii) at p. 733:

[S]ince both *mandamus* and injunctive relief are discretionary in nature, it may be entirely inappropriate to grant either one of them unless the applicant has first

J'estime particulièrement troublante votre allégation selon laquelle les renseignements réclamés concernant l'acquisition de Petrofina Canada Inc. par Petro-Canada sont nécessaires à l'exercice de vos fonctions de vérificateur des comptes du Canada, alors que les fonctions qui vous sont conférées à ce titre consistent, en l'occurrence, à vérifier le Compte d'accroissement du taux de propriété canadienne et, plus précisément, à vérifier si les versements faits à Petro-Canada, à même le Compte, l'ont été pour les fins et aux conditions prescrites par le Parlement et le gouverneur en conseil dans la Loi n° 4 de 1980-81 portant affectation de crédits, et si le Gouvernement du Canada a reçu de Petro-Canada, en retour, des actions, titres, obligations ou autres titres de créances de cette société.

En conclusion, je suis d'avis que la position que vous exprimez dans votre lettre du 25 juin 1984 va bien au-delà du rôle et des fonctions que la Loi sur le vérificateur général confère au vérificateur général.

Contrarié dans ses tentatives de recueillir les renseignements désirés, le vérificateur général, comme je l'ai indiqué, a engagé une action en Cour fédérale, Section de première instance, afin de faire valoir sa prétention au droit d'obtenir ces renseignements en vertu du par. 13(1). Initialement, il a procédé par voie d'avis de requête en date du 5 juillet 1984. Il y sollicitait une ordonnance de *mandamus* enjoignant aux intimés de lui donner librement accès aux documents énumérés brièvement dans la lettre au Premier ministre, précitée, et de lui fournir des copies de ces documents; il demandait également la délivrance d'une injonction permanente interdisant aux intimés d'empêcher l'accès aux documents ainsi visés par l'ordonnance de *mandamus*. Pour divers motifs, le juge en chef adjoint Jerome, aux pp. 732 à 734 de son jugement précité, a estimé que des ordonnances de ce genre ne pouvaient être obtenues qu'après jugement au fond dans une action et non par voie de requête. Il a affirmé également que le seul redressement possible était celui du jugement déclaratoire. Sa préoccupation à cet égard était fondée sur deux motifs: (i) on ne pouvait avoir recours au *mandamus* puisque aucune obligation correspondant au droit conféré par le par. 13(1) n'était spécifiquement prévue, et (ii), à la p. 733:

[L]e *mandamus* et l'injonction étant de nature discrétionnaire, il peut être tout à fait inopportun d'accorder l'une ou l'autre de ces demandes avant que le requérant

exhausted every other convenient remedy at his disposal (see Supreme Court of Canada in *Harelkin*). In summary, it seemed quite clear that if this Court is to be in a position to resolve this dispute, it would have to be by way of declaratory judgment, only available in the Trial Division of the Federal Court of Canada, in an action.

Jerome A.C.J. called opposing counsel together after the notice of motion had been filed and secured their agreement to transform the initial application into an action between the parties. On August 2, 1985, the Auditor General filed his statement of claim, reiterating the earlier application for mandamus and a permanent injunction, but also claiming in the alternative a declaration of the Auditor General's right to access to specified information as well as the right to require and receive such information, reports and explanations as deemed necessary by the Auditor General. The information sought was as follows:

(i) All analysis and/or evaluation reports pertaining to the acquisition of Petrofina Canada Inc. prepared for, or received by or considered by, the Defendants in the exercise of their respective individual or joint statutory responsibilities;

(ii) All presentations, documents or memoranda relating to the use of funds from the accounts of Canada (in particular from the Canadian Ownership Account) for the acquisition of Petrofina Canada Inc. that were prepared for, or received by or considered by, the Defendants in the exercise of their respective joint or individual statutory responsibilities with respect to the acquisition of Petrofina Canada Inc.;

(iii) All evaluations of the Petrofina Canada Inc. acquisition and/or the assets acquired, that were undertaken subsequent to the acquisition, prepared for or received by, or considered by, the Defendants in the exercise of their respective individual or joint statutory responsibilities;

(iv) to provide the Plaintiff with information, and reports and explanation contained in the documents set out in (i), applicable to payments of public monies made from the accounts of Canada, more particularly, payments from the Canadian Ownership Account, Vote 5c, *Appropriation Act No. 4, 1980-81*, to acquire shares and property of Petrofina Canada Inc. and which the Plaintiff deems necessary to fulfill his responsibility under the *Auditor General Act*.

n'ait d'abord épuisé tous les autres recours à sa disposition (voir l'arrêt *Harelkin* de la Cour suprême du Canada). En bref, il semble fort clair que pour que la Cour soit en position de résoudre ce litige, il faut emprunter la voie du jugement déclaratoire. Celui-ci ne s'obtient qu'en Division de première instance de la Cour fédérale du Canada dans le cadre d'une action.

Aussi le juge en chef adjoint Jerome a-t-il convoqué les avocats de toutes les parties après le dépôt de l'avis de requête afin d'obtenir leur consentement à la transformation de la requête initiale en une action entre les parties. Le 2 août 1985, le vérificateur général a produit une déclaration réitérant sa demande antérieure de *mandamus* et d'injonction permanente mais sollicitant subsidiairement un jugement déclaratoire confirmant le droit du vérificateur général de prendre connaissance des renseignements mentionnés ainsi que son droit d'exiger tous les renseignements, rapports et explications qu'il juge nécessaires. Les informations demandées étaient les suivantes:

[TRADUCTION] (i) Les analyses et/ou rapports d'évaluation concernant l'acquisition de Petrofina Canada Inc. préparés pour les défendeurs, ou reçus par eux, ou dont ils ont tenu compte dans l'exercice de leurs responsabilités légales respectives, individuelles ou collectives;

(ii) Les documents, propositions ou mémoires concernant l'emploi de fonds à même les comptes du Canada (notamment le Compte d'accroissement du taux de propriété canadienne) pour l'acquisition de Petrofina Canada Inc., qui ont été rédigés pour les défendeurs, ou reçus par eux, ou dont ils ont tenu compte dans l'exercice de leurs responsabilités légales respectives, collectives ou individuelles, concernant l'acquisition de Petrofina Canada Inc.;

(iii) Toutes les évaluations de l'acquisition de Petrofina Canada Inc. et/ou des actifs acquis, faites ultérieurement à l'acquisition par les défendeurs, rédigés pour eux, ou reçus par eux, ou dont ils ont tenu compte dans l'exercice de leurs responsabilités légales respectives, individuelles ou collectives;

(iv) Afin de fournir au demandeur l'information, les rapports et les explications que comportent les documents énoncés en (i), concernant les paiements de fonds publics prélevés sur les comptes du Canada, plus particulièrement les paiements prélevés sur le Compte d'accroissement du taux de propriété canadienne, crédit 5c, *Loi n° 4 de 1980-81 portant affectation de crédits* pour acquérir les actions et la propriété de Petrofina Canada Inc., que le demandeur estime nécessaires à l'exercice de sa fonction en vertu de la *Loi sur le vérificateur général*.

Between the original notice of motion and the statement of claim, the Clerk of the Privy Council, Gordon F. Osbaldeston, issued a certificate pursuant to s. 36.3 of the *Canada Evidence Act* stating that the documents sought by the Auditor General were confidential documents of the Trudeau Cabinet (on the basis of a claimed convention of Cabinet confidentiality and a claimed convention respecting access to the papers of previous ministries) and could not therefore be disclosed. All of the documents listed in a schedule to the certificate were asserted to relate to policy formulation by Cabinet with respect to the Petrofina acquisition.

III. Judgments in the Federal Court

A. *Federal Court, Trial Division*

Jerome A.C.J. was of the opinion that the case centred on whether the right to access to information given to the Auditor General by s. 13 of the *Auditor General Act*, took precedence over or, rather, had to defer to a convention of confidence of the Queen's Privy Council of Canada. The Act was structured such that the Auditor General's auditing responsibilities with respect to the accounts of Canada were set out in ss. 5 to 7 while the ss. 13 and 14 access to information sections were designed to facilitate the discharge of those duties. Jerome A.C.J. interpreted ss. 5 and 13 together to produce the result that the Auditor General had free access to all information, including Cabinet documents, that related to "the fulfilment of his responsibilities" which was a reference back to the stipulation in s. 5 that the Auditor General "shall make such examinations and inquiries as he considers necessary to enable him to report as required by this Act" (e.g. s. 7(2)(d)). The only exception to the access entitlement was found in s. 13(1) itself, in its first subordinate clause which reads "Except as provided by any other Act of Parliament that expressly refers to this subsection..." Since no relevant Act expressly referred to s. 13(1), s. 13(1) prevailed.

Entre le dépôt de l'avis initial de requête et celui de la déclaration, le greffier du Conseil privé, Gordon F. Osbaldeston, dans une attestation délivrée conformément à l'art. 36.3 de la *Loi sur la preuve au Canada* a certifié que les documents demandés étaient des documents confidentiels du Cabinet Trudeau (en raison de l'existence alléguée d'une convention sur le secret des documents du Cabinet et d'une autre concernant l'accès aux dossiers des ministères précédents) et qu'ils ne pouvaient donc pas être divulgués. Il certifiait également que tous les documents énumérés en annexe de l'attestation se rapportaient à l'élaboration de la politique du Cabinet touchant l'acquisition de Petrofina.

III. Jugements de la Cour fédérale

A. *Section de première instance*

Selon le juge en chef adjoint Jerome, la question fondamentale en l'espèce était de savoir si le droit à l'accès à des documents, conféré au vérificateur général par l'art. 13 de la *Loi sur le vérificateur général*, avait préséance sur la convention du secret du Conseil privé de la Reine pour le Canada ou, au contraire, s'il y était soumis. Cette loi est ainsi conçue que les responsabilités du vérificateur général à l'égard des comptes du Canada sont définies aux art. 5 à 7, tandis que les art. 13 et 14 relatifs à l'accès à l'information visent à lui faciliter l'exercice de ces fonctions. De la lecture combinée des art. 5 et 13, le juge en chef adjoint Jerome a conclu que le vérificateur général avait le droit de prendre librement connaissance de tous les renseignements, y compris les documents du Cabinet, se rapportant à "l'exercice de ses fonctions", un renvoi à l'art. 5 qui édicte que le vérificateur général "effectue les examens et enquêtes qu'il juge nécessaires pour lui permettre de faire rapport comme l'exige la présente loi" (c.-à-d. l'al. 7(2)d)). La seule exception au droit d'accès était prévue au par. 13(1) lui-même qui débute par la proposition subordonnée suivante: «Sous réserve des dispositions d'une autre loi du Parlement qui se réfèrent expressément au présent paragraphe...» Puisque aucune loi pertinente ne se référait expressément au par. 13(1), ce dernier prévalait.

Jerome A.C.J. had no difficulty in finding that there exists in Canada a convention whereunder private deliberations between Ministers of the Crown for the purpose of rendering advice to Her Majesty remain confidential. The existence of a convention on Cabinet confidentiality could not, however, displace the interpretation which the trial judge placed on s. 13(1). The failure of Parliament to embody statutorily the convention in the *Auditor General Act* meant that it was not intended that the Auditor General should be restricted by the convention. This was especially the case considering that three federal statutes (the *Canada Evidence Act*, the *Access to Information Act*, S.C. 1980-81-82-83, c. 111 (Schedule I), and the *Privacy Act*, S.C. 1980-81-82-83, c. 111 (Schedule II)) as well as the Rules and Procedures of the House of Commons specifically recognized the convention.

Jerome A.C.J. then granted a declaration that the Auditor General was entitled to access to the information contained in the documents set out in the statement of claim. From the moment of his original request as well as for all future requests, he was so entitled because the Act was found to leave to the Auditor General the determination of which examinations were necessary for the fulfilment of his responsibilities. Jerome A.C.J. further advanced the view that the s. 36.3 certificate would have barred any order for production of documents by the court but had no effect on a declaratory judgment such as he was issuing.

Finally, Jerome A.C.J. referred to submissions before him to the effect that the Auditor General's only avenue of redress in a dispute over his entitlement to information under s. 13(1) was to Parliament. This argument, which was again advanced before this Court, was rejected at pp. 749-50, in the following terms:

Were we dealing with discretionary relief of *mandamus*, those arguments would be more pertinent. Here, there is an impasse between two principles, each a part of our law, and the plaintiff asks the Court to resolve the impasse. It is the Court's obligation to do so. Furthermore, there is a very practical limitation upon the possibility of a full resolution within the precincts of the

C'est sans difficulté que le juge en chef adjoint Jerome a constaté qu'il existait au Canada une convention en vertu de laquelle les délibérations privées des ministres de la Couronne au Conseil de Sa Majesté demeurent confidentielles. Mais cela n'a pas changé son interprétation du par. 13(1). À son avis en effet, l'absence de disposition incorporant la convention dans la *Loi sur le vérificateur général* signifie que le Parlement n'entendait pas que le vérificateur général y fût assujéti, d'autant plus que l'existence de la convention était spécifiquement reconnue dans trois lois fédérales (la *Loi sur la preuve au Canada*, la *Loi sur l'accès à l'information*, S.C. 1980-81-82-83, chap. 111 (annexe I), et la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, S.C. 1980-81-82-83, chap. 111 (annexe II)), ainsi que dans le Règlement de la Chambre des communes.

Le juge en chef adjoint Jerome a donc rendu un jugement déclarant que le vérificateur général avait un droit d'accès aux renseignements contenus dans les documents énumérés dans la déclaration et ce, à partir de sa demande initiale et pour toute demande subséquente. D'après lui, ce droit découlait de ce que la Loi laisse au vérificateur général le soin de juger des examens nécessaires à l'exercice de ses responsabilités. Le juge a ajouté que l'attestation visée à l'art. 36.3 aurait constitué un obstacle absolu à toute ordonnance de la Cour visant la production de documents, mais qu'elle n'avait aucun effet sur un jugement déclaratoire du genre de celui qu'il rendait en l'espèce.

Enfin le juge en chef adjoint a évoqué les arguments présentés devant lui selon lesquels le seul recours du vérificateur général, en cas de litige concernant son droit d'accès à l'information en vertu du par. 13(1), était de s'adresser au Parlement. Voici en quels termes, aux pp. 749 et 750, il a rejeté cette prétention qu'on a également fait valoir devant cette Cour:

Ces arguments seraient plus pertinents si l'on demandait en l'espèce à la Cour d'exercer sa discrétion en délivrant un bref de *mandamus*. Or nous sommes en présence d'une impasse entre deux principes, chacun d'eux faisant partie de notre droit, et le demandeur demande à la Cour de mettre fin à l'impasse. Nous sommes tenus de le faire. En outre, la possibilité de résoudre totalement le

House of Commons. The grievance is the denial of access to information in the hands of Cabinet. Cabinet occupies the executive position because of the Government majority in the House of Commons. The ultimate disposition of any grievance would, I assume, result from a motion to compel production of the documents and whether in the standing committees or on the floor of the House of Commons, the resulting vote is predictably governed by the very same majority.

B. *Federal Court of Appeal*

The judgment of Jerome A.C.J. was appealed and reversed. All three judges in the Federal Court of Appeal gave reasons for judgment. Heald and Pratte J.J. formed a majority in favour of allowing the appeal while Hugessen J. dissented, although he would still have varied the scope of the declaration granted by Jerome A.C.J. Because each majority opinion to some extent responds to the dissenting first reasons penned by Hugessen J., I shall commence my review of the Court of Appeal judgments with his opinion.

1. Dissenting Opinion of Hugessen J.

Hugessen J. began by stating that prior to determining whether any convention of Cabinet confidentiality took precedence over the s. 13(1) access to information entitlement (which Jerome A.C.J. viewed as the main issue), there was a prior issue of determining the nature and extent of the responsibilities of the Auditor General, and whether he had a duty to follow the use made of public funds in order to determine whether the Canadian people had had value for their money; for convenience sake, this may be referred to as the "tracing" issue. In approaching the interpretive task, Hugessen J. stated that an evolutive interpretation of the Act was necessary as the Auditor General's actual role has always tended to run somewhat beyond the strict legal framework (at p. 433):

Since that role has continued to evolve and since, as will be seen, nothing in the language of the 1977 statute requires it to be given a narrow reading, care must be taken to avoid freezing the function as though it had not continued to develop.

problème au sein de la Chambre des communes connaît des limites d'ordre pratique. Le grief en cause est le refus de communiquer des documents qui sont entre les mains du Cabinet. Ce dernier possède le pouvoir exécutif étant donné la majorité du gouvernement à la Chambre des communes. Je présume que l'issue finale d'un grief ferait suite à une motion portant production de documents, et, que ce soit au sein des comités permanents ou à la Chambre des communes, le vote qui en résulterait dépendrait à coup sûr de la même majorité.

B. *Cour d'appel fédérale*

Le jugement du juge en chef adjoint Jerome a été infirmé en appel. Les trois juges de la Cour d'appel fédérale ont chacun rédigé des motifs. Les juges Heald et Pratte, formant la majorité, étaient d'avis d'accueillir l'appel; le juge Hugessen, quoique dissident, aurait néanmoins modifié la portée du jugement déclaratoire prononcé par le juge de première instance. Comme les juges de la majorité répondent dans une certaine mesure aux motifs dissidents du juge Hugessen, c'est par son opinion que je commencerai mon examen.

1. Opinion dissidente du juge Hugessen

Le juge Hugessen a affirmé d'emblée qu'avant de décider si une quelconque convention sur le secret du Cabinet avait préséance sur le droit à l'accès à des documents conféré par le par. 13(1)—la principale question litigieuse selon le juge en chef adjoint Jerome—il convenait de trancher au préalable la question de la nature et de l'étendue des obligations dévolues au vérificateur général et celle de savoir si celui-ci était tenu de suivre l'utilisation des fonds publics afin de déterminer s'il y avait eu emploi rentable des deniers publics (on pourrait, plus simplement, parler de la question du «suivi»). Abordant ensuite l'interprétation de la Loi, le juge Hugessen a souligné qu'il importait d'adopter un point de vue évolutif parce que le rôle véritable du vérificateur général a toujours eu tendance à déborder le cadre des dispositions strictement légales (à la p. 433):

Ce rôle ayant continué de se transformer et, ainsi que nous le verrons, la Loi de 1977 ne contenant aucune disposition qui exige qu'elle doive être interprétée de façon stricte, nous devons prendre garde de ne pas attribuer à la fonction du vérificateur général un caractère figé plutôt qu'évolutif.

Hugessen J. interpreted s. 5 to be a general statement of the Auditor General's duties. Section 5 linked the Auditor General's "examinations and inquiries" to his "report", the scope of which was determined by s. 7. Section 7(2)(d) and (e) were found to give specific authority to inquire into economy, efficiency and effectiveness, "the classic vocabulary of comprehensive auditing or value for money" (p. 437). Hugessen J. relied quite heavily on the wording of Vote 5c in dealing with the tracing question. Because Vote 5c clearly directed that the appropriated funds were not merely for an investment in Petro-Canada but also for the use by Petro-Canada to acquire Petrofina, the Auditor General could trace the flow of the appropriated funds in order to determine both whether the money was spent on the appropriated purpose (s. 7(2)(c)) and whether value for money had been achieved (s. 7(2)(d) and (e)). In carrying out such an audit, the Auditor General would not be questioning the wisdom of the political decision to promote the policy of the National Energy Programme via the Petrofina acquisition but, rather, would be conveying to Parliament an evaluation of the economic cost of the political decision. Furnished with such information, others, M.P.'s and voters, could make their own political judgments on the wisdom of the venture.

