

**Information and Privacy Commissioner
of Alberta** *Appellant*

v.

**Board of Governors of the University
of Calgary** *Respondent*

and

**Law Society of Alberta, British Columbia
Freedom of Information and
Privacy Association, Information and Privacy
Commissioner of Ontario, Information and
Privacy Commissioner for British Columbia,
Information and Privacy Commissioner
for the Province of Newfoundland
and Labrador, Advocates' Society,
Federation of Law Societies of Canada,
Canadian Bar Association,
Information Commissioner of Canada,
Privacy Commissioner of Canada,
Manitoba Ombudsman, Northwest Territories
Information and Privacy Commissioner,
Nova Scotia Information and
Privacy Commissioner [Review Officer],
Nunavut Information and
Privacy Commissioner,
Saskatchewan Information and
Privacy Commissioner,
Yukon Ombudsman and Information
and Privacy Commissioner and
Criminal Lawyers' Association** *Interveners*

**INDEXED AS: ALBERTA (INFORMATION AND PRIVACY
COMMISSIONER) v. UNIVERSITY OF CALGARY**

2016 SCC 53

File No.: 36460.

2016: April 1; 2016: November 25.

Present: Abella, Cromwell, Moldaver, Karakatsanis,
Wagner, Gascon and Côté JJ.

**Information and Privacy Commissioner
of Alberta** *Appelante*

c.

**Board of Governors of the University
of Calgary** *Intimé*

et

**Law Society of Alberta, British Columbia
Freedom of Information and
Privacy Association, Commissaire à
l'information et à la protection de la vie
privée de l'Ontario, Information and Privacy
Commissioner for British Columbia,
Information and Privacy Commissioner for
the Province of Newfoundland and Labrador,
Advocates' Society, Fédération des ordres
professionnels de juristes du Canada,
Association du Barreau canadien,
Commissaire à l'information du Canada,
Commissaire à la protection de la vie privée
du Canada, Ombudsman du Manitoba,
Commissaire à l'information et à la
protection de la vie privée des Territoires du
Nord-Ouest, Nova Scotia Information and
Privacy Commissioner [Review Officer],
Commissaire à l'information et à
la protection de la vie privée du Nunavut,
Saskatchewan Information and
Privacy Commissioner, Commissaire à
l'information et à la protection de la vie
privée et ombudsman du Yukon et Criminal
Lawyers' Association** *Intervenants*

**RÉPERTORIÉ : ALBERTA (INFORMATION AND PRI-
VACY COMMISSIONER) c. UNIVERSITY OF CALGARY**

2016 CSC 53

N° du greffe : 36460.

2016 : 1^{er} avril; 2016 : 25 novembre.

Présents : Les juges Abella, Cromwell, Moldaver,
Karakatsanis, Wagner, Gascon et Côté.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ALBERTA

Privacy — Investigation of complaints — Powers of Information and Privacy Commissioner — Production of documents — Solicitor-client privilege — Dismissed employee filing complaint with Commissioner and seeking access to her personal employment information — Employer claiming solicitor-client privilege over some documents — Whether statutory provision which requires public body to produce records to Commissioner “[d]espite . . . any privilege of the law of evidence” allows Commissioner to review documents over which solicitor-client privilege is claimed — If so, whether Commissioner made reviewable error by ordering production of documents — Freedom of Information and Protection of Privacy Act, R.S.A. 2000, c. F-25, s. 56(3).

Administrative law — Judicial review — Standard of review — Information and Privacy Commissioner — Standard of review applicable to Commissioner’s decision to compel production of records over which solicitor-client privilege is asserted — Freedom of Information and Protection of Privacy Act, R.S.A. 2000, c. F-25, s. 56(3).

In the context of a constructive dismissal claim, a delegate of the Information and Privacy Commissioner of Alberta ordered the production of records over which the University of Calgary had claimed solicitor-client privilege. The delegate was acting in accordance with the Office of the Commissioner’s “Solicitor-Client Privilege Adjudication Protocol”, which required the provision of a copy of “the records at issue” or two copies of “an affidavit or unsworn evidence verifying solicitor-client privilege over the records” to substantiate the claim of solicitor-client privilege. In compliance with the law and the practice regarding identification of solicitor-client privileged documents in civil litigation in Alberta at that time, the University provided a list of documents identified by page numbers, along with a sworn affidavit indicating solicitor-client privilege had been asserted over the records.

After a further request to substantiate the claim of privilege, the delegate issued a Notice to Produce Records under s. 56(3) of the *Freedom of Information and*

EN APPEL DE LA COUR D’APPEL DE L’ALBERTA

Protection des renseignements personnels — Examen des plaintes — Pouvoirs du commissaire à l’information et à la protection de la vie privée — Production de documents — Secret professionnel de l’avocat — Commissaire saisie de la plainte d’une employée congédiée et de sa demande d’accès à ses données personnelles d’emploi — Secret professionnel de l’avocat invoqué par l’employeur à l’égard de certains documents — La disposition législative qui oblige un organisme public à produire des documents à l’intention du commissaire « [m]algré [. . .] tout privilège que reconnaît le droit de la preuve » permet-elle à ce dernier d’examiner les documents à l’égard desquels est invoqué le secret professionnel de l’avocat? — Dans l’affirmative, la Commissaire a-t-elle commis une erreur susceptible de contrôle en ordonnant la production de documents? — Freedom of Information and Protection of Privacy Act, R.S.A. 2000, c. F-25, art. 56(3).

Droit administratif — Contrôle judiciaire — Norme de contrôle — Commissaire à l’information et à la protection de la vie privée — Norme de contrôle applicable à la décision de la Commissaire d’ordonner la production de documents à l’égard desquels est invoqué le secret professionnel de l’avocat — Freedom of Information and Protection of Privacy Act, R.S.A. 2000, c. F-25, art. 56(3).

Dans le contexte d’une allégation de congédiement déguisé, un délégué de la Commissaire à l’information et à la protection de la vie privée de l’Alberta a ordonné la production de documents à l’égard desquels l’Université de Calgary avait invoqué le secret professionnel de l’avocat. Le délégué s’autorisait du « Protocole décisionnel applicable à l’égard du secret professionnel de l’avocat » du Commissariat qui exigeait la remise d’une copie « des documents en cause » ou de deux copies « d’un affidavit ou d’une simple déclaration confirmant que le secret professionnel de l’avocat s’applique aux documents » à l’appui de l’allégation du secret professionnel de l’avocat. Conformément au droit et à la pratique qui avaient alors cours en Alberta pour identifier un document protégé par le secret professionnel de l’avocat dans une instance civile, l’Université a remis une liste de documents identifiés par le numéro des pages en cause, ainsi qu’un affidavit selon lequel le secret professionnel de l’avocat était invoqué relativement à ces documents.

Après une nouvelle demande d’étayer l’allégation du privilège, le délégué a donné un avis de production de documents fondé sur le par. 56(3) de la *Freedom of*

Protection of Privacy Act (“*FOIPP*”). Under that section, a public body must produce required records to the Commissioner “[d]espite . . . any privilege of the law of evidence”. The University sought judicial review of the delegate’s decision to issue the Notice. On judicial review, the Commissioner’s decision was upheld, but on appeal, it was found that “any privilege of the law of evidence”, as used in s. 56(3), did not refer to solicitor-client privilege.

Held: The appeal should be dismissed.

Per Moldaver, Karakatsanis, Wagner, Gascon and Côté JJ.: Whether s. 56(3) of *FOIPP* allows the review of documents over which solicitor-client privilege is claimed is a question of central importance to the legal system as a whole and outside the Commissioner’s specialized area of expertise. The question of what statutory language is sufficient to authorize administrative tribunals to infringe solicitor-client privilege is one that has potentially wide implications on other statutes. Therefore, the applicable standard of review is correctness for both (i) the decision that the Commissioner has the authority to require the production of records over which solicitor-client privilege is asserted, and (ii) the decision to issue the Notice to Produce Records.

The expression “any privilege of the law of evidence” does not require a public body to produce to the Commissioner documents over which solicitor-client privilege is claimed. Solicitor-client privilege is no longer merely a privilege of the law of evidence, but a substantive right that is fundamental to the proper functioning of our legal system. The disclosure of documents pursuant to a statutorily established access to information regime, separate from a judicial proceeding, engages solicitor-client privilege in its substantive, rather than evidentiary, context. To give effect to solicitor-client privilege as a fundamental policy of the law, legislative language purporting to abrogate it, set it aside or infringe it must be interpreted restrictively and must demonstrate a clear and unambiguous legislative intent to do so. Section 56(3) does not meet this standard and therefore fails to evince clear and unambiguous legislative intent to set aside solicitor-client privilege. This interpretive approach is not a renunciation of the modern approach to statutory interpretation, but recognizes legislative respect for fundamental values.

Information and Protection of Privacy Act (« *FOIPP* »). Suivant cette disposition, un organisme public est tenu de produire les documents exigés par le commissaire « [m]algré [. . .] tout privilège que reconnaît le droit de la preuve ». L’Université a demandé le contrôle judiciaire de la décision du délégué de donner l’avis, mais elle n’a pas eu gain de cause. Toutefois, en appel, il a été décidé que l’expression « tout privilège que reconnaît le droit de la preuve » employée au par. 56(3) n’englobait pas le secret professionnel de l’avocat.

Arrêt : Le pourvoi est rejeté.

Les juges Moldaver, Karakatsanis, Wagner, Gascon et Côté : La question de savoir si le par. 56(3) de la *FOIPP* permet l’examen d’un document à l’égard duquel est invoqué le secret professionnel de l’avocat est d’importance capitale pour le système juridique dans son ensemble et elle se situe en dehors du domaine d’expertise du commissaire. Décider qu’un libellé législatif est suffisant ou non pour autoriser un tribunal administratif à porter atteinte au secret professionnel de l’avocat est susceptible d’avoir de grandes répercussions sur d’autres régimes législatifs. La norme de contrôle applicable est donc celle de la décision correcte en ce qui a trait tant à (i) la décision du commissaire selon laquelle il possède le pouvoir d’exiger la production des documents à l’égard desquels le secret professionnel de l’avocat est invoqué qu’à (ii) celle de donner un avis enjoignant à son destinataire de produire des documents.