Having determined that the Auditor General's duties extended to evaluating the flow of funds from Petro-Canada to Petrofina, Hugessen J. moved on to consider the information to which the Auditor General had access as of right. Section 13(1) paralleled the previous ss. 5 and 7 which covered the Auditor General's duties. The section was divided into two distinct rights, one exercisable against civil servants and the other against persons other than civil servants. The right to information in either case was governed by the test of whether the information related to the fulfilment of the Auditor General's responsibilities. Because the Auditor General had a duty to make the inquiries into the Petrofina acquisition, s. 13(1) entitled him to access to the relevant information.

Le juge Hugessen a interprété l'art. 5 comme un exposé général des fonctions du vérificateur général dont les «examens et enquêtes» se rattachent au «rapport» qu'il doit présenter dans le cadre fixé à l'art. 7. Il a estimé que les al. 7(2)d) et e) autorisaient expressément le vérificateur général à enquêter sur l'économie, l'efficacité et l'efficacé, «terminologie classique propre à la vérification intégrée ou la vérification rendement-coût» (p. 437). Examinant la question du suivi, le juge Hugessen a accordé une grande importance au texte du crédit 5c. Étant donné qu'il y était clairement prescrit que les fonds affectés ne devaient pas servir simplement à un placement dans Petro-Canada mais qu'ils devaient également être utilisés par Petro-Canada pour acquérir Petrofina, le vérificateur général pouvait suivre ces fonds pour déterminer s'ils avaient été dépensés aux fins auxquelles ils avaient été affectés (al. 7(2)c)) et s'il y avait eu optimisation des ressources (al. 7(2)d) et e)). En procédant à une telle vérification, le vérificateur général ne mettrait pas en cause la sagesse de la décision politique de promouvoir le Programme énergétique national au moyen de l'acquisition de Petrofina, mais fournirait plutôt au Parlement une évaluation du coût économique de cette décision politique. En possession d'une telle information, d'autres—députés et électeurs—seraient ainsi en mesure de porter leur propre jugement politique sur la sagesse de cette opération.

Ayant conclu que les fonctions du vérificateur général comprenaient l'évaluation du transfert des fonds de Petro-Canada à Petrofina, le juge Hugessen a poursuivi en prenant en considération les renseignements auxquels celui-ci avait accès de plein droit. C'est en parallèle avec les art. 5 et 7 visant les fonctions du vérificateur général que le par. 13(1) a été rédigé. Il a été divisé en deux droits distincts, l'un pouvant être exercé contre les fonctionnaires et l'autre, contre les personnes qui ne sont pas des fonctionnaires. Dans chaque cas, le critère applicable pour savoir s'il y a droit à l'information consiste à déterminer si les renseignements recherchés se rapportent à l'exercice des fonctions du vérificateur général. Ce dernier ayant l'obligation de faire enquête sur l'acquisition de Petrofina, le par. 13(1) lui conférait le droit de prendre connaissance des renseignements pertinents.

Hugessen J. went on to find that neither the s. 36.3 certificate nor any constitutional convention of confidentiality could prevail over the s. 13(1) entitlement. The primacy clause with which s. 13(1) began was so unambiguous and strongly worded as to override any privilege whether common law or statutory. Only a statute specifically referring to s. 13(1) could oust a s. 13(1) entitlement.

Like Jerome A.C.J., Hugessen J. rejected two arguments on the nature of the available remedies. He first stated his view that if the only means by which the Auditor General could enforce his s. 13(1) rights were via his s. 13(4) powers of subpoena as a commissioner under the *Inquiries Act*, then Hugessen J. would read the s. 13(1) primacy (as against a s. 36.3 certificate) into s. 13(4). He went on (at pp. 441-42), however, to find that the s. 13(1) right independently entailed the availability of judicial remedies:

For my part, however, I can see no basis in principle upon which the Auditor General's right of access under subsection 13(1) should be limited by the procedural remedy of subsection 13(4). The scope of the first so vastly exceeds that of the second that any such limitation would, in truth, amount to a denial of the right itself.

By the same token, I am unable to accept the appellants' subsidiary argument that, in the event of denial of access, the Auditor General's only remedy is to make an unfavourable report to Parliament under paragraph 7(1)(b). The statute speaks in terms of entitlement, a legal term peculiarly apt to describe a legal right for which there must be a legal remedy. A declaration of the kind sought here is singularly appropriate as a remedy. If I had any doubt on the matter (and I have not), I would apply to the *Auditor General Act* the same sort of broad and purposive interpretation as was given by the Supreme Court to the *Ombudsman Act* (R.S.B.C. 1979, c. 306) in *British Columbia Development Corporation et al. v. Friedmann, Ombudsman et al.*, [1984] 2 S.C.R. 447.

Le juge Hugessen a de plus estimé que ni une attestation en vertu de l'art. 36.3 ni une convention constitutionnelle sur la confidentialité ne pouvait prévaloir sur le droit conféré au par. 13(1). La disposition attributive de prépondérance introduisant ce paragraphe est rédigée en termes si forts et si dépourvus d'ambiguïté qu'elle l'emporte sur tout privilège, fût-il fondé sur la *common law* ou sur la loi. Seule une disposition se référant spécifiquement au par. 13(1) pourrait faire échec au droit visé à ce même paragraphe.

À l'instar du juge en chef adjoint Jerome, le juge Hugessen a rejeté deux arguments portant sur la nature des recours disponibles. Il a d'abord déclaré que, si le seul moyen dont disposait le vérificateur général pour faire respecter ses droits en vertu du par. 13(1) consistait à décerner un *subpoena* dans l'exercice de ses pouvoirs de commissaire en vertu de la *Loi sur les enquêtes*, la prépondérance reconnue au par. 13(1) (à l'égard d'une attestation visée à l'art. 36.3) passerait alors au par. 13(4). Il a ajouté cependant, aux pp. 441 et 442, que le droit garanti par le par. 13(1) donnait, en soi, ouverture à des recours de nature judiciaire:

Pour ma part, cependant, je ne peux voir aucun principe qui nous oblige de limiter par la procédure édictée au paragraphe 13(4) le droit d'accès à l'information garanti au vérificateur général par le paragraphe 13(1). Celui-ci a une portée tellement plus vaste que celui-là que toute restriction de ce genre équivaldrait, en vérité, au refus de reconnaître le droit lui-même.

De même, je ne puis accepter l'argument des appelants lorsqu'ils font valoir, à titre subsidiaire, que le seul recours du vérificateur général contre le refus de communication est un rapport défavorable au Parlement conformément à l'alinéa 7(1)b). La Loi parle de droit, terme juridique tout à fait apte pour décrire une garantie juridique à l'appui de laquelle il doit exister un recours judiciaire. Un jugement déclaratoire du genre de celui qu'on tente d'obtenir en l'espèce constitue un redressement particulièrement approprié. Si j'avais quelque doute sur la question (mais ce n'est pas le cas), j'appliquerais à la *Loi sur le vérificateur général* le genre d'interprétation large et téléologique que la Cour suprême a donné à l'*Ombudsman Act* (R.S.B.C. 1979, chap. 306) dans l'arrêt *British Columbia Development Corporation et autre c. Friedmann, Ombudsman et autres*, [1984] 2 R.C.S. 447.

Hugessen J. thus would have dismissed the appeal, subject to one proviso. The first paragraph of Jerome A.C.J.'s formal order, at p. 752, declared that the Auditor General had a right of access under s. 13(1) to all information deemed necessary by the Auditor General himself. In Hugessen J.'s view, this went beyond what had been requested (at p. 444):

In my view, this declaration is far in excess of what was asked for and should not, in any event, be granted. It, in effect, gives the Auditor General *carte blanche*, with the authority of a binding declaration from the Court, to have access to all and every document as he alone deems necessary. While it is, of course, true that, in the first instance, it will always be the Auditor General who must decide what is or is not necessary for him to carry out his functions under the law, it is equally true that, in any case where his judgment on the point is questioned, the matter will have to be determined by a court of law. That is precisely what has happened in the present case and if, in some future case, some problem arises as to what is properly within the Auditor General's scope of inquiry, it will have to be resolved in the same way.

Hugessen J., in the course of his reasons, stated that the appeal did not require any definitive pronouncement on the questions of Crown privilege and the constitutional conventions of Cabinet confidentiality.

2. The Majority Opinion of Heald J.

Heald J. began by endorsing Hugessen J.'s characterization of the issues. He agreed with Hugessen J. as well that s. 13(1) was paramount over other statutory and common law rules. However, in this case s. 13(1)'s paramouncy did not give the Auditor General access to the claimed Cabinet documents or Petro-Canada records because they did not relate to the "fulfilment of his responsibilities".

In order to determine what those responsibilities were, Heald J. had regard both to ss. 5 and 7 and to ss. 13 and 14, but primarily to the latter sections. Unlike Hugessen J., he did not appear to see "responsibilities" in s. 13(1) as being coextensive

Le juge Hugessen était donc d'avis de rejeter l'appel, sous réserve toutefois d'un point. Dans le premier paragraphe de son ordonnance formelle, à la p. 752, le juge en chef adjoint Jerome déclarait que le vérificateur général avait le droit, en vertu du par. 13(1), de prendre connaissance de tous les renseignements qu'il estimait lui-même nécessaires. Selon le juge Hugessen, cette partie de l'ordonnance excédait la demande (à la p. 444):

À mon avis, cette déclaration va bien au-delà de ce qui était demandé et elle devrait, de toute façon, être rejetée. En effet, avec tout le poids que lui confère l'autorité d'un jugement déclaratoire de la Cour, elle donne au vérificateur général blanc-seing pour consulter tout document que lui seul considère comme nécessaire. Bien qu'en premier lieu, il appartienne naturellement toujours au vérificateur général de déterminer ce dont il a besoin ou non pour exercer ses fonctions, il est également vrai que, chaque fois que son jugement est mis en doute sur ce point, la question doit être tranchée par une cour de justice. C'est précisément ce qui s'est produit en l'espèce et si quelque problème devait se poser à l'avenir au sujet des limites régulières de l'enquête du vérificateur général, il faudra le résoudre de la même façon.

Enfin, le juge Hugessen a déclaré dans ses motifs qu'il n'était pas nécessaire, pour les fins de l'appel, de se prononcer de façon définitive sur les questions du privilège de la Couronne et des conventions constitutionnelles sur le secret des documents du Cabinet.

2. L'opinion majoritaire du juge Heald

Le juge Heald a d'abord souscrit à la façon dont le juge Hugessen avait posé les questions à résoudre. Tout comme lui également, il a estimé que le par. 13(1) avait prépondérance sur les autres lois et sur les règles de *common law*. En l'espèce toutefois, cette prépondérance ne donnait pas au vérificateur général accès aux documents du Cabinet ou aux dossiers de Petro-Canada réclamés parce que l'information qui y était contenue ne se rapportait pas à «l'exercice de ses fonctions».

Afin de déterminer quelles étaient ces fonctions, le juge Heald a pris en compte tant les art. 5 et 7 que les art. 13 et 14, mais surtout les derniers. Contrairement au juge Hugessen, il ne paraît pas avoir accordé aux fonctions («responsibilities»)

with the "duties" in ss. 5 and 7; as a result, he did not determine those responsibilities by looking solely at ss. 5 and 7 as an initial stage of analysis. Rather, all of the sections were read together in such a way that auditing duties merged with sources of information. Heald J.'s approach tended to suggest that when information was sought by the Auditor General from a source, that source was being audited as part of auditing the accounts of Canada.

Heald J. first asked whether the Auditor General's auditing responsibilities extended to Cabinet documents. First, Cabinet Ministers and the Privy Council did not fall within the definition of "public service" in s. 13(1). Secondly, they did not fall within the residual area of s. 13(1) (non-public service) as they were not mentioned by the facilitating s. 13(2) and (3). Because Crown corporations were mentioned in s. 13(3), they fell within s. 13(1) as did departments, which were mentioned both in s. 13(2) and s. 13(1) itself. Thirdly, Heald J. reasoned that since the Auditor General could only audit expenditures "downstream" of appropriation (e.g. Vote 5c), his "responsibilities" could not include reporting on "decisions reached by the Governor in Council which led to the Parliamentary appropriation" (p. 418). On this third point, Heald J., after quoting the opening words of the *Auditor General Act*, "The Auditor General is the auditor of the accounts of Canada", stated (at pp. 417-18):

The expression "accounts of Canada" is not defined in the *Auditor General Act*. However, it is referred to in the *Financial Administration Act*. Section 54 of that Act provides:

54. (1) Subject to regulations of the Treasury Board, the Receiver General shall cause accounts to be kept in such manner as to show

- (a) the expenditures made under each appropriation;
- (b) the revenues of Canada; and

visées par le par. 13(1) la même portée qu'à celles («duties») définies aux art. 5 et 7; aussi, n'a-t-il pas, comme point de départ de son analyse, identifié ces fonctions en examinant uniquement les art. 5 et 7. Considérant plutôt l'ensemble des dispositions, il a estimé que les fonctions de vérification étaient inséparables des sources de renseignements. Ce point de vue du juge Heald tend à suggérer que, dans le cas où le vérificateur cherche à obtenir des renseignements d'une source, cette source fait l'objet d'une vérification dans le cadre de la vérification des comptes du Canada.

Le juge Heald s'est d'abord demandé si les fonctions de vérification du vérificateur général s'étendaient aux documents du Cabinet. En premier lieu, les ministres du Cabinet ainsi que les membres du Conseil privé de la Reine ne sont pas des «fonctionnaires» au sens du par. 13(1). En second lieu, ils ne sont pas non plus visés par le reste du paragraphe (personnes autres que des fonctionnaires) puisque les par. 13(2) et (3) destinés à faciliter la tâche du vérificateur général n'en font pas mention. Les sociétés d'État étant mentionnées au par. 13(3), elles sont visées au par. 13(1), tout comme les ministères, dont il est question tant au par. 13(2) qu'au par. 13(1) lui-même. En dernier lieu, le juge Heald a conclu qu'étant donné que le vérificateur général ne pouvait vérifier que les dépenses effectuées «en aval» de l'affectation des crédits (en l'occurrence le crédit 5c), ses «fonctions» ne pouvaient s'étendre «aux décisions prises par le gouverneur en conseil qui ont donné lieu à une affectation de crédit» (p. 418). Sur ce troisième point, après avoir cité les premiers mots de la *Loi sur le vérificateur général* — «[l]e vérificateur général est le vérificateur des comptes du Canada» — le juge Heald a déclaré (aux pp. 417 et 418):

La *Loi sur le vérificateur général* ne définit pas l'expression «comptes du Canada», mais la *Loi sur l'administration financière* en fait mention. L'article 54 de cette Loi est rédigé comme suit:

54. (1) Sous réserve des règlements du conseil du Trésor, le receveur général doit faire tenir des comptes de manière qu'ils indiquent

- a) les dépenses effectuées en vertu de chaque crédit budgétaire;
- b) les revenus du Canada; et

(c) the other payments into and out of the Consolidated Revenue Fund.

(2) The Receiver General

(a) shall cause accounts to be kept to show such of the assets and direct and contingent liabilities of Canada, and

(b) shall establish such reserves with respect to the assets and liabilities,

as, in the opinion of the Minister, are required to give a true and fair view of the financial position of Canada.

(3) The accounts of Canada shall be kept in the currency of Canada.

This is consistent with section 19 of the same Act which provides:

19. Subject to the *British North America Acts, 1867 to 1965*, no payments shall be made out of the Consolidated Revenue Fund without the authority of Parliament.

Thus, pursuant to subsection 54(1)(a), *supra*, the Receiver General is required to keep accounts showing "the expenditures made under each appropriation". These accounts form a part of the "accounts of Canada". They are a part of the accounts which the Auditor General is charged with reporting on to the House of Commons. However, his responsibility commences after the appropriations have been passed by Parliament. Therefore, I agree with counsel for the appellants that the "responsibilities of the Auditor General" are "downstream" of the Appropriation Act or other authorizing statute, and that the work of the Office of the Auditor General in respect of which he must report to the Commons annually pursuant to section 7 would not include decisions reached by the Governor in Council which led to the Parliamentary appropriation (Vote 5c of *Appropriation Act No. 4, 1980-81*).

Heald J. added (at pp. 418-19):

I also agree with counsel for the appellants that the Auditor General's responsibilities are related to the implementation of legislative enactments passed by Parliament and cannot be extended to permitting the Auditor General to challenge the wisdom of those enactments. In this case, the effect of the Trial Division judgment would be to allow the Auditor General to audit the political process prior to March 31, 1981, the date of enactment of *Appropriation Act No. 4*, which Act contains the parliamentary spending authority for the Petrofina acquisition. I am unable to interpret the

c) les autres versements au Fonds du revenu consolidé et sur ledit Fonds.

(2) Le receveur général

a) doit faire tenir des comptes ayant pour objet d'indiquer tels éléments de l'actif et du passif direct et éventuel du Canada, et

b) doit établir, à l'égard de l'actif et du passif, telles réserves

qui, de l'avis du Ministre, sont nécessaires pour donner un aperçu juste et fidèle de la situation financière du Canada.

(3) Les comptes du Canada doivent être tenus en la monnaie du Canada.

Cela est conforme à l'article 19 de la même Loi, qui dit:

19. Sous réserve des *Actes de l'Amérique du Nord britannique, 1867 à 1965*, aucun paiement ne doit être fait à même le Fonds du revenu consolidé sans l'autorisation du Parlement.

Ainsi, conformément à l'alinéa 54(1)a), précité, le vérificateur général doit tenir des comptes qui indiquent «les dépenses effectuées en vertu de chaque crédit budgétaire». Ces comptes font partie des «comptes du Canada». Ils font partie des comptes sur lesquels le vérificateur général doit faire un rapport à la Chambre des communes. Toutefois, sa responsabilité prend naissance après que les crédits ont été votés par le Parlement. Par conséquent, je suis d'accord avec les avocats des appelants pour dire que «les responsabilités du vérificateur général» se situent [TRADUCTION] «en aval» de l'application de la Loi portant affectation de crédits ou autre loi habilitante, et que les activités du bureau du vérificateur général, sur lesquelles celui-ci doit préparer à l'intention de la Chambre des communes un rapport annuel conformément à l'article 7, ne s'étendent pas aux décisions prises par le gouverneur en conseil qui ont donné lieu à une affectation de crédit (le crédit 5c de la *Loi n° 4 de 1980-81 portant affectation de crédits*).

h Le juge Heald a ajouté (aux pp. 418 et 419):

Je suis également d'accord avec les avocats des appelants lorsqu'ils soutiennent que les fonctions du vérificateur général sont liées à la mise en vigueur des textes législatifs adoptés par le Parlement, et qu'elles ne peuvent aller jusqu'à lui permettre de contester la sagesse de ces textes. En l'espèce, le jugement de première instance aurait pour effet de permettre au vérificateur général d'examiner le processus politique antérieur au 31 mars 1981, la date de l'adoption de la *Loi n° 4 portant affectation de crédits*, laquelle autorise les crédits budgétaires nécessaires à l'acquisition de Petrofina.

authority conferred upon the Auditor General pursuant to subsection 13(1) in such an all-embracing fashion.

Heald J., later in his judgment, was also impressed by the fact that an awkward situation would evolve when the Auditor General applied to a court under s. 13(1) for access to documents which were attested to be confidential by a s. 36.3(1) certificate. Because such a certificate would prevent the Court itself from having access to the information, the Court would be unable to determine whether the information related to the Auditor General's responsibilities by perusing the documents prior to ordering access. This "lack of a viable remedy" suggested that Privy Council confidences were not meant to be included in s. 13(1) at all.

Heald J. further addressed the scope of s. 13(1) responsibilities with regard to records of Petro-Canada in light of the provisions of s. 14. He held that s. 14 specifically addressed the Auditor General's access rights *vis-à-vis* Crown corporations and therefore restricted any general right of access which initially appeared to exist under s. 13. Thus, the Auditor General was not entitled to access to Petro-Canada records by way of s. 13(1) as "the access sought by the respondent [Auditor General] falls outside the purview of his responsibilities" (p. 421).

It may be useful to cover in some detail Heald J.'s view of the relationship between the various remedies in the *Auditor General Act*. Although Heald J. did not classify a s. 14(3) request of assistance to the Governor in Council as a remedy, his language is apposite to the question of available remedies (at p. 422):

In addition to rendering redundant the enabling provisions of section 14 of the Act, the interpretation of subsection 13(1) advocated by the respondent would render nugatory the provisions of subsection (3) of section 14. As noted earlier herein, the Governor in Council refused, pursuant to subsection 14(3) to direct Petro-Canada to deliver the information sought by the Auditor General with respect to Petro-Canada's acquisi-

Je suis incapable de voir dans l'autorité conférée au vérificateur général en vertu du paragraphe 13(1) une portée aussi large.

Plus loin dans son jugement, le juge Heald souligne la situation embarrassante qui se présenterait si le vérificateur général s'adressait à un tribunal pour obtenir, en vertu du par. 13(1), accès à des documents dont le caractère confidentiel aurait par ailleurs été attesté sous le régime du par. 36.3(1). Comme une telle attestation empêcherait le tribunal de prendre connaissance des renseignements, il ne pourrait les examiner pour déterminer s'ils se rapportent aux fonctions du vérificateur général, avant de permettre l'accès. Ainsi, cette «absence d'un redressement effectif» tendait à démontrer que le par. 13(1) ne visait pas les renseignements confidentiels du Conseil privé.

Le juge Heald a examiné en outre l'étendue des fonctions visées au par. 13(1) en ce qui concerne les dossiers de Petro-Canada, eu égard aux dispositions de l'art. 14. Il a conclu que l'art. 14 traitait spécifiquement des droits d'accès du vérificateur général en ce qui concerne les sociétés d'État et qu'il limitait en conséquence tout droit général d'accès qui paraissait de prime abord découler de l'art. 13. Donc, le vérificateur général n'a pas le droit de consulter les registres de Petro-Canada en invoquant le par. 13(1) parce que «des renseignements que l'intimé [le vérificateur général] tente d'obtenir ne relèvent pas du champ d'application de ses fonctions» (p. 421).

Il peut être utile d'examiner plus en détail l'opinion du juge Heald quant aux rapports existant entre les divers recours prévus par la *Loi sur le vérificateur général*. Bien qu'il ne compte pas au nombre des recours la demande d'assistance au gouverneur en conseil visée au par. 14(3), les propos qu'il tient à la p. 422 s'appliquent à cette question des recours offerts:

En plus de rendre superflues les dispositions habilitantes de l'article 14 de la Loi, l'interprétation du paragraphe 13(1) que propose l'intimé rendrait nulles les dispositions du paragraphe (3) de l'article 14. Ainsi qu'il a été noté précédemment, le gouverneur en conseil a refusé d'ordonner à Petro-Canada en vertu du paragraphe 14(3) de fournir les renseignements que sollicitait le vérificateur général sur l'acquisition par cette société de

tion of Petrofina. By demanding the same information directly from the appellants as directors of Petro-Canada pursuant to subsection 13(1), the respondent seeks to effectively reverse the decision of the Governor in Council, a result which he could not achieve by recourse to the courts since, pursuant to subsection 28(6) of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10], this Court has no jurisdiction to review any decision or order of the Governor in Council. In my view such an interpretation of the words used in subsection 13(1) would be quite improper since the consequence thereof would be to achieve a result by indirect means which was impermissible through direct action.

He then went on to address specifically the remedies question in the following terms at p. 423:

THE REMEDIES AVAILABLE TO THE AUDITOR GENERAL

Before concluding, I would like to express some views as to the remedies which are open to the Auditor General in the discharge of his responsibilities. In my view the Auditor General has a hierarchy of remedies available to him under the *Auditor General Act*. The first remedy which is, in my view, a primary remedy, is founded in paragraph 7(1)(b) of the *Auditor General Act*. Subsection 7(1) reads:

7. (1) The Auditor General shall report annually to the House of Commons

(a) on the work of his office; and

(b) on whether, in carrying on the work of his office, he received all the information and explanations he required.

The next remedy is nourished by the provisions of subsection 13(4) of the *Auditor General Act*. That subsection reads:

13. ...

(4) The Auditor General may examine any person on oath on any matter pertaining to any account subject to audit by him and for the purposes of any such examination the Auditor General may exercise all the powers of a commissioner under Part I of the *Inquiries Act*.

The third remedy is the remedy provided pursuant to subsection 13(1) which, as noted *supra*, is the most comprehensive remedy because of the paramountcy clause expressed at the outset of the subsection.

la société Petrofina. En exigeant que ces mêmes renseignements lui soient fournis directement par les appelants en leur qualité d'administrateurs de Petro-Canada conformément au paragraphe 13(1), l'intimé recherche en fait le renversement de la décision du gouverneur en conseil, un résultat qu'il ne pourrait obtenir par voie judiciaire puisque le paragraphe 28(6) de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10] dispose que cette Cour n'est pas compétente à examiner une décision ou une ordonnance du gouverneur en conseil. À mon avis, une telle interprétation des termes utilisés au paragraphe 13(1) serait nettement inexacte puisqu'elle aurait pour conséquence de permettre à l'intimé d'obtenir indirectement ce qu'il ne peut avoir directement.

Il traite plus particulièrement de la question des recours à la p. 423:

LES REDRESSEMENTS OFFERTS AU VÉRIFICATEUR GÉNÉRAL

Avant de conclure, j'aimerais exprimer certaines opinions sur les redressements qui s'offrent au vérificateur général dans le cadre de l'exercice de ses fonctions. À mon avis, la *Loi sur le vérificateur général* prévoit à cet égard un ensemble de redressements d'importance croissante. Le premier redressement qui, selon moi, est un redressement primaire, procède de l'alinéa 7(1)(b) de la *Loi sur le vérificateur général*. Le paragraphe 7(1) est ainsi libellé:

7. (1) Le vérificateur général prépare à l'intention de la Chambre des communes un rapport annuel dans lequel

a) il fournit des renseignements sur les activités de son bureau; et

b) il indique s'il a reçu, dans l'exercice de ces activités, tous les renseignements et éclaircissements réclamés.

Le redressement suivant est prévu au paragraphe 13(4) de la *Loi sur le vérificateur général*, dont voici le libellé:

13. ...

(4) Le vérificateur général peut interroger sous serment, toute personne au sujet d'un compte soumis à sa vérification; à cette fin, il peut exercer les pouvoirs conférés aux commissaires par la Partie I de la *Loi sur les enquêtes*.

Le troisième de ces redressements, fondé sur le paragraphe 13(1) est, ainsi qu'il a déjà été noté, celui de ces redressements dont la portée est la plus grande en raison de la disposition attributive de prépondérance figurant au commencement de ce paragraphe.

I conclude that the subsection 13(4) remedy is a less powerful one than the remedy under subsection 13(1) because of the absence of the paramountcy clause in subsection 13(4).

It should be recalled that Heald J.'s earlier analysis had already excluded the use of s. 13(1) as a remedy for failure to secure access to Cabinet and Crown corporation documents.

3. Majority Opinion of Pratte J.

Pratte J. also agreed with Hugessen J. that the first and essential question to be determined was the nature and extent of the Auditor General's responsibilities under the *Auditor General Act*. However, he disagreed that the documents, dealing with "the evaluation of the shares of Petrofina Canada Inc. prior to their acquisition by Petro-Canada", related to those responsibilities. Unlike Heald J., he based his analysis entirely on ss. 5 and 7, without having recourse to ss. 13 and 14.

Pratte J. stated that ss. 13 and 14 rights may only be invoked in the course of the audit of an "account of Canada", as referred to in s. 5. He observed that the Auditor General is not the auditor of the accounts of Crown corporations like Petro-Canada. He then took the view that the responsibility in s. 7(2)(d) being relied upon by the Auditor General, of reporting whether "money has been expended without due regard to economy or efficiency", must refer to auditing an expenditure that has been authorized by Parliament, as all government expenditures must be authorized by Parliament. Because the Minister of Energy, Mines and Resources was given "very little discretion" (later, "no discretion") by Vote 5c, "he could not have regard to economy and efficiency" (p. 413) in spending the appropriated money to buy shares in Petro-Canada. To audit the subsequent purchase of Petrofina would amount to a s. 7(2)(d) audit of the accounts of Petro-Canada, not the accounts of Canada.

Je déduis de l'absence d'une disposition attributive de prépondérance au paragraphe 13(4) que le redressement prévu à ce paragraphe est plus faible que celui qui découle du paragraphe 13(1).

^a Rappelons qu'en vertu de son analyse antérieure, le juge Heald avait déjà exclu l'utilisation du par. 13(1) comme recours contre le refus de communication de documents émanant du Cabinet et de sociétés d'État.

3. Opinion majoritaire du juge Pratte

Le juge Pratte souscrit lui aussi à l'avis du juge Hugessen selon lequel la première et principale question à résoudre est celle de la nature et de l'étendue des fonctions conférées au vérificateur général par la *Loi sur le vérificateur général*. Il n'est pas d'accord cependant pour considérer que les documents relatifs à «l'évaluation des actions de Petrofina Canada Inc. avant leur acquisition par Petro-Canada» se rapportent à l'exercice de ces fonctions. À la différence du juge Heald, il fonde entièrement son analyse sur les art. 5 et 7, sans recourir aux art. 13 et 14.

Le juge Pratte déclare que les droits conférés par les art. 13 et 14 ne peuvent être invoqués que dans le cadre de la vérification d'un «compte du Canada» visé à l'art. 5. Il souligne que le vérificateur général n'est pas le vérificateur des comptes des sociétés d'État telles que Petro-Canada. À son avis, la fonction invoquée par le vérificateur général, celle de mentionner dans son rapport si, aux termes de l'al. 7(2)d), «des sommes d'argent ont été dépensées sans égard à l'économie ou à l'efficacité», doit viser la vérification d'une dépense qui a été autorisée par le Parlement, puisque toutes les dépenses du gouvernement doivent être ainsi autorisées. Comme le crédit 5c ne laissait que «très peu de latitude» (plus loin, le juge dit «aucune discrétion») au ministre de l'Énergie, des Mines et des Ressources, le vérificateur «ne pouvait se préoccuper de l'économie et de l'efficacité» (p. 413) dans la dépense des crédits affectés à l'achat d'actions de Petro-Canada. Or, la vérification de l'achat subséquent de Petrofina serait la vérification, selon l'al. 7(2)d), des comptes de Petro-Canada, et non de ceux du Canada.

Pratte J. expressed the view that for the Auditor General to succeed in his claim, s. 7(2)(d) would have to be interpreted so broadly as to include a "duty of determining whether the authorization to spend contained in the Appropriation Act itself was given with due regard to economy and efficiency" (p. 413). The Auditor General was in effect claiming a duty to evaluate a decision of Parliament on how to spend money about which the spending Minister had no discretion. Such an interpretation would, in Pratte J.'s opinion, not only enlarge the Auditor General's duties but also radically change their very nature. Absent clearer language, s. 7(2)(d) could not permit the Auditor General to evaluate whether the legislation, or the government decisions leading to the legislation, accorded with economy and efficiency.

Speaking of the modification of the *Auditor General Act* in 1977, Pratte J. said (at p. 412):

All government expenditures must be authorized by Parliament. Paragraph 7(2)(d), therefore, must refer to money that has been expended pursuant to the authorization of Parliament. It is on that basis that the meaning of paragraph 7(2)(d) must be determined.

He went on to say that the new responsibilities were merely an extension of the responsibility that the Auditor General already had of verifying that the government had complied with the wishes of Parliament by making no expenditures except those authorized by appropriation acts.

IV. Analysis

There is an issue which arises prior to those identified in the courts below, namely, whether the Auditor General's remedies for the claimed s. 13(1) entitlement are limited to those explicitly contained in the *Auditor General Act*. That is to say, does the Auditor General have recourse to the courts, as an alternative remedy, in the event of the denial by Parliament, responsible Ministers, and the Governor in Council to make available to him all of the documentation he may seek in what he regards as the discharge of his responsibilities in auditing the accounts of Canada?

Selon le juge Pratte, pour que le vérificateur général ait gain de cause, l'al. 7(2)d) devrait être interprété très largement de façon à viser également «l'obligation d'établir si l'autorisation de dépenser contenue dans la loi d'affectation de crédits elle-même a été donnée avec un souci suffisant de l'économie et de l'efficience» (p. 413). Le vérificateur prétendait en fait, avoir l'obligation d'évaluer une décision du Parlement quant à des dépenses alors que le ministre autorisé à engager ces dépenses n'avait lui-même aucune latitude. Selon le juge Pratte, une telle interprétation n'aurait pas seulement pour effet d'élargir les fonctions du vérificateur général, mais également d'en modifier radicalement la nature même. Faute d'une formulation plus claire, l'al. 7(2)d) ne pourrait pas ainsi permettre au vérificateur général de juger si des mesures législatives ou les décisions gouvernementales ayant conduit à l'adoption de ces mesures ont respecté l'économie et l'efficience.

Voici ce que dit le juge Pratte à propos de la modification apportée en 1977 à la *Loi sur le vérificateur général* (à la p. 412):

Le Parlement doit autoriser toutes les dépenses du gouvernement. Par conséquent, l'alinéa 7(2)d) doit viser les sommes d'argent dépensées en vertu de l'autorisation du Parlement. C'est suivant cette prémisse que doit être déterminé le sens de l'alinéa 7(2)d).

Il a ajouté que les nouvelles fonctions du vérificateur général n'étaient que l'extension de l'obligation qui lui était déjà faite de vérifier si le gouvernement s'était conformé à la volonté du Parlement en ne faisant aucune dépense qui n'ait été autorisée par une loi d'affectation de crédits.

IV. Analyse

Préalablement aux points litigieux identifiés devant les instances inférieures se pose la question de savoir si les recours que peut exercer le vérificateur général pour faire valoir un droit revendiqué en vertu du par. 13(1) se limitent à ceux qui sont explicitement prévus par la *Loi sur le vérificateur général*. En d'autres termes, ce dernier peut-il s'adresser subsidiairement aux tribunaux dans le cas où le Parlement, les ministres responsables et le gouverneur en conseil refusent de lui communiquer toute la documentation voulue dans ce qu'il considère comme l'exercice de ses fonctions de vérificateur des comptes du Canada?

The respondents argue that, in the event the Auditor General is denied access to information he feels entitled to by s. 13(1), his remedies are circumscribed by the terms of his constitutive statute. Specifically, his final recourse must be to what is referred to as the reporting remedy in s. 7(1)(b) which I shall reproduce again for ease of reference:

The Auditor General shall report annually to the House of Commons ... on whether, in carrying on the work of his office, he received all the information and explanations he required.

The French version reads:

Le vérificateur général prépare à l'intention de la Chambre des communes un rapport annuel dans lequel [...] il indique s'il a reçu, dans l'exercice de ces activités, tous les renseignements et éclaircissements réclamés.

As outlined in the review of the facts, the Auditor General indicated in his 1982 and 1983 Annual Reports, *op. cit.*, that he had been denied access to information and had thereby been precluded from making a s. 7(2)(d) evaluation of the Petrofina acquisition. Such specific attestations to the denial of relevant information implicitly qualified the Auditor General's earlier certification on the first page of each of the 1982 and 1983 Annual Reports, *op. cit.*, that "[m]y staff was provided with all the information and explanations required", the language of which clearly follows that of s. 7(1)(b). The respondents claim that a s. 7(1)(b) report exhausts the Auditor General's remedies, it being for the House of Commons to decide whether action is required to remedy the reported denial of information. If, as in the case here, Parliament, or, more accurately, the House of Commons, sees fit not to act, the courts should not intervene to grant remedies in a matter argued to be particularly within Parliament's sphere of responsibility. Section 7(1)(b) is taken to reflect Parliament's intent to have the last word in any dispute involving its own political servant, the Auditor General, and to limit thereby the role of judicial review of the federal auditing process.

In reply, the Auditor General argued that the language of the *Auditor General Act* does not oust

Les intimés soutiennent que les recours du vérificateur qui se voit refuser les renseignements auxquels il estime avoir droit en vertu du par. 13(1) sont circonscrits par les termes de sa loi constitutive. Plus précisément, son recours ultime doit consister en la présentation du rapport visé à l'al. 7(1)(b), que je cite de nouveau pour faciliter l'analyse:

Le vérificateur général prépare à l'intention de la Chambre des communes un rapport annuel dans lequel [...] il indique s'il a reçu, dans l'exercice de ces activités, tous les renseignements et éclaircissements réclamés.

La version anglaise dit:

The Auditor General shall report annually to the House of Commons ... on whether, in carrying on the work of his office, he received all the information and explanations he required.

Comme nous l'avons souligné dans l'examen des faits, le vérificateur général a indiqué dans ses Rapports annuels, précités, pour les années 1982 et 1983, qu'on lui avait refusé l'accès à certains documents et qu'il n'avait pu, en conséquence, procéder à une évaluation de l'acquisition de Petrofina selon l'al. 7(2)(d). Ces mentions spécifiques des refus viennent atténuer implicitement la portée de la déclaration figurant à la première page de chacun des rapports, selon laquelle son «personnel a obtenu tous les renseignements et toutes les explications nécessaires», formule s'inspirant manifestement du texte de l'al. 7(1)(b). Selon les intimés, la présentation du rapport visé à cet alinéa épuise les recours du vérificateur général puisque c'est à la Chambre des communes qu'il appartient de décider des mesures à prendre pour remédier au refus signalé. Si, comme en l'espèce, le Parlement ou, plus exactement, la Chambre des communes ne juge pas à propos d'agir, les tribunaux ne devraient pas intervenir dans un domaine qui, prétend-on, relève précisément de la sphère de responsabilité du Parlement. L'alinéa 7(1)(b) traduirait ainsi l'intention du Parlement d'avoir le dernier mot dans tout différend mettant en cause son préposé politique, le vérificateur général, et de limiter en conséquence le rôle du contrôle judiciaire dans le mécanisme fédéral de vérification.