L’expression « tout privilège que reconnaît le droit de la preuve » n’oblige pas un organisme public à communiquer au commissaire un document à l’égard duquel est invoqué le secret professionnel de l’avocat. Le secret professionnel de l’avocat n’est plus seulement un privilège du droit de la preuve, mais constitue un droit substantiel qui est essentiel au bon fonctionnement de notre système de justice. La communication de documents en application d’un régime d’accès à l’information établi par une loi, indépendamment d’une instance judiciaire, met en jeu le secret professionnel de l’avocat sur le plan du fond plutôt que sur celui de la preuve. Si le secret professionnel de l’avocat constitue un principe fondamental du droit, la disposition législative dont l’objet est de le supprimer, de l’écarter ou d’y porter atteinte doit être interprétée de manière restrictive et l’intention du législateur doit y être claire et non équivoque. Le paragraphe 56(3) ne satisfait pas à cette exigence et ne traduit donc pas l’intention claire et non équivoque du législateur d’écarter le secret professionnel de l’avocat. Cette conclusion ne constitue pas un abandon de la méthode moderne d’interprétation des lois, mais reconnaît le respect des valeurs fondamentales par le législateur.

Reading s. 56(3) in the context of the statute as a whole supports the conclusion that the legislature did not intend to set aside solicitor-client privilege. First, s. 27(1) of *FOIPP* unequivocally establishes that a public body may refuse to disclose “information that is subject to any type of legal privilege, including solicitor-client privilege”. Second, this interpretation is coherent. “[P]rivilege of the law of evidence”, as referenced in s. 56(3), are a narrower category falling within the scope of the broader category of “legal privilege”, as laid out in s. 27(1). Read together, therefore, these two sections provide that a public body can refuse to disclose documents subject to any “legal privilege”, while the Commissioner can obtain production of those documents over which a “privilege of the law of evidence” is asserted in order to adjudicate the claims of privilege. Third, given its fundamental importance, one would expect that if the legislature had intended to set aside solicitor-client privilege, it would have legislated safeguards to ensure that solicitor-client privileged documents are not disclosed in a manner that compromises the substantive right or addressed whether disclosure of solicitor-client privileged documents to the Commissioner constitutes a waiver of privilege with respect to any other person.

Lastly, even if the language of s. 56(3) did clearly evince legislative intent to set aside solicitor-client privilege, this was not an appropriate case in which to order production to the Commissioner. Although the delegate found that it was necessary to review the records because the University failed to present evidence of its claim of solicitor-client privilege as required by the Protocol, the Protocol is not law. Rather, it is a guide established by the Commissioner to assist adjudicators and public bodies. At the time, the prevailing authority in Alberta in civil litigation allowed a party to bundle and identify solicitor-client privileged documents by document numbers, and no evidence or argument was made to suggest that solicitor-client privilege had been falsely claimed by the University. In these circumstances, the delegate erred in concluding that the claim needed to be reviewed to fairly decide the issue.

Per Cromwell J.: The express language and the full context of s. 56(3) of the *Freedom of Information and Protection of Privacy Act* demonstrate that the legislature intended to abrogate solicitor-client privilege to the extent of permitting the Commissioner to order production

L'interprétation du par. 56(3) dans le contexte global de la loi confirme que le législateur n'a pas voulu écarter le secret professionnel de l'avocat. Premièrement, le par. 27(1) de la *FOIPP* établit sans conteste qu'un organisme public peut refuser de communiquer des « renseignements qui sont protégés par tout type de privilège légal, notamment le secret professionnel de l'avocat ». Deuxièmement, il s'agit d'une interprétation cohérente. Le « privilège que reconnaît le droit de la preuve » et auquel renvoie le par. 56(3) est une sous-catégorie de « privilège légal » dont fait mention le par. 27(1). Interprétées de pair, les deux dispositions font en sorte qu'un organisme public peut refuser de communiquer un document qui fait l'objet d'un « privilège légal », alors que le commissaire peut obtenir un document à l'égard duquel est invoqué un « privilège que reconnaît le droit de la preuve » afin de se prononcer sur le bien-fondé de la revendication. Troisièmement, étant donné l'importance fondamentale du secret professionnel de l'avocat, si le législateur avait voulu l'écarter, il aurait établi certaines sauvegardes afin de faire en sorte que la communication de documents protégés par le secret professionnel de l'avocat n'intervienne pas de manière préjudiciable au droit substantiel ou il aurait précisé que la communication au commissaire d'un document protégé par le secret professionnel de l'avocat emporte ou non renonciation au privilège.

Enfin, même si le par. 56(3) traduisait clairement l'intention du législateur d'écarter le secret professionnel de l'avocat, il ne s'agit pas en l'espèce d'une affaire qui se prête à une ordonnance de communication. Même si le délégué a conclu qu'il devait examiner les documents parce que l'Université n'avait pas établi l'application du secret professionnel de l'avocat comme l'exigeait le Protocole, celui-ci ne constitue pas une règle de droit. Il s'agit plutôt d'un guide conçu par le Commissariat à l'intention des décideurs et des organismes publics. Le courant alors dominant dans les instances civiles albertaines permettait à une partie de regrouper les documents protégés par le secret professionnel de l'avocat et de les identifier au moyen de numéros, et aucun élément de preuve ni aucun argument selon lequel l'Université avait invoqué sans droit le secret professionnel de l'avocat n'avait été présenté. Dans ces circonstances, le délégué a eu tort de conclure qu'il lui fallait examiner les documents pour se prononcer en toute justice sur l'existence du privilège.

Le juge Cromwell : Il appert du libellé exprès du par. 56(3) de la *Freedom of Information and Protection of Privacy Act* et de la totalité du contexte dans lequel il s'inscrit que le législateur a voulu supprimer le secret professionnel de l'avocat pour permettre au commissaire

of records over which solicitor-client privilege is asserted when necessary to adjudicate the validity of that claim. Section 56(3) explicitly grants that authority “[d]espite . . . any privilege of the law of evidence”, and to hold that solicitor-client privilege is a legal privilege but not a “privilege of the law of evidence” in *FOIPP* is not justified.

The grammatical and ordinary meaning of the words “any privilege of the law of evidence” in s. 56(3) includes solicitor-client privilege. Solicitor-client privilege is both an evidentiary privilege and a substantive principle, but, as the University is seeking immunity from forced production by virtue of the Commissioner’s statutory powers, the evidentiary privilege is at issue here. The fact that s. 27(1) of *FOIPP* specifically includes the words “solicitor-client privilege” does not detract from this interpretation of s. 56(3) because these provisions perform different functions. Section 27(1) sets out a number of grounds upon which a public body can refuse to order disclosure, whereas s. 56 provides what the Commissioner can and cannot do in the context of conducting an inquiry. Nothing in either section can be read as saying that the Commissioner is prevented from ordering the production of documents subject to a claim of solicitor-client privilege in the context of answering all questions of law and fact that arise in the course of an inquiry.

This interpretation is also supported by a number of contextual factors. First, the statutory scheme unambiguously supports the view that the legislature intended the Commissioner to have the powers required to decide whether or not records should be produced by a public body — including ruling on claims of privilege — subject to judicial review of the exercise of those powers. Specifically, *FOIPP* provides a detailed, self-contained process for the disclosure of information to an applicant, and the Commissioner would not be able to fulfill this statutory mandate without the power to review a claim of solicitor-client privilege.

Second, none of the factors that weigh against a finding that a statute abrogates solicitor-client privilege are in play here: the Commissioner has adjudicative powers; the Commissioner does not appear on behalf of the complainant; and the language used in s. 56(3) is not open-textured

d’ordonner la production de documents lorsque cette mesure est nécessaire pour se prononcer sur l’application du secret professionnel de l’avocat invoqué à leur égard. Le paragraphe 56(3) confère explicitement ce pouvoir « [m]algré [. . .] tout privilège que reconnaît le droit de la preuve », et la conclusion selon laquelle, pour l’application de la *FOIPP*, le secret professionnel de l’avocat constitue un privilège légal, mais non un « privilège que reconnaît le droit de la preuve », n’est pas justifiée.

Suivant leur sens ordinaire et grammatical, les mots « tout privilège que reconnaît le droit de la preuve » employés au par. 56(3) englobent le secret professionnel de l’avocat, lequel constitue à la fois un privilège en matière de preuve et un principe de fond. Mais comme l’Université demande qu’on la soustraie à l’obligation de produire les documents exigés par la Commissaire en vertu de ses pouvoirs légaux, c’est le privilège en matière de preuve qui est en cause en l’espèce. Le fait que le par. 27(1) de la *FOIPP* renvoie précisément au « secret professionnel de l’avocat » n’affaiblit en rien cette interprétation du par. 56(3) car les deux dispositions remplissent des fonctions différentes. Le paragraphe 27(1) énumère un certain nombre de motifs pour lesquels un organisme public peut refuser la communication, alors que l’art. 56 précise ce que le commissaire peut faire et ce qu’il ne peut pas faire dans le cadre d’une enquête. Aucun des éléments de ces dispositions ne permet de conclure qu’il ne peut ordonner la production de documents qui seraient protégés par le secret professionnel de l’avocat lorsqu’il s’agit de résoudre les questions de droit et de fait qui se posent dans le cadre d’une enquête.

Cette interprétation est également étayée par un certain nombre d’éléments contextuels. D’abord, le régime législatif appuie sans équivoque la thèse selon laquelle le législateur a voulu conférer au commissaire les pouvoirs nécessaires pour décider si des documents doivent ou non être produits par un organisme public, notamment celui de statuer sur l’existence d’un privilège, sous réserve du contrôle judiciaire de l’exercice de ces pouvoirs. Plus particulièrement, la *FOIPP* établit une procédure détaillée et autonome de communication de renseignements à une personne et, sans le pouvoir de se prononcer sur l’application du secret professionnel de l’avocat, le commissaire ne serait pas en mesure de s’acquitter de son mandat légal.