En réponse, le vérificateur général soutient que le texte de la *Loi sur le vérificateur général* n'em-

the courts as the appropriate dispute resolution forum. He emphasized that s. 13(1) speaks in terms of an entitlement ("... the Auditor General is entitled ...") which connotes a justiciable right, that is, a legal right for which there must be a remedy in the courts in order to vindicate that right. It is contended that for every legal right, there must be a legal remedy, a requirement which is not satisfied by any political remedy that may be implicitly claimed by way of s. 7(1)(b) report to the House of Commons.

The respondents rely upon three cases. In *Temple v. Bulmer*, [1943] S.C.R. 265, s. 34 of *The Legislative Assembly Act*, R.S.O. 1937, c. 12, provided that where a seat in the legislature of Ontario had been vacant for three months and no election writ yet issued, the legislative clerk would immediately issue a writ. A voter sought an order of mandamus directing the clerk to issue the writ. In a very brief judgment, this Court affirmed the view of the Ontario Court of Appeal that the issue of mandamus would constitute an intrusion into the functions and privileges of the legislature itself. Chief Justice Duff, for the Court, went on to state (at p. 267):

We cannot agree with the contention ... that section 34 of *The Legislative Assembly Act* confers jurisdiction upon the Courts in relation to Parliamentary elections. Any duty imposed by that section upon the Clerk of the Crown in Chancery is imposed upon him in his character of an officer under the control of the Legislative Assembly and answerable to the Legislative Assembly.

Quite obviously, the fact situation in *Temple v. Bulmer* is not directly analogous to that in the case at bar, as no citizen is seeking to compel the Auditor General to carry out a statutory duty; rather, it is the Auditor General who is seeking to compel members and officers of the executive to carry out a duty which is allegedly implicitly correlative to his own statutory entitlement in s. 13(1). However, *Temple v. Bulmer* is put forward by the respondents as authority for the view that a statute may employ wording capable of creating rights or obligations without that right or obliga-

pêche pas les tribunaux de constituer la tribune appropriée pour la résolution des différends. Il souligne que le par. 13(1) parle de droit («... le vérificateur général a le droit...»), au sens de droit justiciable, c'est-à-dire une garantie juridique que l'on peut faire valoir et pour laquelle il doit exister un recours en justice. À chaque droit reconnu par la loi, selon lui, doit correspondre un recours judiciaire, exigence qui n'est pas remplie par quelque recours politique que pourrait appeler implicitement la présentation à la Chambre des communes d'un rapport visé à l'al. 7(1)(b).

Les intimés invoquent trois arrêts. Dans l'affaire *Temple v. Bulmer*, [1943] R.C.S. 265, l'art. 34 de *The Legislative Assembly Act*, R.S.O. 1937, chap. 12, prévoyait qu'en cas de vacance d'un siège de la législature de l'Ontario pendant trois mois, le greffier de l'Assemblée devait immédiatement convoquer des élections par décret, si cela n'avait pas encore été fait. Un électeur sollicita une ordonnance de *mandamus* enjoignant au greffier de déposer le décret. Dans un jugement très bref, cette Cour a confirmé l'avis de la Cour d'appel de l'Ontario selon lequel la délivrance d'un *mandamus* constituerait une ingérence dans les fonctions et les privilèges de la législature elle-même. Le juge en chef Duff dit ensuite ceci au nom de la Cour (à la p. 267):

[TRADUCTION] Nous ne pouvons accepter la prétention [...] selon laquelle l'art. 34 de la *Legislative Assembly Act* confère aux tribunaux compétence à l'égard des élections législatives. Toute obligation imposée au greffier de la Couronne en chancellerie par cet article l'est en sa qualité de fonctionnaire assujéti au contrôle de l'Assemblée législative et responsable devant cette Assemblée.

De toute évidence, les faits de l'affaire *Temple v. Bulmer* ne présentent pas d'analogie directe avec ceux de l'espèce où aucun citoyen ne cherche à contraindre le vérificateur général à exercer une fonction qui lui est imposée par la loi. Au contraire, c'est le vérificateur général qui veut forcer des membres et des fonctionnaires de l'exécutif à remplir une obligation qui découlerait implicitement du droit que lui confère en propre le par. 13(1). Selon les intimés toutefois, il ressort de l'arrêt *Temple v. Bulmer* qu'une loi peut être rédigée de façon à créer des droits ou des obliga-

tion being enforceable in a court of law, especially where the subject matter of the right or obligation deals with functions which are the preserve of the legislative branch, such as the issuing of election writs. Notwithstanding the mandatory language of the provision in *Temple v. Bulmer* ("... the Clerk ... shall issue the writ forthwith ..."), the courts were found not to be the appropriate forum to enforce the obligation of the legislative servant. Similarly, the respondents contend, the language of entitlement in s. 13(1) of the *Auditor General Act*, when read in light of s. 7(1)(b), should not be read to confer a judicial remedy to enforce the right of a legislative servant in an area peculiarly the responsibility of the House of Commons—overseeing expenditures by the executive.

The English case of *British Railways Board v. Pickin*, [1974] A.C. 765 (H.L.), was also cited on the question of the proper remedial forum. One submission of the respondent Pickin in that case was that a statutory provision in a private Act of Parliament had been obtained as a result of fraudulent representations to Parliament. As a result, the respondent contended that either the courts should actually disregard the fraudulently obtained section, and refuse to apply it in favour of the appellants, or that the courts could find that the benefit conferred on the appellants by the impugned section was held in trust for the respondent. Before the House of Lords, the respondent sought to make a distinction between public and private Acts of Parliament, contending that the latter could be declared invalid or ineffective on account of fraud or irregularities in Parliamentary procedure while the courts have to give full binding effectiveness to the provisions of the former, however obtained.

The House of Lords found that the relevant paragraphs to the claim should be struck out for want of reasonable cause of action. Rejecting the distinction between public and private Acts, their Lordships relied on the notion of Parliamentary sovereignty or supremacy and the constitutional

tions sans que ces droits ou obligations soient susceptibles d'être sanctionnés en justice, surtout lorsqu'ils visent des fonctions appartenant au domaine réservé du pouvoir législatif, telle la convocation d'élections par décret. Nonobstant le langage impératif de la disposition en cause dans *Temple v. Bulmer* ([TRADUCTION] «... le greffier [...] doit déposer le décret immédiatement...»), on a décidé que les tribunaux n'étaient pas la tribune appropriée pour faire respecter l'obligation incombant à un préposé de la législature. De la même manière, selon les intimés, le par. 13(1) de la *Loi sur le vérificateur général* conférant le droit en cause ne saurait, eu égard à l'al. 7(1)b), être interprété comme le fondement d'un recours judiciaire visant à assurer l'application du droit d'un préposé de la législature dans un domaine—la surveillance des dépenses de l'exécutif—relevant de la responsabilité particulière de la Chambre des communes.

On a également cité l'arrêt anglais *British Railways Board v. Pickin*, [1974] A.C. 765 (H.L.), en ce qui touche la question de la tribune appropriée pour exercer un recours. Dans cette affaire, l'intimé Pickin prétendait notamment qu'une disposition contenue dans une loi d'intérêt privé du Parlement avait été obtenue par suite d'assertions frauduleuses. Il soutenait qu'en conséquence les tribunaux devaient soit ignorer à toutes fins l'article obtenu frauduleusement et refuser de l'appliquer en faveur des appelants, soit décider que l'avantage ainsi conféré aux appelants était détenu en fiducie pour l'intimé. Devant la Chambre des lords, l'intimé a cherché à établir une distinction entre lois publiques et privées, alléguant que les tribunaux pouvaient déclarer ces dernières invalides ou inopérantes pour cause de fraude ou d'irrégularités dans la procédure parlementaire, alors qu'ils devaient reconnaître le plein effet obligatoire des premières, indépendamment des circonstances de leur adoption.

La Chambre des lords a décidé que les paragraphes pertinents de la demande devaient être radiés pour absence de cause raisonnable d'action. Rejetant la distinction entre lois publiques et privées, leurs Seigneuries se sont fondées sur la notion de souveraineté ou suprématie du Parlement et sur le

role of the courts to consider, construe and apply a statute, once enacted, but not to inquire into the circumstances leading to its enactment in order to impugn its validity. Lord Simon, in one of the five judgments, pinpointed three elements of Parliamentary sovereignty at pp. 798-800:

[Firstly, this] involves that, contrary to what was sometimes asserted before the 18th century, and in contradistinction to some other democratic systems, the courts in this country have no power to declare enacted law to be invalid. It was conceded before your Lordships (contrary to what seems to have been accepted in the Court of Appeal) that the courts cannot directly declare enacted law to be invalid. That being so, it would be odd if the same thing could be done indirectly, through frustration of the enacted law by the application of some alleged doctrine of equity.

A second concomitant of the sovereignty of Parliament is that the Houses of Parliament enjoy certain privileges. These are vouchsafed so that Parliament can fulfil its key function in our system of democratic government

. . . Among the privileges of the Houses of Parliament is the exclusive right to determine the regularity of their own internal proceedings

It is well known that in the past there have been dangerous strains between the law courts and Parliament—dangerous because each institution has its own particular role to play in our constitution, and because collision between the two institutions is likely to impair their power to vouchsafe those constitutional rights for which citizens depend on them. So for many years Parliament and the courts have each been astute to respect the sphere of action and the privileges of the other—Parliament, for example, by its *sub judice* rule, the courts by taking care to exclude evidence which might amount to infringement of parliamentary privilege

. . . [T]he considerations of parliamentary privilege to which I have referred would undoubtedly seem to extend to private Bill procedure; . . .

[Thirdly, a] further practical consideration is that if there is evidence that Parliament may have been misled into an enactment, Parliament might well—indeed, would be likely to—wish to conduct its own inquiry. It would be unthinkable that two inquiries—one parliamentary and the other forensic—should proceed concurrently, conceivably arriving at different conclusions; and a parliamentary examination of parliamentary

rôle constitutionnel des tribunaux, chargés d'examiner, d'interpréter et d'appliquer les lois adoptées, sans s'enquérir des circonstances ayant conduit à leur adoption en vue d'attaquer leur validité.

a Rédigeant l'une des cinq opinions, lord Simon a mis en relief trois éléments constitutifs de la souveraineté parlementaire, aux pp. 798 à 800:

[TRADUCTION] [En premier lieu, cela] signifie que, contrairement à ce qu'on affirmait parfois avant le XVIII^e siècle et par opposition à d'autres régimes démocratiques, les tribunaux de ce pays n'ont pas le pouvoir de déclarer une loi invalide. On a admis devant vos Seigneuries (au contraire de ce qui semble avoir été accepté en Cour d'appel) que les tribunaux étaient impuissants à invalider directement une loi adoptée. Cela étant, il serait étrange de pouvoir parvenir indirectement au même résultat en contrecarrant la loi édictée par l'application de quelque doctrine d'*equity*.

d Un second élément de la souveraineté du Parlement réside dans les privilèges dont jouissent ses Chambres. Ces privilèges leur sont conférés afin que le Parlement puisse s'acquitter de la fonction clé qui lui incombe dans notre régime de gouvernement démocratique . . .

e . . . Au nombre des privilèges des Chambres du Parlement figure le droit exclusif de juger de la régularité de leurs propres procédures internes . . .

On sait que sont apparues dans le passé de dangereuses tensions entre les tribunaux et le Parlement—dangereuses parce que chacune de ces institutions a un rôle précis à jouer dans notre constitution et qu'un conflit entre elles est susceptible d'affaiblir leur pouvoir de garantir aux citoyens les droits constitutionnels dont ils sont les protecteurs. Aussi pendant longtemps le Parlement et les tribunaux se sont chacun ingéniés à respecter la sphère d'action et les privilèges de l'autre—le Parlement, par exemple, se pliant à la règle du *sub judice* et les tribunaux prenant soin d'exclure les éléments de preuve pouvant constituer une atteinte à un privilège parlementaire . . .

h . . . [L]es considérations que j'ai évoquées relativement au privilège parlementaire s'appliquent incontestablement à la procédure d'adoption des lois d'intérêt privé; . . .

[En troisième lieu, une] autre considération d'ordre pratique s'impose: en présence de preuve indiquant que le Parlement a été induit en erreur, il est possible—et même probable—que ce dernier veuille mener sa propre enquête. Il serait impensable de tenir concurrentement deux enquêtes—l'une parlementaire et l'autre judiciaire—susceptibles d'arriver à des conclusions différentes. Un examen par le Parlement des procédures

procedures and of the actions and understandings of officers of Parliament would seem to be clearly more satisfactory than one conducted in a court of law — quite apart from considerations of Parliamentary privilege.

While no issue of the courts passing on the validity of a statute arises in the case at bar, the respondents submit that the question of a “sphere of action”, in the words of Lord Simon, properly left to the discretion of the legislature and one into which the courts should be slow to enter is very much at stake. For this Court to order access to information for the Auditor General would be, in effect, to overrule a decision of the House of Commons not to act in this matter and to disturb the balance of constitutional powers between the executive and legislative branches of government. The Auditor General is the political servant of Parliament who carries out Parliament’s function on its behalf. In the respondents’ view, to provide a judicial remedy for s. 13(1) rights of the Auditor General would amount to substituting the Court’s view for that of the House of Commons on the extent of Parliament’s own rights, albeit statutory, *vis-à-vis* the executive.

The final case cited by the respondents on the s. 7(1)(b) reporting remedy is *Terrasses Zarolega Inc. v. Régie des installations olympiques*, [1981] 1 S.C.R. 94. The respondents rely on this case for the proposition that where a statute provides for remedies, then those remedies not only must be pursued but also exhaust the avenues of recourse. In that case, the Olympic Village in Montréal was expropriated. The expropriation Act created an arbitration committee to determine the compensation to which the appellants were entitled. The appellants applied to the Quebec Superior Court, prior to the creation of that committee, for a declaratory judgment on, *inter alia*, the compensation issue. Chouinard J., for this Court, held that because the legislature intended to make the arbitration committee responsible for determining compensation, that issue had been given over to that committee with the result that no remedy before the courts existed. Chouinard J., at p. 107, endorsed the view expressed in de Smith, *Judicial*

parlementaires et des faits et gestes des fonctionnaires du Parlement semble manifestement plus satisfaisant qu’un examen mené par un tribunal — indépendamment de toute question de privilège parlementaire.

a

Bien que le litige ne porte pas en l’espèce sur l’examen de la validité d’une loi par les tribunaux, les intimés soutiennent qu’une des questions centrales est, pour reprendre l’expression de lord Simon, celle de la «sphère d’action» qu’il convient de laisser à la discrétion de la législature et dans laquelle les tribunaux ne devraient pas se hâter d’intervenir. Ainsi, ordonner que le vérificateur général ait accès aux renseignements équivaldrait pour la Cour à infirmer la décision de la Chambre des communes de ne pas intervenir dans cette affaire, et à perturber l’équilibre constitutionnel entre le pouvoir exécutif et le pouvoir législatif. Le vérificateur général est le préposé politique du Parlement et c’est en son nom qu’il exerce une fonction parlementaire. Selon les intimés, sanctionner par un recours judiciaire les droits conférés au vérificateur général par le par. 13(1) équivaldrait à substituer l’opinion de la Cour à celle de la Chambre des communes sur l’étendue des droits du Parlement, même s’ils sont prévus dans la loi, *vis-à-vis* de l’exécutif.

f

Terrasses Zarolega Inc. c. Régie des installations olympiques, [1981] 1 R.C.S. 94, est le dernier arrêt invoqué par les intimés quant au recours au rapport visé à l’al. 7(1)(b). Les intimés s’appuient sur cet arrêt pour soutenir que lorsqu’une loi prévoit des recours, non seulement doivent-ils être exercés mais encore épuisent-ils toutes les voies de recours. Il s’agissait, dans cette affaire, de l’expropriation du Village olympique à Montréal. La loi visant l’expropriation établissait un conseil d’arbitrage dont le mandat était de déterminer l’indemnité à laquelle les appelants avaient droit. Avant la constitution de ce conseil, les appelants s’étaient adressés à la Cour supérieure du Québec pour obtenir un jugement déclaratoire sur, entre autres, la question de l’indemnisation. Au nom de cette Cour, le juge Chouinard a conclu qu’étant donné que le législateur avait voulu confier à ce conseil d’arbitrage la responsabilité de déterminer l’indemnité, il appartenait à ce dernier de se prononcer sur cette question, de sorte qu’aucun

Review of Administrative Action (4th ed. 1980), at p. 513, that “the broadest judicial discretion may be exercised in determining whether a case is one in which declaratory relief ought to be awarded” Declaratory relief should not be granted when the legislature has seen fit to create a lower tribunal with jurisdiction to dispose of the matter for which declaratory relief is sought. Chouinard J. clearly saw this rule as an aspect of the principle that a remedy may be denied if “another convenient and equally effective remedy is available”: p. 106, *supra*, quoting Mignault J. in *City of Lethbridge v. Canadian Western Natural Gas, Light, Heat and Power Co.*, [1923] S.C.R. 652, at p. 663. It is the respondents’ contention that, while not creating a lower tribunal to provide the necessary remedy as in *Terrasses Zarolega*, s. 7(1)(b) evinces Parliament’s intention to appoint itself as the forum with final responsibility for determining the extent of the Auditor General’s rights of access to information.

The above cases are illustrative of two strands in the case law on the question of whether the courts should grant a remedy in given circumstances—the concept of justiciability and the doctrine of alternative remedies. *Temple v. Bulmer*, *supra*, and *Pickin*, *supra*, deal, in an inchoate way, with the question of justiciability. As I noted in *Operation Dismantle Inc. v. The Queen*, [1985] 1 S.C.R. 441, at p. 459, justiciability is a “doctrine . . . founded upon a concern with the appropriate role of the courts as the forum for the resolution of different types of disputes”, endorsing for the majority the discussion of Wilson J. beginning at p. 460. Wilson J. took the view that an issue is non-justiciable if it involves “moral and political considerations which it is not within the province of the courts to assess” (p. 465). An inquiry into justiciability is, first and foremost, a normative inquiry into the appropriateness as a matter of constitutional judicial policy of the courts deciding

recours ne pouvait être exercé devant les tribunaux. À la page 107, le juge Chouinard a repris à son compte l’opinion qu’exprimait de Smith dans *Judicial Review of Administrative Action* (4^e éd. 1980), à la p. 513, selon laquelle [TRADUCTION] «des tribunaux ont la plus grande discrétion pour décider s’il s’agit d’une affaire où le jugement déclaratoire demandé devrait être accordé» Ainsi, on ne devrait pas accorder de jugement déclaratoire lorsque le législateur a jugé bon de créer un tribunal inférieur compétent pour trancher la question à l’égard de laquelle on demande un jugement déclaratoire. Citant les propos du juge Mignault dans *City of Lethbridge v. Canadian Western Natural Gas, Light, Heat and Power Co.*, [1923] R.C.S. 652, à la p. 663, le juge Chouinard, à la p. 106, a clairement interprété cette règle comme un aspect du principe portant qu’un recours peut être refusé s’il existe [TRADUCTION] «d’autres recours convenables et efficaces». Les intimés prétendent que même s’il ne vise pas la création d’un tribunal inférieur ayant compétence pour accorder la réparation nécessaire comme dans *Terrasses Zarolega*, l’al. 7(1)(b) témoigne de l’intention du Parlement de se constituer lui-même comme tribune chargée de décider en dernier ressort de l’étendue des droits du vérificateur général en matière d’accès à l’information.