Deuxièmement, aucun des éléments qui militent contre la suppression législative du secret professionnel de l’avocat n’est présent en l’espèce : le commissaire possède un pouvoir juridictionnel, il ne comparait pas au nom du plaignant et le texte du par. 56(3) ne saurait constituer une

language governing production of documents. On the contrary, s. 56(3) expressly provides that the power to order production applies notwithstanding any privilege of the law of evidence.

Finally, the debates leading up to the enactment of the first version of *FOIPP* support an interpretation of s. 56(3) as abrogating solicitor-client privilege, as does the fact that the same expression in the parallel British Columbia legislation clearly includes solicitor-client privilege.

Even though the Commissioner has the authority to compel production for review of records over which solicitor-client privilege is asserted and assuming, without deciding, that the correctness standard of review applies, she made a reviewable error to order production in the face of the evidence submitted in relation to the claim of privilege. The University's claim of privilege complied with the requirements of Alberta civil litigation practice at the time, and it was a reviewable error for the Commissioner's delegate to impose a more onerous standard on the University in relation to its assertion of privilege than that applicable in civil litigation before the courts. The evidence filed with the Commissioner clearly asserts that the documents are communications between solicitor and client which entails the seeking or giving of legal advice, and which is intended to be confidential by the parties.

Per Abella J.: The standard of review in this case should be reasonableness in accordance with this Court's jurisprudence reviewing decisions of Information and Privacy Commissioners, including decisions involving solicitor-client privilege. The question in this case does not fall within any of the categories which attract correctness review under *Dunsmuir v. New Brunswick*, [2008] 1 S.C.R. 190. On the contrary, the Commissioner is interpreting her home statute, which includes the express mandate to consider the application of solicitor-client privilege. This is classic "reasonableness review" territory.

But the Commissioner's decision to order disclosure was unreasonable. The Commissioner should have exercised her discretion in a manner that interfered with solicitor-client privilege only to the extent absolutely necessary to achieve the ends sought by her enabling

disposition d'acception large régissant la production de documents. Au contraire, le par. 56(3) prévoit expressément que le pouvoir d'ordonner la production s'applique malgré tout privilège que reconnaît le droit de la preuve.

Enfin, les débats qui ont précédé l'adoption de la première ébauche de la *FOIPP* étaient plus avant l'interprétation voulant que le par. 56(3) supprime le secret professionnel de l'avocat, tout comme le fait que la même expression employée dans une disposition apparentée de la Colombie-Britannique vise clairement le secret professionnel de l'avocat.

Même si la Commissaire est investie du pouvoir d'ordonner la production en vue de son examen d'un document à l'égard duquel est invoqué le secret professionnel de l'avocat, et en tenant pour acquis (sans statuer en ce sens) que la norme de la décision correcte s'applique, la Commissaire a commis une erreur susceptible de contrôle en ordonnant la production des documents malgré la preuve offerte à l'appui de l'existence du privilège. L'allégation du privilège par l'Université respectait les exigences des règles de pratique qui valaient alors en matière civile en Alberta, et le délégué de la Commissaire a commis une erreur susceptible de contrôle en soumettant l'Université à une norme plus stricte que celle applicable dans un litige civil devant une cour de justice pour établir l'existence du privilège invoqué. La preuve offerte à la Commissaire indique clairement que les documents constituent des communications entre un avocat et son client, que celles-ci visaient l'obtention ou la formulation d'un avis juridique et que les parties ont voulu qu'elles demeurent confidentielles.

La juge Abella : La norme de contrôle applicable en l'espèce devrait être celle de la décision raisonnable, conformément aux arrêts de la Cour relatifs à des décisions de commissaires à l'information et à la protection de la vie privée, y compris sur l'application du secret professionnel de l'avocat. La question soulevée dans la présente affaire ne fait pas partie de celles qui, suivant l'arrêt *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, [2008] 1 R.C.S. 190, emportent l'assujettissement à la norme de la décision correcte. Au contraire, la Commissaire interprète sa propre loi habilitante, qui lui confère expressément le mandat de se prononcer sur l'application du secret professionnel de l'avocat. Il s'agit du territoire classique de la « raisonabilité ».

Toutefois, la décision d'ordonner la communication était déraisonnable. La Commissaire n'aurait dû exercer son pouvoir discrétionnaire de manière attentatoire au secret professionnel de l'avocat que si cela était absolument nécessaire à la réalisation des objectifs de sa loi

legislation. In ordering disclosure, she did not sufficiently take into account the fact that the University provided adequate justification for solicitor-client privilege, particularly in light of the laws and practices applicable in the civil litigation context in Alberta.

Cases Cited

By Côté J.

Applied: *Canada (Privacy Commissioner) v. Blood Tribe Department of Health*, 2008 SCC 44, [2008] 2 S.C.R. 574; *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190; **referred to:** *R. v. McClure*, 2001 SCC 14, [2001] 1 S.C.R. 445; *Lavallee, Rackel & Heintz v. Canada (Attorney General)*, 2002 SCC 61, [2002] 3 S.C.R. 209; *Canada (National Revenue) v. Thompson*, 2016 SCC 21, [2016] 1 S.C.R. 381; *Canadian National Railway Co. v. Canada (Attorney General)*, 2014 SCC 40, [2014] 2 S.C.R. 135; *Legal Services Society v. British Columbia (Information and Privacy Commissioner)*, 2003 BCCA 278, 226 D.L.R. (4th) 20; *Ontario (Public Safety and Security) v. Criminal Lawyers' Association*, 2010 SCC 23, [2010] 1 S.C.R. 815; *R. v. Gruenke*, [1991] 3 S.C.R. 263; *Pritchard v. Ontario (Human Rights Commission)*, 2004 SCC 31, [2004] 1 S.C.R. 809; *Smith v. Jones*, [1999] 1 S.C.R. 455; *Canada (Attorney General) v. Chambre des notaires du Québec*, 2016 SCC 20, [2016] 1 S.C.R. 336; *Descôteaux v. Mierzwinski*, [1982] 1 S.C.R. 860; *Solosky v. The Queen*, [1980] 1 S.C.R. 821; *Maranda v. Richer*, 2003 SCC 67, [2003] 3 S.C.R. 193; *Canada (Attorney General) v. Federation of Law Societies of Canada*, 2015 SCC 7, [2015] 1 S.C.R. 401; *Goodis v. Ontario (Ministry of Correctional Services)*, 2006 SCC 31, [2006] 2 S.C.R. 32; *R. v. Brown*, 2002 SCC 32, [2002] 2 S.C.R. 185; *Agraira v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2013 SCC 36, [2013] 2 S.C.R. 559; *R. v. Barnier*, [1980] 1 S.C.R. 1124; *Ansell Canada Inc. v. Ions World Corp.* (1998), 28 C.P.C. (4th) 60; *Dorchak v. Krupka*, 1997 ABCA 89, 196 A.R. 81.

By Cromwell J.

Applied: *Canada (Privacy Commissioner) v. Blood Tribe Department of Health*, 2008 SCC 44, [2008] 2 S.C.R. 574; **referred to:** *Canada (National Revenue) v. Thompson*, 2016 SCC 21, [2016] 1 S.C.R. 381; *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27; *Lavallee, Rackel & Heintz v. Canada (Attorney General)*, 2002 SCC 61, [2002] 3 S.C.R. 209; *Foster Wheeler Power Co.*

habilitante. Elle n'a pas tenu suffisamment compte du fait que l'Université avait convenablement justifié le respect de ce privilège au vu, tout particulièrement, des règles de droit et de pratique qui avaient cours en matière civile en Alberta.

Jurisprudence

Citée par la juge Côté

Arrêts appliqués : *Canada (Commissaire à la protection de la vie privée) c. Blood Tribe Department of Health*, 2008 CSC 44, [2008] 2 R.C.S. 574; *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190; **arrêts mentionnés :** *R. c. McClure*, 2001 CSC 14, [2001] 1 R.C.S. 445; *Lavallee, Rackel & Heintz c. Canada (Procureur général)*, 2002 CSC 61, [2002] 3 R.C.S. 209; *Canada (Revenu national) c. Thompson*, 2016 CSC 21, [2016] 1 R.C.S. 381; *Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. Canada (Procureur général)*, 2014 CSC 40, [2014] 2 R.C.S. 135; *Legal Services Society c. British Columbia (Information and Privacy Commissioner)*, 2003 BCCA 278, 226 D.L.R. (4th) 20; *Ontario (Sûreté et Sécurité publique) c. Criminal Lawyers' Association*, 2010 CSC 23, [2010] 1 R.C.S. 815; *R. c. Gruenke*, [1991] 3 R.C.S. 263; *Pritchard c. Ontario (Commission des droits de la personne)*, 2004 CSC 31, [2004] 1 R.C.S. 809; *Smith c. Jones*, [1999] 1 R.C.S. 455; *Canada (Procureur général) c. Chambre des notaires du Québec*, 2016 CSC 20, [2016] 1 R.C.S. 336; *Descôteaux c. Mierzwinski*, [1982] 1 R.C.S. 860; *Solosky c. La Reine*, [1980] 1 R.C.S. 821; *Maranda c. Richer*, 2003 CSC 67, [2003] 3 R.C.S. 193; *Canada (Procureur général) c. Fédération des ordres professionnels de juristes du Canada*, 2015 CSC 7, [2015] 1 R.C.S. 401; *Goodis c. Ontario (Ministère des Services correctionnels)*, 2006 CSC 31, [2006] 2 R.C.S. 32; *R. c. Brown*, 2002 CSC 32, [2002] 2 R.C.S. 185; *Agraira c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2013 CSC 36, [2013] 2 R.C.S. 559; *R. c. Barnier*, [1980] 1 R.C.S. 1124; *Ansell Canada Inc. c. Ions World Corp.* (1998), 28 C.P.C. (4th) 60; *Dorchak c. Krupka*, 1997 ABCA 89, 196 A.R. 81.