Les arrêts susmentionnés sont l’illustration des deux courants de pensée en jurisprudence sur la question de savoir si les tribunaux doivent accorder réparation dans des circonstances données, savoir la notion de justiciabilité et la doctrine des recours subsidiaires. La question de la justiciabilité est traitée, quoique de façon incomplète, dans les arrêts *Temple v. Bulmer* et *Pickin*, précités. Comme je l’ai souligné dans *Operation Dismantle Inc. c. La Reine*, [1985] 1 R.C.S. 441, à la p. 459, en reprenant au nom de la majorité de cette Cour l’analyse du juge Wilson commençant à la p. 460, la justiciabilité est une «doctrine [...] fondée sur une préoccupation à l’égard du rôle approprié des tribunaux en tant que tribune pour résoudre divers genres de différends». Selon le juge Wilson, une question est non justiciable des tribunaux si elle met en cause «des considérations morales et politiques qu’il n’est pas du ressort des tribunaux d’évaluer» (p. 465). L’examen de la justiciabilité con-

a given issue or, instead, deferring to other decision-making institutions of the polity.

The most basic notion of justiciability in the Canadian legal process is that referred to in *Pickin*, *supra*, and inherited from the English Westminster and unitary form of government, namely, that it is not the place of the courts to pass judgment on the validity of statutes. Of course, in the Canadian context, the constitutional role of the judiciary with regard to the validity of laws has been much modified by the federal division of powers as well as the entrenchment of substantive protection of certain constitutional values in the various *Constitution Acts*, most notably that of 1982. There is an array of issues which calls for the exercise of judicial judgment on whether the questions are properly cognizable by the courts. Ultimately, such judgment depends on the appreciation by the judiciary of its own position in the constitutional scheme.

In the realm of *Charter* adjudication, s. 1 is "the uniquely Canadian mechanism through which the courts are to determine the justiciability of particular issues that come before it" (Wilson J. in *Operation Dismantle*, *supra*, at p. 491). Ultimately, the courts are constitutionally charged with drawing the boundaries of justiciability, except as qualified by s. 33. By way of contrast, in the residual area reserved for the principle of Parliamentary sovereignty in Canadian constitutional law, it is Parliament and the legislatures, not the courts, that have ultimate constitutional authority to draw the boundaries. It is the prerogative of a sovereign Parliament to make its intention known as to the role the courts are to play in interpreting, applying and enforcing its statutes. While the courts must determine the meaning of statutory provisions, they do so in the name of seeking out the intention or sovereign will of Parliament, however purposively, contextually or policy-oriented may be the interpretative methods used to attrib-

siste, d'abord et avant tout, en un examen normatif de l'opportunité pour les tribunaux, sur le plan de la politique judiciaire constitutionnelle, de trancher une question donnée ou, au contraire, de la déléguer à d'autres instances décisionnelles de l'administration politique.

La notion de justiciabilité la plus fondamentale dans le système juridique canadien est celle, évoquée dans l'arrêt *Pickin*, précité, qui nous vient du gouvernement unitaire de Westminster, savoir qu'il n'appartient pas aux tribunaux de juger de la validité des lois. Bien sûr, dans le contexte canadien, le rôle constitutionnel du judiciaire relativement à la validité des lois a été grandement modifié par le régime fédéral de partage des compétences, de même que par la consécration de la protection fondamentale accordée à certaines valeurs constitutionnelles dans les différentes *Lois constitutionnelles*, notamment celle de 1982. Il existe tout un éventail de questions litigieuses exigeant l'exercice d'un jugement judiciaire pour déterminer si elles relèvent à bon droit de la compétence des tribunaux. Finalement, un tel jugement dépend de l'appréciation par le judiciaire de sa propre position dans le système constitutionnel.

Dans le domaine de la *Charte*, l'article premier «constitue le mécanisme purement canadien par l'intermédiaire duquel les tribunaux ont à décider de la justiciabilité de questions litigieuses particulières dont ils sont saisis» (le juge Wilson, dans *Operation Dismantle*, précité, à la p. 491). Ainsi, en dernier ressort, c'est aux tribunaux qu'il incombe, constitutionnellement, de tracer les limites de cette justiciabilité, sous réserve de l'art. 33. À l'opposé, dans le domaine résiduel où s'applique, en droit constitutionnel canadien, le principe de la souveraineté parlementaire, la délimitation de cette frontière relève du Parlement et des législatures, non des tribunaux. Il est de la prérogative d'un Parlement souverain de faire connaître son intention quant au rôle que joueront les tribunaux dans l'interprétation, l'application et l'exécution de ses lois. Même si les tribunaux doivent décider du sens à donner aux dispositions législatives, ils le font au nom de la recherche de l'intention ou de la volonté souveraine du Parlement, que les méthodes d'inter-

ute such meaning. If, then, the courts interpret a particular provision as having the effect of ousting judicial remedies for entitlements contained in that statute, they are, in principle, giving effect to Parliament's view of the justiciability of those rights. The rights are non-justiciable not because of the independent evaluation by the court of the appropriateness of its intervention, but because Parliament is taken to have expressed its intention that they be nonjusticiable.

The just-stated view sits comfortably with the occasions on which the courts give effect to so-called privative clauses that explicitly oust judicial review. As a constitutional matter, it is not appropriate for the court to intervene by virtue of the simple fact that Parliament has directed that they must not.

But, what of the situation where a statute provides that a non-judicial body shall have power to grant a remedy but does not expressly prohibit the courts from also granting a remedy? It is at this point that *Terrasses Zarolega* becomes relevant. That case, as was seen, was decided on the basis of what may be referred to as an alternative remedies doctrine. *Terrasses Zarolega* dealt with declaratory relief, while the prerogative remedies of *certiorari* and *mandamus* were at issue in another case before this Court, *Harelkin v. University of Regina*, [1979] 2 S.C.R. 561. While *Harelkin* dealt with the pursuit of remedies for the denial of natural justice in the administrative law context, its principles are equally applicable to a case such as at bar where declaratory relief is sought in order to vindicate a statutory right; indeed, *Terrasses Zarolega* was such an instance as well. With respect, it is, in my view, not desirable to make a distinction between the effect of alternative remedies on declaratory relief and on prerogative remedies, as Jerome A.C.J. did, *supra*. Further, while both of these cases dealt with discretionary bars to relief in suits brought by ordinary citizens, it is clear that declarations and the prerogative remedies are equally discretionary

prétation utilisées à cette fin tiennent compte de l'objet de la disposition, du contexte où elle se trouve ou encore des principes qui la sous-tendent. Donc si les tribunaux interprètent une disposition particulière comme ayant l'effet d'écarter les recours judiciaires à l'égard des droits conférés par cette loi, ils donnent, en principe, effet à l'opinion que se fait le Parlement de la justiciabilité de ces droits. Ces droits ne sont pas justiciables des tribunaux, non pas en raison d'une appréciation que porte indépendamment le tribunal sur l'opportunité de son intervention, mais plutôt parce que le Parlement est censé avoir exprimé son intention de ne pas rendre ces droits justiciables.

Ce point de vue se concilie d'ailleurs fort bien avec les cas où les tribunaux donnent effet aux clauses dites «privatives» faisant expressément échec au contrôle judiciaire. D'un point de vue constitutionnel, il n'est pas approprié que le tribunal intervienne, dès lors que le Parlement le lui interdit.

Mais qu'en est-il lorsqu'une loi confère à un organisme non judiciaire le pouvoir d'accorder réparation, sans toutefois interdire expressément aux tribunaux de faire de même? C'est ici que l'arrêt *Terrasses Zarolega* devient pertinent. On l'a vu, la décision dans cette affaire était fondée sur ce que nous pourrions appeler la doctrine des recours subsidiaires. Dans *Terrasses Zarolega*, il était question de jugement déclaratoire, tandis que dans un autre arrêt de cette Cour, *Harelkin c. Université de Regina*, [1979] 2 R.C.S. 561, il s'agissait de brefs de prérogative, un *certiorari* et un *mandamus*. Bien que cette dernière affaire traite des recours applicables en cas de déni de justice naturelle dans un contexte de droit administratif, les principes qui y sont énoncés s'appliquent également dans un cas où, comme en l'espèce, on cherche à obtenir un jugement déclaratoire afin de faire valoir un droit résultant de la loi; en fait, c'était aussi le cas dans *Terrasses Zarolega*. Avec égards, il n'est pas, à mon avis, souhaitable d'établir une distinction entre l'effet de l'existence d'autres recours sur le jugement déclaratoire et sur les brefs de prérogative, comme l'a fait le juge en chef adjoint Jérôme, dans son jugement précité. En outre, même si ces deux

when sought by the Crown. In *P.P.G. Industries Canada Ltd. v. Attorney General of Canada*, [1976] 2 S.C.R. 739, at p. 749, Laskin C.J. held that discretion should be exercised to refuse relief to the Attorney General, acting for the Crown, (albeit for reasons of delay, not alternative remedies):

[T]he Attorney General should be in no different position from any other applicant who seeks to quash an adjudication or a decision

[Further, in] my opinion, discretionary bars are as applicable to the Attorney General on motions to quash as they admittedly are on motions by him for prohibition or in actions for declaratory orders.

In *Harelkin*, a university student was required by the University of Regina to discontinue his studies. He appealed to a university committee which was obligated by *The University of Regina Act, 1974*, S.S. 1973-74, c. 119, to "hear and decide" the appeal. The committee heard the university's side and, without then hearing the student, decided in the university's favour. After the student's request for a rehearing was refused, he launched *certiorari* and *mandamus* proceedings without making a final appeal to another committee, that of the university senate, which was also charged by the Act to "hear and decide" any appeal.

Writing for the majority, Beetz J. found that *certiorari* and *mandamus* are discretionary remedies, even in cases involving lack of jurisdiction and, *a fortiori*, in cases of excess or abuse of jurisdiction, into which category breaches of natural justice were found to fall. One ground for discretionary refusal to issue these prerogative writs was the presence of an adequate alternative remedy. Adequacy was to be determined after a

arrêts traitent du pouvoir discrétionnaire de refuser un redressement dans des actions intentées par des citoyens ordinaires, il est manifeste que les jugements déclaratoires et les recours de prérogative sont tout aussi discrétionnaires lorsqu'ils sont recherchés par la Couronne. Dans *P.P.G. Industries Canada Ltd. c. Procureur général du Canada*, [1976] 2 R.C.S. 739, à la p. 749, le juge en chef Laskin a statué qu'il convenait d'exercer le pouvoir discrétionnaire de refuser le redressement demandé par le procureur général agissant au nom du ministère public (quoique pour des motifs de retard et non en raison de l'existence d'autres recours):

[L]e procureur général doit être traité comme toute autre personne qui demande l'annulation d'une adjudication ou d'une décision . . .

[De plus à] mon avis, les requêtes en annulation déposées par le procureur général sont sujettes au pouvoir discrétionnaire des tribunaux tout autant que le sont sans conteste ses requêtes pour l'obtention d'un bref de prohibition ou ses demandes de jugement déclaratoire.

Dans l'affaire *Harelkin*, l'Université de Regina avait enjoint à un étudiant d'abandonner ses études. Il a interjeté appel à un comité de l'université tenu, conformément à *The University of Regina Act, 1974*, S.S. 1973-74, chap. 119, [TRA-
DUCTION] «d'entendre et de trancher» l'appel. Le comité a entendu les autorités de l'université et, sans ensuite entendre l'étudiant, rendu une décision favorable à l'université. Après s'être vu refuser la tenue d'une nouvelle audience, l'étudiant a institué des procédures en *certiorari* et en *mandamus* sans interjeter un ultime appel à un autre comité, celui du sénat de l'université, également tenu par la loi «d'entendre et de trancher» les appels.

S'exprimant au nom de la majorité, le juge Beetz a conclu que les recours en *certiorari* et en *mandamus* étaient de nature discrétionnaire, même dans les cas d'absence de compétence, et *a fortiori* dans les cas d'excès ou d'abus de compétence, catégorie dans laquelle il a rangé les manquements à la justice naturelle. La présence d'un autre recours approprié militait en faveur de l'exercice du pouvoir discrétionnaire de refuser la délivrance de ces brefs de prérogative. Le caractère approprié du recours devait être évalué par

judicial weighing of factors, some of which were outlined by Beetz J. at p. 588:

In order to evaluate whether appellant's right of appeal to the senate committee constituted an adequate alternative remedy and even a better remedy than a recourse to the courts by way of prerogative writs, several factors should have been taken into consideration among which the procedure on the appeal, the composition of the senate committee, its powers and the manner in which they were probably to be exercised by a body which was not a professional court of appeal and was not bound to act exactly as one nor likely to do so. Other relevant factors include the burden of a previous finding, expeditiousness and costs.

Beetz J. then reached the conclusion that Harelkin's right of appeal to the university senate committee was an adequate alternative remedy and that the lower court should therefore have exercised its discretion not to grant a remedy. From the perspective of the case at bar, the most important elements of Beetz J.'s reasoning followed upon this conclusion and revealed the interplay between judicial and legislative determinations of justiciability. After commenting on Harelkin's "preference for external forums" (p. 592), Beetz J. reflected on the nature of the institution governed by the Act in question (at pp. 594-96):

The Act incorporates a university and does not alter the traditional nature of such an institution as a community of scholars and students enjoying substantial internal autonomy. . . . [I]ts governing bodies function as domestic tribunals when they act in a quasi-judicial capacity. The Act countenances the domestic autonomy of the university by making provision for the solution of conflicts within the university. . . .

Sections 78(1)(c) and 33(1)(e) are in my view inspired by the general intent of the Legislature that intestine grievances preferably be resolved internally by the means provided in the Act, the university thus being given the chance to correct its own errors, consonantly with the traditional autonomy of universities as well as with expeditiousness and low cost for the public and the members of the university. While of course not amounting to privative clauses, provisions like ss. 55, 66, 33(1)(e) and 78(1)(c) are a clear signal to the courts that they should use restraint and be slow to intervene in university affairs by means of discretionary writs whenever it is still possible for the university to correct its errors with its own institutional means. In using

l'appréciation judiciaire de divers facteurs dont certains sont évoqués par le juge Beetz, à la p. 588:

Pour évaluer si le droit d'appel de l'appelant au comité du sénat constituait un autre recours approprié et même un meilleur recours que de s'adresser aux cours par voie de brefs de prérogative, il aurait fallu tenir compte de plusieurs facteurs dont la procédure d'appel, la composition du comité du sénat, ses pouvoirs et la façon dont ils seraient probablement exercés par un organisme qui ne constitue pas une véritable cour d'appel et qui n'est pas tenu d'agir comme s'il en était une, ni n'est susceptible de le faire. D'autres facteurs comprennent le fardeau d'une conclusion antérieure, la célérité et les frais.

Le juge Beetz a alors conclu que le droit d'appel de Harelkin au comité du sénat de l'université était un recours approprié et que l'instance inférieure aurait donc dû exercer son pouvoir discrétionnaire de refuser d'accorder réparation. Pour les fins de l'espèce, les éléments les plus importants du raisonnement du juge Beetz suivent cette conclusion et révèlent l'interaction entre le judiciaire et le législatif en ce qui touche la justiciabilité. Après avoir fait certaines remarques sur la «préférence pour les tribunes externes» (p. 592) qu'avait manifestée Harelkin, le juge Beetz fait les observations suivantes sur la nature de l'institution régie par la loi en cause aux pp. 594 à 596:

La Loi constitue une université et ne modifie pas la nature traditionnelle de cette institution, soit un groupement de professeurs et d'étudiants jouissant d'une autonomie interne appréciable. . . . [S]es organes directeurs fonctionnent à titre de tribunaux internes lorsqu'ils agissent en leur capacité quasi-judiciaire. La Loi sanctionne l'autonomie interne de l'université en prévoyant le règlement des conflits à l'intérieur même de l'université. . . .

Les alinéas 78(1)(c) et 33(1)(e) sont à mon avis dictés par l'intention générale de la législature qui préfère que les plaintes internes soient jugées à l'intérieur même de l'université par les moyens prévus à la Loi, laissant ainsi à l'université la chance de corriger ses propres erreurs, conformément à l'autonomie traditionnelle des universités, avec célérité et moyennant des frais peu élevés pour le public et les membres de l'université. Bien qu'elles n'équivalent pas à des clauses privatives, des dispositions comme les art. 55, 66, 33(1)(e) et 78(1)(c) préviennent clairement les cours de faire preuve de réserve et de ne pas se hâter à intervenir dans les affaires de l'université en émettant des brefs discrétionnaires chaque fois que l'université peut encore corriger ses erreurs par ses

restraint, the courts do not refuse to enforce statutory duties imposed upon the governing bodies of the university. They simply exercise their discretion in such a way as to implement the general intent of the Legislature. I believe this intent to be a most important element to take into consideration in resolving the case, and indeed to be a conclusive one, when taken in conjunction with the others.

In the above passage, Beetz J. contrasts privative clauses to clauses which, while not privative, nonetheless send a "clear signal" to the courts that they are not an appropriate forum for resolution of a particular kind of dispute. This may also be referred to as the distinction between express ouster (or exclusion) and implied ouster of remedies. It would, I think, be an overstatement to suggest that the courts are simply implementing Parliament's own decision on justiciability when they determine that remedies are implicitly ousted by means of the presence of adequate alternative remedies, whether found in the statute creating the legal right at issue, or not. Albeit with the assistance of the wording and scheme of the Act in which the alternative remedy is found, both the fact that ouster needs to be implied and the fact that an evaluation of adequacy is called for suggest that the alternative remedies bar to discretionary judicial relief entails, in reality, a decision by the courts on the appropriateness of their intervention, and less a clear statement of intention by Parliament. By not unambiguously highlighting the exclusivity of the statutory remedy, Parliament leaves it to the judiciary to define its role in relation to that remedy. I agree with the following conclusion of Peter Cane in *An Introduction to Administrative Law* (1986), at p. 190, as regards what he calls the constitutional function of administrative law rules on ouster of remedies:

The rules about implied exclusion of review tend to raise ... questions about the suitability of the judicial process as opposed to the other avenues open for the control of administrative misconduct. In other words, these rules tend to rest on ideas of justiciability and the proper scope of judicial review.

propres moyens. En faisant preuve de réserve, les cours ne refusent pas d'assurer l'application des obligations statutaires imposées aux organes directeurs de l'université. Elles exercent simplement leur pouvoir discrétionnaire de façon à réaliser l'intention générale de la législature. Pour résoudre cette affaire, j'estime qu'il faut considérer cette intention comme un élément des plus importants, en fait comme l'élément déterminant lorsqu'on l'examine de concert avec les autres.