Citée par le juge Cromwell

Arrêt appliqué : *Canada (Commissaire à la protection de la vie privée) c. Blood Tribe Department of Health*, 2008 CSC 44, [2008] 2 R.C.S. 574; **arrêts mentionnés :** *Canada (Revenu national) c. Thompson*, 2016 CSC 21, [2016] 1 R.C.S. 381; *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27; *Lavallee, Rackel & Heintz c. Canada (Procureur général)*, 2002 CSC 61, [2002] 3

v. Société intermunicipale de gestion et d'élimination des déchets (SIGED) inc., 2004 SCC 18, [2004] 1 S.C.R. 456; *Descôteaux v. Mierzwinski*, [1982] 1 S.C.R. 860; *Newfoundland and Labrador (Attorney General) v. Information and Privacy Commissioner (Nfld. and Lab.)*, 2011 NLCA 69, 314 Nfld. & P.E.I.R. 305; *Canada (Information Commissioner) v. Canada (Minister of Environment)* (2000), 187 D.L.R. (4th) 127; *Canada (Canadian Human Rights Commission) v. Canada (Attorney General)*, 2011 SCC 53, [2011] 3 S.C.R. 471; *Merck Frosst Canada Ltd. v. Canada (Health)*, 2012 SCC 3, [2012] 1 S.C.R. 23; *Dorchak v. Krupka*, 1997 ABCA 89, 196 A.R. 81; *Canadian Natural Resources Ltd. v. ShawCor Ltd.*, 2014 ABCA 289, 580 A.R. 265; *Solosky v. The Queen*, [1980] 1 S.C.R. 821.

By Abella J.

Applied: *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190; **referred to:** *McLean v. British Columbia (Securities Commission)*, 2013 SCC 67, [2013] 3 S.C.R. 895; *Nor-Man Regional Health Authority Inc. v. Manitoba Association of Health Care Professionals*, 2011 SCC 59, [2011] 3 S.C.R. 616; *Alberta (Information and Privacy Commissioner) v. United Food and Commercial Workers, Local 401*, 2013 SCC 62, [2013] 3 S.C.R. 733; *Canada (Privacy Commissioner) v. Blood Tribe Department of Health*, 2008 SCC 44, [2008] 2 S.C.R. 574; *Ontario (Community Safety and Correctional Services) v. Ontario (Information and Privacy Commissioner)*, 2014 SCC 31, [2014] 1 S.C.R. 674; *John Doe v. Ontario (Finance)*, 2014 SCC 36, [2014] 2 S.C.R. 3; *Alberta (Information and Privacy Commissioner) v. Alberta Teachers' Association*, 2011 SCC 61, [2011] 3 S.C.R. 654; *Ontario (Public Safety and Security) v. Criminal Lawyers' Association*, 2010 SCC 23, [2010] 1 S.C.R. 815; *Pritchard v. Ontario (Human Rights Commission)*, 2004 SCC 31, [2004] 1 S.C.R. 809; *Canada (National Revenue) v. Thompson*, 2016 SCC 21, [2016] 1 S.C.R. 381.

Statutes and Regulations Cited

Access to Information and Protection of Privacy Act, S.N.L. 2002, c. A-1.1, s. 52.
Freedom of Information and Protection of Privacy Act, R.S.A. 2000, c. F-25, ss. 2(c), (e), 7, 27, 53(1)(a), 56, 58, 59(1), (4), 65(1), 69(1), 70, 72(1), (2)(a), 73.
Freedom of Information and Protection of Privacy Act, R.S.B.C. 1996, c. 165, s. 44.

R.C.S. 209; *Société d'énergie Foster Wheeler Itée c. Société intermunicipale de gestion et d'élimination des déchets (SIGED) inc.*, 2004 CSC 18, [2004] 1 R.C.S. 456; *Descôteaux c. Mierzwinski*, [1982] 1 R.C.S. 860; *Newfoundland and Labrador (Attorney General) c. Information and Privacy Commissioner (Nfld. and Lab.)*, 2011 NLCA 69, 314 Nfld. & P.E.I.R. 305; *Canada (Commissaire à l'information) c. Canada (Ministre de l'Environnement)*, 2000 CanLII 15247; *Canada (Commission canadienne des droits de la personne) c. Canada (Procureur général)*, 2011 CSC 53, [2011] 3 R.C.S. 471; *Merck Frosst Canada Ltée c. Canada (Santé)*, 2012 CSC 3, [2012] 1 R.C.S. 23; *Dorchak c. Krupka*, 1997 ABCA 89, 196 A.R. 81; *Canadian Natural Resources Ltd. c. ShawCor Ltd.*, 2014 ABCA 289, 580 A.R. 265; *Solosky c. La Reine*, [1980] 1 R.C.S. 821.