Dans ce passage, le juge Beetz oppose les clauses privatives aux clauses qui, bien que non privatives, n'en préviennent pas moins «clairement» les tribunaux qu'ils ne constituent pas la tribune appropriée pour la résolution d'un type particulier de différend. On pourrait également parler ici d'une distinction entre exclusion expresse et exclusion tacite des recours. À mon sens, il serait exagéré d'affirmer que les tribunaux ne font que mettre en œuvre la propre décision du Parlement à l'égard de la justiciabilité, lorsqu'ils statuent qu'il y a exclusion tacite de certains recours en raison de la coexistence d'autres recours appropriés, que ceux-ci découlent ou non de la loi conférant la garantie juridique en cause. Bien que l'on s'inspire du texte et de l'économie de la loi dont résulte le recours subsidiaire, le fait qu'on doive en évaluer le caractère approprié et que l'exclusion soit nécessairement tacite tend à indiquer que l'irrecevabilité des redressements judiciaires discrétionnaires en raison de l'existence d'autres recours dans ce cas est, dans les faits, davantage le fruit du jugement des tribunaux quant à l'opportunité de leur intervention qu'une déclaration d'intention claire et nette de la part du Parlement. En s'abstenant de mettre clairement en évidence l'exclusivité du recours prévu par la loi, le Parlement laisse au judiciaire la faculté de définir son rôle par rapport à ce recours. Je souscris à la conclusion suivante de Peter Cane dans *An Introduction to Administrative Law* (1986), à la p. 190, sur ce qu'il appelle la fonction constitutionnelle des règles de droit administratif touchant l'exclusion des recours:

[TRADUCTION] Les règles visant l'exclusion tacite du contrôle tendent à soulever [...] des questions concernant l'efficacité du processus judiciaire par opposition aux autres voies de contrôle de l'inconduite administrative. En d'autres termes, ces règles semblent reposer sur des notions de justiciabilité et sur la légitimité du contrôle judiciaire.

As mentioned above, the respondents cited *Terrasses Zarolega, supra*, as authority for a putative rule that if the statute which creates the right which an applicant seeks to enforce also provides a remedy for its enforcement, then the remedy is the only one available to the applicant; see Cane, *op. cit.*, at p. 189, for the view that such a rule exists in England. I do not, however, read *Terrasses Zarolega, supra*, as laying down a completely non-discretionary rule of this sort. It still falls to the courts to determine the adequacy of the statutory remedy. Even in England, the principle only applies if the judicial review remedy sought by the applicant performs the same function as the statutory remedy; such a proviso must surely be seen as one measure of adequacy. It may well be that once the alternative remedy is found to be adequate discretionary relief is barred, but this is nothing but a reflection of a judicial concern to exercise discretion in a consistent and principled manner. Inquiring into the adequacy of the alternative remedy is at one and the same time an inquiry into whether discretion to grant the judicial review remedy should be exercised. It is for the courts to isolate and balance the factors which are relevant to the inquiry into adequacy. That said, the degree to which a statutory remedy is clearly linked to a right in the same Act will be relevant by virtue of indicating the view of Parliament as to an appropriate way to vindicate the right. Further, the extent to which the remedy can be said to form part of a comprehensive remedial scheme or code will also be a relevant indication that Parliament directed its attention to appropriate remedies. However, when Parliament fails to state explicitly that a statutory remedy is the sole or exclusive remedy, it will always be the case that exclusivity cannot be automatically assumed. The starting-point for the courts' determination of their constitutional role in such matters is that the courts should not bow before inadequate relief for citizens' statutory and common law rights. What is and is not adequate will often involve the normative inquiry into justiciability discussed above in the context of *Temple v. Bulmer*; *British Railways Board v. Pickin*, and *Operation Dismantle, supra*. Beetz J. would seem to have engaged in such an inquiry in *Harelkin, supra*, in his discussion of the

Comme je l'ai indiqué auparavant, les intimés se sont fondés sur *Terrasses Zarolega*, précité, pour invoquer la règle supposée selon laquelle, si la loi créant le droit qu'un requérant cherche à faire valoir prévoit également un recours pour en assurer l'application, c'est alors le seul recours dont le requérant puisse se prévaloir: voir Cane, *op. cit.*, à la p. 189, où il conclut à l'existence d'une telle règle en Angleterre. À mon avis cependant, *Terrasses Zarolega*, précité, n'établit pas une règle excluant ainsi toute discrétion. C'est toujours aux tribunaux qu'il incombe de décider si le recours prévu par la loi est approprié. Même en Angleterre, le principe ne s'applique que si l'examen judiciaire dont le requérant veut se prévaloir joue le même rôle que le recours fondé sur la loi; cette réserve doit assurément être interprétée comme un élément de mesure de l'adéquation. Il est fort possible que, si l'autre recours est jugé approprié, le redressement discrétionnaire devienne irrecevable, mais cela ne fait que refléter la préoccupation du judiciaire d'exercer son pouvoir discrétionnaire d'une façon qui soit uniforme et fondée sur des principes. Se demander si l'autre recours disponible est approprié équivaut à examiner l'opportunité d'exercer le pouvoir discrétionnaire d'accorder le contrôle judiciaire recherché. C'est aux tribunaux qu'il appartient d'identifier et de mettre en équilibre les facteurs applicables à l'examen du caractère approprié du recours. Cela dit, le degré auquel un recours résultant de la loi est manifestement rattaché à un droit visé par cette même loi est pertinent car il indique ce qui est, au yeux du Parlement, un moyen approprié d'assurer l'application de ce droit. En outre, la mesure dans laquelle le recours fait partie d'un ensemble ou code global de mesures réparatrices est également une indication pertinente de l'attention que le Parlement a portée à cette question des recours appropriés. Cependant, dans les cas où le Parlement n'a pas édicté explicitement que le recours prévu dans la loi est l'unique ou l'exclusif recours pouvant être exercé, l'exclusivité ne pourra jamais être automatiquement présumée. Pour déterminer le rôle constitutionnel des tribunaux dans de tels cas, il faut partir du principe que ces derniers ne devraient pas s'incliner devant des voies de redressement inadéquates pour les droits conférés aux citoyens par la

desirability of a sphere of "substantial internal autonomy" for universities.

Does s. 7(1)(b) mean that the Auditor General has no judicial review remedy for any entitlements that he may have under s. 13(1)? Is the reporting remedy contained therein an adequate and, therefore, exclusive remedy? Before interpreting the import of s. 7(1)(b), three preliminary observations are necessary. First, the alternative remedial forum, the House of Commons, is a purely political forum in contrast to the administrative bodies in *Terrasses Zarolega* and *Harelkin*, *supra*. Part of the question of adequacy in those cases resided in the fact that these bodies resembled the judiciary to some extent in terms of their capacities and nature. In the present case, the Court is called upon to decide whether the political remedy in s. 7(1)(b) is an adequate remedy for s. 13(1) entitlements, assuming a s. 13(1) entitlement. An inquiry into adequacy in this context very obviously connotes notions of justiciability. The second and related observation is that the Auditor General has brought suit not *qua* ordinary citizen but in his capacity as the servant of Parliament. While in normal course (that is, in a suit by a citizen) a political remedy would not meet the adequacy test, different considerations are introduced when suit is brought by a political servant, in his or her official capacity. This must particularly be the case when the remedial political forum is also the political master of that political servant. Thirdly, it is significant that the Auditor General seeks a remedy against other political actors, namely Ministers of the Crown and Crown servants (Deputy Ministers). This directly raises issues related to the

loi ou la *common law*. Juger de ce qui est approprié ou ne l'est pas comportera souvent l'examen normatif de la justiciabilité évoqué précédemment dans le contexte des arrêts *Temple v. Bulmer*,
 a *British Railways Board v. Pickin* et *Operation Dismantle*, précités. Le juge Beetz semble s'être engagé dans une appréciation de ce type lorsqu'il a examiné, dans *Harelkin*, précité, l'avantage que
 b présenterait une sphère d'«autonomie interne appréciable» pour les universités.

L'alinéa 7(1)b signifie-t-il que le vérificateur général ne peut recourir au contrôle judiciaire pour faire valoir les droits qu'il peut avoir en vertu du par. 13(1)? Le rapport qui y est visé constitue-t-il un recours approprié et, par conséquent, exclusif? Avant d'interpréter l'al. 7(1)b, trois observations préliminaires s'imposent. En premier lieu, la
 a tribune pouvant être saisie du recours, soit la Chambre des communes, est une tribune purement politique, par opposition aux organismes administratifs en cause dans *Terrasses Zarolega* et *Harelkin*, précités. Un des éléments du caractère approprié du recours dans ces affaires résidait dans le fait que ces organismes, de par leurs pouvoirs et leur nature, ressemblaient dans une certaine mesure au judiciaire. En l'espèce, on demande à la Cour de décider si le recours politique visé à l'al.
 e 7(1)b est un recours approprié pour les droits conférés par le par. 13(1), en présumant que de tels droits existent. Dans ce contexte, un examen du caractère approprié du recours renvoie, de façon très évidente, aux notions de justiciabilité.
 g En second lieu et de façon connexe, soulignons que c'est à titre de préposé du Parlement et non en sa qualité de citoyen ordinaire que le vérificateur général a intenté sa poursuite. Alors qu'en temps
 h normal (c'est-à-dire dans une poursuite intentée par un citoyen), un recours politique ne satisfèrait pas au critère de l'adéquation, des considérations d'un autre ordre entrent en jeu lorsque la poursuite est intentée par un préposé politique, en sa qualité officielle. Ceci est d'autant plus vrai lorsque la tribune politique susceptible d'être saisie du recours est également le maître politique du préposé politique en question. En troisième lieu, il est
 j significatif que le vérificateur général cherche à exercer un recours contre d'autres acteurs politiques, savoir des ministres et des préposés de la

constitutional balance of powers in the Westminster, and our, system of government.

The following analysis proceeds in two stages. I will first seek to discern from the terms of the *Auditor General Act* what Parliament itself may be taken to have intended on the question of whether s. 7(1)(b) is an exclusive remedy. This will be an attempt to determine, as far as possible, the enacting Parliament's view of the justiciability of the s. 13(1) claim. I will then inquire into the adequacy of s. 7(1)(b) as a remedy and, therefore, the appropriateness of finding s. 13(1) to be nonjusticiable.

It was suggested above that the clarity of the linkage between a statutory right and a statutory remedy is relevant to determining Parliament's view of the appropriateness of the remedy. Even more fundamentally, a prior question is whether a provision is in fact a remedy at all, let alone an adequate one. Section 7(1)(b) admittedly is not cast in explicitly remedial terms. For ease of reference, I will again set out the section:

7. (1) The Auditor General shall report annually to the House of Commons

(b) on whether, in carrying on the work of his office, he received all the information and explanations he required.

The section refers to a duty to report of the Auditor General, but can, in my view, simultaneously be characterized as a reporting remedy.

The reference to "information and explanations" in s. 7(1)(b) is almost exactly paralleled by s. 13(1) which refers to "information" and then "information, reports and explanations"; further, s. 14(2) and (3) refer again to "information and explanations". Section 13(1) sets out an entitlement of access to information while s. 7(1)(b)

Couronne (les sous-ministres). Ainsi sont directement soulevées des questions reliées à l'équilibre constitutionnel des pouvoirs dans le système gouvernemental de Westminster et, partant, dans le nôtre.

L'analyse qui suit comporte deux étapes. Je chercherai d'abord, à partir du texte de la *Loi sur le vérificateur général*, à découvrir l'intention du Parlement quant à l'exclusivité du recours visé à l'al. 7(1)(b). Il s'agira ainsi de déterminer, dans la mesure possible, sa conception de la justiciabilité des demandes fondées sur le par. 13(1). J'examinerai ensuite la question de savoir si l'al. 7(1)(b) constitue une voie de recours appropriée et s'il convient, le cas échéant, de conclure à la non-justiciabilité des demandes présentées en vertu du par. 13(1).

On a allégué précédemment que l'évidence du lien entre un droit et un recours conférés par la loi était un facteur utile pour discerner l'intention du Parlement quant au caractère approprié de ce recours. Mais plus fondamentalement encore, se pose au préalable la question de savoir si une disposition constitue bel et bien un recours, avant même de parler d'adéquation. Les termes de l'al. 7(1)(b), il est vrai, ne visent pas explicitement un recours. Pour faciliter l'analyse, je cite à nouveau cet alinéa:

7. (1) Le vérificateur général prépare à l'intention de la Chambre des communes un rapport annuel dans lequel

g

b) il indique s'il a reçu dans l'exercice de ces activités, tous les renseignements et éclaircissements réclamés.

Cet alinéa impose au vérificateur général l'obligation de faire un rapport mais on peut simultanément, à mon avis, considérer qu'il lui offre ainsi un recours sous forme de rapport.

La mention de «renseignements et éclaircissements» à l'al. 7(1)(b) fait presque exactement pendant aux termes «renseignement» et, plus loin, «renseignements, rapports et explications» figurant au par. 13(1). Il est également question de «renseignements et éclaircissements» aux par. 14(2) et (3). Le paragraphe 13(1) établit un droit d'accès à

envisages that access might not be given and obligates the Auditor General to report such an eventuality. There must be some purpose for conveying such information to the House of Commons and one must assume that Parliament intended the House of Commons to exercise its judgment as to whether to seek the information its servant had not been able to secure on its behalf.

Support for the view that s. 7(1)(b) embodies a reporting remedy can be found in the French text of s. 7(1)(b). The English text reads "... whether ... he received all the information and explanations he required" (emphasis added); the French version reads "... s'il a reçu [...] tous les renseignements et éclaircissements réclamés" (emphasis added). The French text clearly conveys the idea of the Auditor General having been denied information which he actively claimed or demanded and also serves to suggest that the word "required" in s. 7(1)(b) is not to be understood in the passive sense of "needed" but rather in the active sense in which it is used in s. 13(1) in the phrase "he is also entitled to require and receive ...". Thus, there is a linkage between s. 13(1) and s. 7(1)(b). Section 13(1) contains the entitlement while s. 7(1)(b) is the corresponding remedy. I do not think it accurate to conceive of s. 13(1) as itself a remedy, except in the attenuated sense of the statutory authority for the Auditor General's requests for information according to his own view of his entitlements. Once a dispute arises as to these s. 13(1) entitlements, the issue arises as to whether the courts should exercise inherent powers of judicial review to enforce that right or whether they should interpret the s. 7(1)(b) remedy as ousting that review—precisely the issue under discussion.

It is also worthwhile noting that not only s. 7(1)(b) and the paramountcy clause of s. 13(1) but also s. 7(2)(d) was added in 1977 when the Auditor General's rights and duties were consolidated into the *Auditor General Act*, for the first time: see Hugessen J., at pp. 433-37. It is not unreasonable to take this into account as being, at the very least, consistent with Parliament having

l'information tandis que l'al. 7(1)b) prévoit l'éventualité où cet accès serait refusé et oblige le vérificateur général à en faire rapport. La communication de ce refus à la Chambre des communes vise assurément certaines fins et l'on doit présumer que le Parlement entendait que la Chambre des communes exerce son jugement quant à savoir s'il lui fallait solliciter les renseignements que son préposé n'avait pu obtenir en son nom.

La version française de l'al. 7(1)b) renforce l'argument voulant que le rapport qui y est visé constitue un recours. Le texte anglais dit: "... whether ... he received all the information and explanations he required" (je souligne), et la version française: "... s'il a reçu [...] tous les renseignements et éclaircissements réclamés" (je souligne). Le texte français traduit clairement l'idée que le vérificateur général s'est vu refuser des renseignements qu'il a activement demandés ou réclamés; il tend à démontrer également que le mot anglais «required» dans cet alinéa ne doit pas être pris au sens passif de «needed» (nécessaires) mais plutôt au sens actif dans lequel il est utilisé au par. 13(1) dans l'expression «he is also entitled to require and receive ...» («il peut exiger»). Il y a donc un lien entre le par. 13(1) et l'al. 7(1)b): le par. 13(1) confère un droit et l'al. 7(1)b) crée le recours correspondant. Je ne crois pas qu'il soit exact de concevoir le par. 13(1) comme un recours en soi, sauf dans le sens atténué du pouvoir que la loi confère au vérificateur général de demander les renseignements auxquels il estime lui-même avoir droit. Lorsqu'un différend survient au sujet d'un droit visé au par. 13(1), il faut se demander si les tribunaux devraient exercer leur pouvoir inhérent de contrôle judiciaire pour faire respecter ce droit ou s'ils devraient interpréter le recours visé à l'al. 7(1)b) comme l'exclusion de ce contrôle—précisément la question soumise à notre examen.

Il convient également de souligner que non seulement l'al. 7(1)b) et la disposition attributive de prépondérance qu'est le par. 13(1), mais également l'al. 7(2)d) ont été ajoutés en 1977 lorsque les droits et les fonctions du vérificateur général ont été réunis, pour la première fois, dans la *Loi sur le vérificateur général*: voir l'opinion du juge Hugessen, aux pp. 433 à 437. Il n'est pas déraison-

designated itself as final arbiter of any disputes over the Auditor General's access to information, especially in view of the potential for both s. 7(2)(d) and the s. 13(1) paramountcy clause to receive expansive interpretations that could lead to *de facto* realignments in the balance of powers between Parliament and the executive.

Apart from the linkage between the asserted right and the statutory remedy, the extent to which the remedy is part of a comprehensive remedial code is also a relevant factor in determining whether the remedy is meant to be exclusive. Section s. 7(1)(b), so far discussed in isolation, is part of a set of interlocking remedies found in ss. 13 and 14, which I again produce for ease of reference:

ACCESS TO INFORMATION

13. (1) Except as provided by any other Act of Parliament that expressly refers to this subsection, the Auditor General is entitled to free access at all convenient times to information that relates to the fulfilment of his responsibilities and he is also entitled to require and receive from members of the public service of Canada such information, reports and explanations as he deems necessary for that purpose.

(2) In order to carry out his duties more effectively, the Auditor General may station in any department any person employed in his office, and the department shall provide the necessary office accommodation for any person so stationed.

(3) The Auditor General shall require every person employed in his office who is to examine the accounts of a department or of a Crown corporation pursuant to this Act to comply with any security requirements applicable to, and to take any oath of secrecy required to be taken by, persons employed in that department or Crown corporation.

(4) The Auditor General may examine any person on oath on any matter pertaining to any account subject to audit by him and for the purposes of any such examination the Auditor General may exercise all the powers of a commissioner under Part I of the *Inquiries Act*.

14. (1) Notwithstanding subsection (2) and (3), in order to fulfil his responsibilities as the auditor of the accounts of Canada, the Auditor General may rely on

nable de considérer que cela est, à tout le moins, compatible avec le rôle que le Parlement se serait attribué à l'égard de tout différend relatif à l'accès du vérificateur général à l'information, particulièrement dans la perspective où l'al. 7(2)d) et la disposition attributive de prépondérance qu'est le par. 13(1) étaient tous deux susceptibles de recevoir une interprétation très large pouvant conduire à un réalignement de fait de l'équilibre des pouvoirs entre le Parlement et l'exécutif.

Mis à part le lien entre le droit allégué et le recours résultant de la loi, la mesure dans laquelle ce recours fait partie d'un code global de dispositions réparatrices est également un facteur pertinent pour décider de son exclusivité. L'alinéa 7(1)b), que nous avons examiné jusqu'ici isolément, fait partie d'une série de recours complémentaires prévus aux art. 13 et 14, que je cite à nouveau pour en faciliter l'analyse:

ACCÈS À L'INFORMATION

13. (1) Sous réserve des dispositions d'une autre loi du Parlement qui se réfèrent expressément au présent paragraphe, le vérificateur général a le droit, à tout moment convenable, de prendre connaissance librement de tout renseignement se rapportant à l'exercice de ses fonctions; à cette fin, il peut exiger que les fonctionnaires fédéraux lui fournissent tous renseignements, rapports et explications dont il a besoin.

(2) Le vérificateur général peut, pour remplir plus efficacement ses fonctions, détacher des employés de son bureau auprès de tout ministère. Celui-ci doit leur fournir les locaux et l'équipement nécessaires.

(3) Le vérificateur général doit exiger de tout employé de son bureau chargé, en vertu de la présente loi, d'examiner les comptes d'un ministère ou d'une corporation de la Couronne, qu'il observe les normes de sécurité applicables aux employés du ministère ou de la corporation et qu'il prête le serment de respecter le secret professionnel, auquel ceux-ci sont astreints.

(4) Le vérificateur général peut interroger sous serment, toute personne au sujet d'un compte soumis à sa vérification; à cette fin, il peut exercer les pouvoirs conférés aux commissaires par la Partie I de la *Loi sur les enquêtes*.

14. (1) Par dérogation aux paragraphes (2) et (3), le vérificateur général, dans l'exercice de ses fonctions de vérificateur des comptes du Canada, peut se fier au

the report of the duly appointed auditor of a Crown corporation or of any subsidiary of a Crown corporation.

(2) The Auditor General may request a Crown corporation to obtain and furnish to him such information and explanations from its present or former directors, officers, employees, agents and auditors or those of any of its subsidiaries as are, in his opinion, necessary to enable him to fulfil his responsibilities as the auditor of the accounts of Canada.

(3) If, in the opinion of the Auditor General, a Crown corporation, in response to a request made under subsection (2), fails to provide any or sufficient information or explanations, he may so advise the Governor in Council, who may thereupon direct the officers of the corporation to furnish the Auditor General with such information and explanations and to give him access to those records, documents, books, accounts and vouchers of the corporation or any of its subsidiaries access to which is, in the opinion of the Auditor General, necessary for him to fulfil his responsibilities as the auditor of the accounts of Canada.

Section 13(4) is the sole provision that gives the Auditor General access to coercive remedial powers, namely the powers of a commissioner under the *Inquiries Act*. He may go to court to enforce a subpoena issued under these powers. While no s. 13(4) issue arises in this case, I think it desirable to note that I cannot accede to the view advanced by Hugessen J., at p. 441, that the paramountcy clause of s. 13(1) should be read into s. 13(4) powers. Whatever that clause's effect *vis-à-vis* a s. 36.3 certificate would be if I were to interpret s. 13(1) as enforceable by the courts, it cannot affect how the courts must give effect to a s. 36.3 certificate under the *Inquiries Act*, which is incorporated by reference into s. 13(4).

The remedial provisions of s. 14 may be described as facilitative means by which the Auditor General may seek information from Crown corporations, such as Petro-Canada. By s. 14(1), the Auditor General may use the report of a Crown corporation's auditors as a source of information. Where, however, he wishes information

rapport du vérificateur, régulièrement nommé, d'une corporation de la Couronne ou d'une de ses filiales.

(2) Le vérificateur général peut demander à toute corporation de la Couronne d'obtenir de ses administrateurs, dirigeants, employés, mandataires et vérificateurs anciens ou actuels ou de ceux de ses filiales, les renseignements et éclaircissements dont il estime avoir besoin dans l'exercice de ses fonctions de vérificateur des comptes du Canada et de les lui fournir.

(3) Le vérificateur général, au cas où il estime qu'une corporation de la Couronne n'a pas donné des renseignements et éclaircissements satisfaisants à la suite d'une demande visée au paragraphe (2), peut en faire part au gouverneur en conseil; celui-ci peut alors ordonner aux dirigeants de cette corporation de fournir les renseignements et éclaircissements réclamés par le vérificateur général et de lui permettre de consulter les registres, documents, livres, comptes et pièces justificatives de la corporation et de ses filiales, dont il estime avoir besoin dans l'exercice de ses fonctions de vérificateur des comptes du Canada.

Le paragraphe 13(4) est la seule disposition donnant au vérificateur général l'accès à des pouvoirs de redressement coercitifs, soit les pouvoirs conférés à un commissaire par la *Loi sur les enquêtes*. Il peut ainsi s'adresser à un tribunal pour faire respecter un *subpœna* décerné conformément à ces pouvoirs. Bien qu'aucune question résultant du par. 13(4) ne soit en litige en l'espèce, je souhaite souligner que je ne puis souscrire à l'opinion formulée par le juge Hugessen, à la p. 441, selon laquelle la disposition attributive de prépondérance du par. 13(1) devrait conférer la même prépondérance aux pouvoirs visés par le par. 13(4). Quel que soit l'effet de cette disposition en regard d'une attestation délivrée en vertu de l'art. 36.3, dans l'hypothèse où j'interpréteraïs le par. 13(1) comme pouvant faire l'objet d'un recours devant les tribunaux, elle ne saurait déterminer la façon dont ceux-ci doivent donner effet à une telle attestation aux termes de la *Loi sur les enquêtes*, incorporée par renvoi au par. 13(4).

On peut définir les dispositions réparatrices de l'art. 14 comme des moyens visant à faciliter la tâche du vérificateur général dans l'obtention de renseignements auprès des sociétés d'État, telle Petro-Canada. En vertu du par. 14(1), le vérificateur général peut se servir du rapport des vérificateurs d'une société d'État comme source d'infor-

beyond the report, he must make a request of the Crown corporation under s. 14(2). Section 14(3) clearly envisages that the Crown corporation may not provide the requested information and, in such a case, the Governor in Council may order the Crown corporation to comply with the Auditor General's request. If the Governor in Council declines to assist the Auditor General, as was the case here, the Auditor General's only recourse is the s. 7(1)(b) reporting remedy; once the s. 14 remedy ladder has been climbed, the only recourse left for the Auditor General is to report to the House of Commons under s. 7(1)(b) and leave the issue to be resolved politically. The Act would not seem to place any limitations upon the timing of a s. 7(1)(b) report in relation to the other remedies, apart from the implication that such reports would constitute a part of the Auditor General's annual report: see also s. 8 which provides for special reports on matters of pressing importance or urgency. The Auditor General can report on difficulties in obtaining information at any stage, including in the course of pursuing other remedies, and the House of Commons can act at any time, but, once ss. 13 and 14 remedies have been exhausted in relation to particular information, it is my view that only the s. 7(1)(b) reporting remedy is left.

I am in agreement with Heald J., at p. 422, to the effect that the presence of s. 14(3) is a persuasive indication that Parliament could not have intended s. 13(1) entitlements to be enforceable in the courts. If the Federal Court were to give access to information denied by Order-in-Council under s. 14(3), they would be doing indirectly what they are prohibited from doing directly by s. 28(6) of the *Federal Court Act*, that is, reversing a decision of the Governor in Council. Similar reasoning would seem to apply to the use of s. 13(4) to obtain information through oral testimony which had been refused by Order-in-Council under s. 14(3). Once the Auditor General chooses to seek recourse under s. 14(3), he is precluded from using the offices of the court to seek information denied

mation. Toutefois, s'il souhaite obtenir de plus amples renseignements, il doit en faire la demande à la société d'État elle-même en vertu du par. 14(2). Le paragraphe 14(3) prévoit quant à lui clairement le cas où la société d'État n'a pas donné les renseignements réclamés: le gouverneur en conseil peut alors ordonner à cette société d'accéder à la demande du vérificateur général. Si le gouverneur en conseil refuse d'aider le vérificateur général, comme c'est le cas en l'espèce, le seul recours qui s'offre à ce dernier est de présenter le rapport visé à l'al. 7(1)(b). Ainsi, une fois gravés les échelons de l'art. 14, l'unique voie encore ouverte au vérificateur général est de préparer un rapport à l'intention de la Chambre des communes, conformément à l'al. 7(1)(b), pour qu'une solution politique soit trouvée. La Loi ne semble imposer aucune restriction quant au délai de présentation de ce rapport, relativement aux autres recours, si ce n'est que les rapports de ce genre font partie du rapport annuel du vérificateur général: voir également l'art. 8 qui prévoit la présentation de rapports spéciaux sur toute affaire importante ou urgente. Le vérificateur général peut faire rapport sur les difficultés qu'il a à obtenir des renseignements à tout stade, y compris dans la poursuite d'autres recours, et la Chambre des communes peut agir en tout temps. Toutefois, lorsque les recours prévus aux art. 13 et 14 ont été épuisés à l'égard d'un renseignement donné, il ne reste plus comme recours, à mon avis, que le rapport visé à l'al. 7(1)(b).

Je conviens avec le juge Heald, à la p. 422, que la présence du par. 14(3) est une indication convaincante de l'intention du Parlement de ne pas confier aux tribunaux la sanction des droits prévus au par. 13(1). Si la Cour fédérale devait permettre la consultation de renseignements refusée par décret pris en application du par. 14(3), elle se trouverait à faire indirectement ce que le par. 28(6) de la *Loi sur la Cour fédérale* lui interdit de faire directement, savoir infirmer une décision du gouverneur en conseil. Le même raisonnement pourrait s'appliquer à l'utilisation du par. 13(4) pour obtenir, par le biais d'un témoignage oral, les renseignements refusés par décret aux termes du par. 14(3). Une fois que le vérificateur général a choisi de recourir au par. 14(3), il perd la faculté

thereunder. Such an interpretation makes practical sense as the examination of persons under oath under s. 13(4) would seem most useful either to learn about the existence of information, that can then be requested with the aid of s. 14, or to question persons about documents already obtained, including by means of s. 14.

In this case, it is reasonable to interpret s. 7(1)(b) as the Auditor General's only remedy for claimed denials of s. 13(1) entitlements not only because the text is conducive to such an interpretation but also because, in the circumstances, a political remedy of this nature is an adequate alternative remedy. The Auditor General is acting on Parliament's behalf carrying out a quintessentially Parliamentary function, namely, oversight of executive spending pursuant to Parliamentary appropriations. Where the exercise of this auditing function involves the Auditor General in a dispute with the Crown, this is in essence a dispute between the legislative and executive branches of the federal government. Section 7(1)(b) would seem to be the means by which Parliament itself retains control over the position it wishes to take in such a dispute.

It is of no avail to point to the fusion of powers which characterizes the Westminster system of government. That the executive through its control of a House of Commons majority may in practice dictate the position the House of Commons takes on the scope of Parliament's auditing function is not, with all respect to the contrary position taken by Jerome A.C.J., constitutionally cognizable by the judiciary. The *grundnorm* with which the courts must work in this context is that of the sovereignty of Parliament. The ministers of the Crown hold office with the grace of the House of Commons and any position taken by the majority must be taken to reflect the sovereign will of Parliament. Where Parliament has indicated in the *Auditor General Act* that it wishes its own servant to report to it on denials of access to information needed to carry out his functions on Parliament's behalf, it would not be appropriate for this Court

de s'adresser au tribunal pour solliciter l'information qu'on lui a refusée en vertu de ce paragraphe. Cette interprétation répond à des considérations d'ordre pratique puisque l'interrogatoire sous serment en vertu du par. 13(4) pourrait être très utile, soit pour apprendre l'existence de renseignements susceptibles alors d'être réclamés conformément à l'art. 14, soit pour interroger certaines personnes au sujet de documents déjà obtenus, y compris au moyen de l'art. 14.

En l'espèce, il est raisonnable d'interpréter l'al. 7(1)b) comme le seul recours du vérificateur général en cas de refus opposé aux droits conférés par le par. 13(1), non seulement parce que le texte s'y prête mais également parce que, dans les circonstances, un recours politique de cette nature constitue un recours approprié. Le vérificateur général agit au nom du Parlement dans l'exercice d'une fonction essentiellement parlementaire, savoir la surveillance des dépenses de l'exécutif conformément aux affectations de crédits votées par le Parlement. Tout différend opposant le vérificateur général à la Couronne au sujet de cette fonction est, fondamentalement, un différend entre les pouvoirs législatif et exécutif du gouvernement fédéral. Il semble que l'al. 7(1)b) soit le moyen qu'ait choisi le Parlement pour conserver la maîtrise de la position qu'il souhaite adopter en pareil cas.

Il ne sert à rien d'insister sur la centralisation des pouvoirs qui caractérise le système de gouvernement hérité de Westminster. Avec égards pour l'opinion contraire du juge en chef adjoint Jerome, la possibilité que, grâce à sa majorité à la Chambre des communes, l'exécutif dicte en pratique à cette dernière la position qu'elle doit prendre quant à l'étendue des attributions du Parlement en matière de vérification, ne relève pas sur le plan constitutionnel de la compétence du judiciaire. La règle fondamentale que les tribunaux doivent appliquer dans ce contexte est celle de la souveraineté du Parlement. Les ministres de la Couronne restent en fonction suivant le bon vouloir de la Chambre des communes et toute position qu'adopte la majorité est censée refléter la volonté souveraine du Parlement. Étant donné que le Parlement a indiqué, dans la *Loi sur le vérificateur général*, qu'il souhaitait que son propre préposé lui

to consider granting remedies for such denials, if they, in fact, exist.

The adequacy of the s. 7(1)(b) remedy must not be underestimated. A report by the Auditor General to the House of Commons that the government of the day has refused to provide information brings the matter to public attention. It is open to the Opposition in Parliament to make the issue part of the public debate. The Auditor General's complaint that the government has not been willing to provide all the information requested may, as a result, affect the public's assessment of the government's performance. Thus, the s. 7(1)(b) remedy has an important role to play in strengthening Parliament's control over the executive with respect to financial matters.

Before concluding, I wish to address the contention of the appellant that the *Auditor General Act* should be given the same liberal and purposive interpretation given to the *Ombudsman Act*, R.S.B.C. 1979, c. 306, in *British Columbia Development Corp. v. Friedmann, Ombudsman*, [1984] 2 S.C.R. 447. Hugessen J. accepted this contention when he said that had he had any doubt, which he did not have, he would have relied on *Friedmann* to find that s. 7(1)(b) was not the Auditor General's final remedy. In *Friedmann*, B.C.D.C. applied for an injunction against the Ombudsman on the grounds that the Act did not give him jurisdiction to investigate the provincial Crown corporation. The *Ombudsman Act* made clear that the Ombudsman was an "officer of the Legislature" to which he reported annually. The Act gave the Ombudsman wide investigative and remedial powers. Applying a liberal interpretative approach, this Court held that investigation of B.C.D.C. was within the Ombudsman's jurisdiction.

fasse rapport sur les refus d'accès à des renseignements nécessaires à l'exercice de ses fonctions pour le compte du Parlement, il ne serait pas opportun que cette Cour envisage, le cas échéant, d'accorder
a réparation pour de tels refus.

Le caractère approprié du recours fondé sur l'al. 7(1)(b) ne doit pas être sous-estimé. En révélant dans son rapport à la Chambre des communes que le gouvernement en place a refusé d'accéder à ses demandes de renseignements, le vérificateur général porte l'affaire à l'attention du public. L'Opposition au Parlement est alors libre d'en faire un objet de débat. La plainte que le vérificateur général porte à l'endroit du gouvernement pour n'avoir pas voulu lui fournir tous les renseignements réclamés peut influencer sur l'évaluation que l'opinion
c publique fait de la performance de ce gouvernement. Le recours fondé sur l'al. 7(1)(b) joue donc un rôle important en renforçant le contrôle du Parlement sur l'exécutif en ce qui touche les questions financières.

Avant de conclure, j'aimerais répondre à la prétention de l'appellant selon laquelle la *Loi sur le vérificateur général* devrait recevoir une interprétation large en fonction de son objet, comme celle qui a été donnée à l'*Ombudsman Act*, R.S.B.C. 1979, chap. 306, dans l'arrêt *British Columbia Development Corp. c. Friedmann, ombudsman*, [1984] 2 R.C.S. 447. Le juge Hugessen a accepté cette prétention lorsqu'il a déclaré que s'il avait eu quelque doute, ce qui n'était pas le cas, il se serait fondé sur *Friedmann* pour statuer que l'al. 7(1)(b) ne constituait pas le recours ultime du vérificateur
g général. Dans cette affaire, la société B.C.D.C. demandait une injonction contre l'ombudsman au motif que la Loi ne lui conférait pas compétence pour enquêter sur la société d'État provinciale. Il ressortait clairement de l'*Ombudsman Act* que l'ombudsman était «un officier de l'Assemblée législative» à qui il soumettait un rapport annuel. La Loi lui donnait de larges pouvoirs en matière d'enquête et de redressement. Adoptant une interprétation libérale, cette Cour a jugé que l'enquête menée sur la B.C.D.C. relevait de la compétence de l'ombudsman.

The sections of the *Ombudsman Act* which will assist in understanding the upcoming analysis are as follows:

2. (1) The Lieutenant Governor shall, on the recommendation of the Legislative Assembly, appoint as an officer of the Legislature an Ombudsman to exercise the powers and perform the duties assigned to him under this Act.

11. ...

(3) Where a question arises as to the Ombudsman's jurisdiction to investigate a case or class of cases under this Act, he may apply to the Supreme Court for a declaratory order determining the question.

15. (1) The Ombudsman may receive and obtain information from the persons and in the manner he considers appropriate, and in his discretion may conduct hearings.

(2) Without restricting subsection (1), but subject to this Act, the Ombudsman may

(a) at any reasonable time enter, remain on and inspect all of the premises occupied by an authority, converse in private with any person there and otherwise investigate matters within his jurisdiction;

(b) require a person to furnish information or produce a document or thing in his possession or control that relates to an investigation at a time and place he specifies, whether or not that person is a past or present member or employee of an authority and whether or not the document or thing is in the custody or under the control of an authority;

(c) make copies of information furnished or a document or thing produced under this section;

(d) summon before him and examine on oath any person who the Ombudsman believes is able to give information relevant to an investigation, whether or not that person is a complainant or a member or employee of an authority, and for that purpose may administer an oath; and

(e) receive and accept, on oath or otherwise, evidence he considers appropriate, whether or not it would be admissible in a court.

Pour les fins de l'analyse qui suit, il convient de citer les dispositions de l'*Ombudsman Act* que voici:

[TRADUCTION] 2. (1) Le lieutenant-gouverneur, sur recommandation de l'Assemblée législative, nomme un ombudsman pour exercer, à titre d'officier de l'Assemblée législative, les pouvoirs et les fonctions que lui confère la présente loi.

11. ...

(3) L'ombudsman peut demander à la Cour suprême un jugement déclaratoire sur sa compétence, dans le cadre de la présente loi, à l'égard d'un cas ou d'une catégorie de cas.

15. (1) L'ombudsman peut obtenir de quiconque des renseignements, de la manière qu'il juge appropriée, et il peut, à sa discrétion, tenir des audiences.

(2) Sans restreindre la portée du paragraphe (1), mais sous réserve des autres dispositions de la présente loi, l'ombudsman peut

a) en tout temps raisonnable, pénétrer dans les locaux d'un organisme gouvernemental et y demeurer pour fins d'inspection, s'entretenir en privé avec toute personne qui s'y trouve et y faire enquête sur toute affaire relevant de sa compétence;

b) exiger d'une personne qu'elle fournisse des renseignements ou qu'elle produise des documents ou objets qu'elle a en sa possession ou sous son contrôle et qui se rapportent à une enquête, au moment et à l'endroit qu'il indique, que cette personne soit ou non un employé ou un membre, ancien ou actuel, d'un organisme gouvernemental et que le document ou l'objet soit ou non en la possession ou sous le contrôle d'un organisme gouvernemental;

c) faire des copies des renseignements fournis ou des documents ou objets produits en vertu du présent article;

d) assigner et interroger sous serment toute personne qu'il juge en mesure de fournir des renseignements se rapportant à une enquête, qu'il s'agisse ou non du plaignant ou d'un membre ou employé de l'organisme gouvernemental, et à cette fin, faire prêter serment aux personnes interrogées;

e) recevoir, sous serment ou autrement, toute preuve qu'il juge appropriée, qu'elle soit ou non admissible devant un tribunal.

(3) Where the Ombudsman obtains a document or thing under subsection (2) and the authority requests its return, the Ombudsman shall within 48 hours after receiving the request return it to the authority, but he may again require its production in accordance with this section.

17. Where the Attorney General certifies that the entry on premises, the giving of information, the answering of a question or the production of a document or thing might

- (a) interfere with or impede the investigation or detection of an offence;
- (b) result in or involve the disclosure of deliberations of the Executive Council; or
- (c) result in or involve the disclosure of proceedings of the Executive Council or a committee of it, relating to matters of a secret or confidential nature and that the disclosure would be contrary or prejudicial to the public interest,

the Ombudsman shall not enter the premises and shall not require the information or answer to be given or the document or thing to be produced, but shall report the making of the certificate to the Legislative Assembly not later than in his next annual report.

18. (1) Subject to section 17, a rule of law that authorizes or requires the withholding of a document or thing, or the refusal to disclose a matter in answer to a question, on the ground that the production or disclosure would be injurious to the public interest does not apply to production of the document or thing or the disclosure of the matter to the Ombudsman.

(2) Subject to section 17 and to subsection (4), a person who is bound by an enactment to maintain confidentiality in relation to or not to disclose any matter shall not be required to supply any information to or answer any question put by the Ombudsman in relation to that matter, or to produce to the Ombudsman any document or thing relating to it, if compliance with that requirement would be in breach of the obligation of confidentiality or nondisclosure.

(3) Subject to section 17 but notwithstanding subsection (2), where a person is bound to maintain confidentiality in respect of a matter only by virtue of an oath under the *Public Service Act* or a rule of law referred to in subsection (1), he shall disclose the information, answer questions and produce documents or things on the request of the Ombudsman.

(4) Subject to section 17, after receiving a complainant's consent in writing, the Ombudsman may require a person described in subsection (2) to, and that person

(3) Dans le cas où l'organisme gouvernemental exige la remise du document ou de l'objet obtenu par l'ombudsman en vertu du paragraphe (2), ce dernier doit le lui remettre dans les 48 heures suivant la réception de la requête, sous réserve de son droit d'en requérir à nouveau la production conformément au présent article.

17. Si le procureur général atteste que l'entrée dans des locaux, la communication de renseignements, la réponse à une question ou la production d'un document ou objet risque

- a) de nuire à l'enquête sur une infraction ou à la découverte d'une infraction;
- b) d'entraîner la divulgation de délibérations du Conseil des ministres;
- c) d'entraîner la divulgation de travaux du Conseil des ministres ou d'un comité du Conseil qui ont trait à des questions confidentielles ou secrètes et de nuire ainsi à l'intérêt public,

d l'ombudsman ne doit pas pénétrer dans les locaux ni exiger les renseignements, la réponse, le document ou l'objet, mais doit faire rapport de cette attestation à l'Assemblée législative, au plus tard dans son prochain rapport annuel.

e 18. (1) Sous réserve de l'article 17, une règle de droit qui permet ou exige le refus de produire un document ou objet, ou de divulguer une affaire en réponse à une question, au nom de l'intérêt public, ne s'applique pas à la production du document ou de l'objet ou à la divulgation de l'affaire devant l'ombudsman.

(2) Sous réserve de l'article 17 et du paragraphe (4), la personne qui est, de par la loi, tenue à la confidentialité ou de ne pas faire de divulgation sur une question, n'a pas à fournir de renseignements à l'ombudsman, à répondre à ses questions ni à produire de documents ni d'objets pertinents si elle doit, pour ce faire, manquer à son obligation.

(3) Sous réserve de l'article 17 et par dérogation au paragraphe (2), la personne qui n'est tenue à la confidentialité qu'en vertu d'un serment prêté conformément à la *Public Service Act* ou d'une règle de droit visée au paragraphe (1), doit, à la demande de l'ombudsman, fournir les renseignements, répondre aux questions et produire les documents ou objets requis.

(4) Sous réserve de l'article 17 et après avoir obtenu le consentement écrit du plaignant, l'ombudsman peut exiger de la personne visée au paragraphe (2) qu'elle

shall, supply information, answer any question or produce any document or thing required by the Ombudsman that relates only to the complainant.

24. (1) If within a reasonable time after a request by the Ombudsman has been made under section 23 no action is taken that the Ombudsman believes adequate or appropriate, he may, after considering any reasons given by the authority, submit a report of the matter to the Lieutenant Governor in Council and, after that, may make such report to the Legislative Assembly respecting the matter as he considers appropriate.

(2) The Ombudsman shall attach to a report under subsection (1) a copy of his recommendation and any response made to him under section 23, but he shall delete from his recommendation and from the response any material that would unreasonably invade any person's privacy, and may in his discretion delete material revealing the identity of a member, officer or employee of an authority.

30. (1) The Ombudsman shall report annually on the affairs of his office to the Speaker of the Legislative Assembly, who shall cause the report to be laid before the Legislative Assembly as soon as possible.

(2) The Ombudsman, where he considers it to be in the public interest or in the interest of a person or authority, may make a special report to the Legislative Assembly or comment publicly respecting a matter relating generally to the exercise of his duties under this Act or to a particular case investigated by him.

In my view, there is no convincing analogy between *Friedmann* and the case at bar. The result reached in the *Friedmann* case was statute-specific, however liberal the interpretation was. There was no clearly comparable provision to that of s. 7(1)(b), but rather a range of powers that the Ombudsman could use against those resisting investigation, including s. 11(3) which expressly allowed the Ombudsman to apply for a declaratory order where a question as to his or her jurisdiction arose. Only s. 24 bore some similarity, providing that if the Ombudsman remained unsatisfied about implementation of a decision he had taken, he could report the matter to the Lieutenant Governor in Council and then to the Legislative Assembly. If the issue in *Friedmann* had been post-decision compliance and if the Ombudsman

fournisse des renseignements, réponde à des questions ou produise des documents ou objets ayant trait au seul plaignant.

24. (1) L'ombudsman, s'il est d'avis qu'aucune mesure adéquate et appropriée n'a été prise dans un délai suffisant après la présentation d'une demande en vertu de l'article 23, peut, après avoir pris en considération les motifs qu'a fournis l'organisme gouvernemental, soumettre un rapport sur cette question au lieutenant-gouverneur en conseil et, par la suite, faire à l'Assemblée législative le rapport qu'il juge approprié.

(2) L'ombudsman annexe au rapport prévu au paragraphe (1) une copie de sa recommandation et de la réponse qui lui a été faite conformément à l'article 23, mais il en omet tout élément susceptible de porter atteinte, de façon déraisonnable, à la vie privée de quiconque; à sa discrétion, il peut omettre tout élément révélant l'identité d'un membre, fonctionnaire ou employé d'un organisme gouvernemental.

30. (1) L'ombudsman fait rapport annuellement des activités de son bureau au président de l'Assemblée législative, qui fait déposer le rapport devant l'Assemblée législative, dès que possible.

(2) S'il considère qu'il y va de l'intérêt public ou de l'intérêt d'une personne ou d'un organisme gouvernemental, l'ombudsman peut préparer à l'intention de l'Assemblée législative un rapport spécial ou faire publiquement des commentaires à l'égard d'une question se rapportant, de façon générale, à l'exercice des fonctions que la présente loi lui confère ou à un cas particulier sur lequel il a fait enquête.

À mon avis, l'arrêt *Friedmann* ne présente pas d'analogie convaincante avec la présente espèce.

La conclusion était fondée sur une loi particulière, toute libérale qu'en ait été l'interprétation. Cette loi ne comportait aucune disposition manifestement comparable à l'al. 7(1)b), mais plutôt un éventail de pouvoirs auxquels l'ombudsman pouvait recourir contre ceux qui s'opposaient à ses enquêtes, notamment le pouvoir exprès, aux termes du par. 11(3), de demander un jugement déclaratoire en cas de litige mettant en cause sa compétence. Seul l'article 24 présentait certaines similitudes en disposant que, dans le cas où l'ombudsman était insatisfait de la mise en œuvre d'une de ses décisions, il pouvait en faire rapport au lieutenant-gouverneur en conseil et, par la suite, à l'Assemblée législative. Si la question en litige

had been the one to seek judicial review, then the Court would have been faced with a similar issue as to whether s. 24 constituted an alternative remedy ousting judicial review.

Secondly, the same background considerations on the role of the Ombudsman are not present here. While acknowledging that the Auditor General fulfills a crucial function in the sphere of public accountability and thereby enhances our democratic system, the Auditor General does not play the same role as does an ombudsperson as protector of citizens against administrative abuse.

Also, there was no linkage in the Act in *Friedmann* comparable to that between s. 13(1) and s. 7(1)(b) for the Ombudsman's power to obtain information generally; rather, s. 15(2) revealed a wide range of powers that the Ombudsman could use. There is one important caveat in s. 17, whereby the Attorney General can produce a certificate to bar access to documents of the Executive Council or relating to investigation of an offence in which case "the Ombudsman shall not enter the premises and shall not require the information or answer to be given or the document or thing to be produced, but shall report the making of the certificate to the Legislative Assembly not later than in his next annual report." It must be recalled that no issue as to access to information arose in *Friedmann* and therefore that the following comments are merely by way of *obiter* comparison. When viewed in light of s. 18 of the *Ombudsman Act*, it is clear that the B.C. Legislature accorded to the Ombudsman wide powers of access to documentation and witnesses. The one place where access to information is linked to a duty to report to the legislature is for certified confidential information, which would suggest that the Ombudsman has no further recourse for this particular category of information. In the *Auditor General Act*, as seen above, s. 7(1)(b) is linked to the general provision concerning access to all information. The scheme

dans l'arrêt *Friedmann* avait porté sur le respect subséquent d'une décision et que l'ombudsman avait été l'initiateur de la demande de contrôle judiciaire, la Cour aurait alors été saisie de la question analogue de savoir si le recours fondé sur l'art. 24 écartait toute possibilité de contrôle judiciaire.

En second lieu, les considérations générales sur le rôle de l'ombudsman n'ont pas leur raison d'être en l'espèce. Même s'il faut reconnaître la fonction cruciale du vérificateur général dans le domaine de la responsabilité publique et, partant, sa contribution au renforcement de notre système démocratique, soulignons qu'il ne joue pas, comme l'ombudsman, le rôle de protecteur du citoyen contre les abus de l'administration.

De même, il n'y a, dans la loi en cause dans *Friedmann*, aucun lien comparable à celui qui existe entre le par. 13(1) et l'al. 7(1)b) quant au pouvoir général de l'ombudsman d'obtenir des renseignements; le par. 15(2) comporte plutôt une gamme étendue de pouvoirs à la disposition de l'ombudsman. L'article 17 prévoit une réserve importante, en vertu de laquelle le procureur général peut produire une attestation visant à interdire l'accès à des documents du Conseil des ministres ou se rapportant à une enquête sur une infraction. Dans ce cas, «l'ombudsman ne doit pas pénétrer dans les locaux ni exiger les renseignements, la réponse, le document ou l'objet, mais doit faire rapport de cette attestation à l'Assemblée législative, au plus tard dans son prochain rapport annuel.» Rappelons qu'aucune question relative à l'accès à des renseignements n'était en litige dans l'arrêt *Friedmann*: aussi les commentaires qui suivent ne sont-ils faits qu'à titre de comparaison incidente. Compte tenu de l'art. 18 de l'*Ombudsman Act* il est manifeste que la législature de la Colombie-Britannique a accordé à l'ombudsman de larges pouvoirs en matière d'accès aux documents ainsi qu'aux témoins. Le seul cas où l'accès aux renseignements est rattaché à une obligation de faire rapport à la législature est celui où il y a attestation de confidentialité, d'où l'hypothèse que l'ombudsman n'aurait pas d'autres recours en ce qui a trait à cette catégorie particulière de renseignements. Or, dans la *Loi sur le vérificateur géné-*

of the *Ombudsman Act* is thus not the same as that of the *Auditor General Act*.

Finally, there is a much clearer issue of constitutional balance of powers in the case at bar than in *Friedmann* to the extent that the Auditor General's claim does amount to a claim both of the duty to evaluate under s. 7(2)(d) the substance of Cabinet and Parliamentary decisions which lead to Parliament's appropriation of funds and of the right of access to Cabinet documents that Members of Parliament, most notably members of the Opposition, do not currently have under the Rules and Procedures of the House of Commons. Acceptance of the Auditor General's interpretation of his s. 7(2)(d) duty and s. 13(1) right would result in a *de facto* shift in the constitutional balance of powers of the expenditure auditing process. Clearly, such a shift is statutorily contingent, but in the absence of a clearer expression of Parliamentary intention that the courts should decide the merits of the Auditor General's claims for an enhanced role and bolstered powers, I do not think it appropriate for the courts to assume that responsibility. The appropriateness of an enlarged mandate for the Auditor General is for Parliament, not the courts, to decide.

V. Conclusion

I am not unaware of the "fairly emphatic" statement made by me in *Operation Dismantle*, *supra*, in the context of *Charter* review, in which four other members of the Court joined, "I have no doubt that disputes of a political or foreign policy nature may be properly cognizable by the courts" (p. 459), but for the above reasons and in the circumstances, I am of the opinion that s. 7(1)(b) of the *Auditor General Act* is the only remedy the Auditor General has with regard to the claimed denial of his s. 13(1) rights of access to

ral, ainsi que nous l'avons vu précédemment, l'al. 7(1)b) est rattaché à la disposition générale visant l'accès à tout renseignement. L'économie de l'*Ombudsman Act* diffère donc de celle de la *Loi sur le vérificateur général*.

Enfin, la présente espèce soulève une question d'équilibre constitutionnel des pouvoirs beaucoup plus évidente que dans l'affaire *Friedmann*, dans la mesure où ce que demande le vérificateur général équivaut en réalité à revendiquer à la fois l'obligation d'évaluer, aux termes de l'al. 7(2)d), le fond des décisions du Cabinet et du Parlement ayant conduit à l'affectation des crédits par le Parlement, et le droit de prendre connaissance de documents du Cabinet auxquels les membres du Parlement, et surtout ceux de l'Opposition, n'ont pas présentement accès en vertu du Règlement de la Chambre des communes. Accepter l'interprétation que donne le vérificateur général à l'obligation que lui impose l'al. 7(2)d) et au droit que lui confère le par. 13(1) entraînerait un changement de fait dans l'équilibre constitutionnel des pouvoirs en ce qui concerne le processus de vérification des dépenses. Un changement de cette nature peut, bien entendu, résulter de la loi, mais en l'absence d'indication plus claire de l'intention du Parlement de permettre aux tribunaux de statuer sur le bien-fondé des prétentions du vérificateur général à un rôle et à des pouvoirs accrus, je ne crois pas qu'il convienne que les tribunaux assument cette responsabilité. C'est au Parlement, et non aux tribunaux, qu'il appartient de décider s'il y a lieu d'élargir le mandat du vérificateur général.

V. Conclusion

Dans l'arrêt *Operation Dismantle*, précité, où était invoquée la *Charte*, j'ai déclaré de façon assez catégorique, avec l'appui de quatre autres membres de la Cour, que «[j]e ne doute pas que les tribunaux soient fondés à connaître de différends d'une nature politique ou mettant en cause la politique étrangère» (p. 459). Toutefois, pour les motifs susmentionnés et compte tenu des circonstances, je suis d'avis que l'al. 7(1)b) de la *Loi sur le vérificateur général* constitue le seul recours que puisse faire valoir le vérificateur général contre la négation alléguée de ses droits d'accès à l'information fondés sur le par. 13(1). Je ne saurais trop

information. I cannot over-emphasize that this is not a *Charter* case.

It is not, therefore, necessary for me to deal with the substance of the contending interpretations of the Auditor General's rights and duties as they relate to s. 13(1) access to information. Nothing in the foregoing should be taken as prejudicing the right of the House of Commons to deal with a s. 7(1)(b) report as it sees fit. Further, the holdings in this case should be viewed as limited to the interpretation of a unique statute as informed by the particular role played by the Auditor General. The above analysis shall not be taken to detract from the fundamental principle that the courts should not readily decline to grant remedies for rights recognized by the laws of Canada.

In the result, I would dismiss the appeal and affirm the judgment of the majority in the Federal Court of Appeal setting aside the judgment of the Trial Division and dismissing the action with costs. Costs before this Court are also awarded against the appellant.

Appeal dismissed with costs.

Solicitors for the appellant: Gowling & Henderson, Ottawa.

Solicitor for the respondents: The Deputy Attorney General of Canada, Ottawa.

souligner que la *Charte* n'est pas invoquée en l'espèce.

Il n'est donc pas nécessaire que je me prononce sur le fond des interprétations opposées des droits et obligations du vérificateur général en ce qui concerne l'accès à l'information prévu au par. 13(1). Rien de ce qui précède n'est censé porter préjudice au droit de la Chambre des communes d'agir comme bon lui semble à l'égard d'un rapport présenté en vertu de l'al. 7(1)b). En outre, les conclusions de l'espèce devraient être considérées comme limitées à l'interprétation d'une loi unique, eu égard au rôle particulier du vérificateur général. L'analyse en l'espèce ne doit pas non plus être interprétée comme une atteinte au principe fondamental selon lequel les tribunaux ne doivent pas refuser volontiers d'accorder les recours nécessaires quant à des droits reconnus par les lois du Canada.

En définitive, je suis d'avis de rejeter le pourvoi et de confirmer l'arrêt de la Cour d'appel fédérale à la majorité infirmant le jugement de la Section de première instance et rejetant l'action avec dépens. Les dépens devant cette Cour sont également adjugés contre l'appellant.

Pourvoi rejeté avec dépens.

Procureurs de l'appelant: Gowling & Henderson, Ottawa.

Procureur des intimés: Le sous-procureur général du Canada, Ottawa.