Citée par la juge Abella

Arrêt appliqué : *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190; **arrêts mentionnés :** *McLean c. Colombie-Britannique (Securities Commission)*, 2013 CSC 67, [2013] 3 R.C.S. 895; *Nor-Man Regional Health Authority Inc. c. Manitoba Association of Health Care Professionals*, 2011 CSC 59, [2011] 3 R.C.S. 616; *Alberta (Information and Privacy Commissioner) c. Travailleurs et travailleuses unis de l'alimentation et du commerce, section locale 401*, 2013 CSC 62, [2013] 3 R.C.S. 733; *Canada (Commissaire à la protection de la vie privée) c. Blood Tribe Department of Health*, 2008 CSC 44, [2008] 2 R.C.S. 574; *Ontario (Sécurité communautaire et Services correctionnels) c. Ontario (Commissaire à l'information et à la protection de la vie privée)*, 2014 CSC 31, [2014] 1 R.C.S. 674; *Untel c. Ontario (Finances)*, 2014 CSC 36, [2014] 2 R.C.S. 3; *Alberta (Information and Privacy Commissioner) c. Alberta Teachers' Association*, 2011 CSC 61, [2011] 3 R.C.S. 654; *Ontario (Sûreté et Sécurité publique) c. Criminal Lawyers' Association*, 2010 CSC 23, [2010] 1 R.C.S. 815; *Pritchard c. Ontario (Commission des droits de la personne)*, 2004 CSC 31, [2004] 1 R.C.S. 809; *Canada (Revenu national) c. Thompson*, 2016 CSC 21, [2016] 1 R.C.S. 381.

Lois et règlements cités

Access to Information and Protection of Privacy Act, S.N.L. 2002, c. A-1.1, art. 52.
Freedom of Information and Protection of Privacy Act, R.S.A. 2000, c. F-25, art. 2(c), (e), 7, 27, 53(1)(a), 56, 58, 59(1), (4), 65(1), 69(1), 70, 72(1), (2)(a), 73.
Freedom of Information and Protection of Privacy Act, R.S.B.C. 1996, c. 165, art. 44.

Freedom of Information and Protection of Privacy Act, S.A. 1994, c. F-18.5, s. 54(3).
Freedom of Information and Protection of Privacy Amendment Act, 2003, S.B.C. 2003, c. 5, s. 15.
Personal Information Protection Act, S.A. 2003, c. P-6.5, s. 38(3).
Personal Information Protection and Electronic Documents Act, S.C. 2000, c. 5, ss. 12 [repl. 2010, c. 23, s. 83], 12.1, 15.
Privacy Act, R.S.C. 1985, c. P-21, s. 34(2).
Public Inquiries Act, R.S.A. 2000, c. P-39.
Public Inquiry Act, S.B.C. 2007, c. 9, s. 76.

Authors Cited

Alberta. Legislative Assembly. *Alberta Hansard*, 2nd Sess., 23rd Leg., April 11, 1994, p. 1052.
 Alberta. Legislative Assembly. *Alberta Hansard*, 2nd Sess., 23rd Leg., April 18, 1994, pp. 1239-40.
 Alberta. Legislative Assembly. *Alberta Hansard*, 2nd Sess., 23rd Leg., May 5, 1994, p. 1752.
 Alberta. Office of the Information and Privacy Commissioner. “Solicitor-Client Privilege Adjudication Protocol”, October 2008 (online: www.oipc.ab.ca/media/613544/practice_note_solicitor_client_privilege_protocol_oct2008.pdf).
 Cross, Rupert. *Cross on Evidence*, 5th ed. London: Butterworths, 1979.
 Dodek, Adam M. *Solicitor-Client Privilege*. Markham, Ont.: LexisNexis, 2014.
 Hubbard, Robert W., Susan Magotiaux and Suzanne M. Duncan. *The Law of Privilege in Canada*. Aurora, Ont.: Canada Law Book, 2006 (loose-leaf updated August 2016, release 35).
 Lederman, Sidney N., Alan W. Bryant and Michelle K. Fuerst. *The Law of Evidence in Canada*, 4th ed. Markham, Ont.: LexisNexis, 2014.
 Manes, Ronald D., and Michael P. Silver. *Solicitor-Client Privilege in Canadian Law*. Toronto: Butterworths, 1993.
 Sullivan, Ruth. *Sullivan on the Construction of Statutes*, 6th ed. Markham, Ont.: LexisNexis, 2014.

APPEAL from a judgment of the Alberta Court of Appeal (Rowbotham, Bielby and Brown JJ.A.), 2015 ABCA 118, 602 A.R. 35, 647 W.A.C. 35, 12 Alta. L.R. (6th) 272, 81 Admin. L.R. (5th) 257, 382 D.L.R. (4th) 299, [2015] 7 W.W.R. 213, [2015] A.J. No. 348 (QL), 2015 CarswellAlta 574 (WL Can.), setting aside a decision of Jones J., 2013 ABQB 652, 90 Alta. L.R. (5th) 94, 574 A.R. 137, 66 Admin.

Freedom of Information and Protection of Privacy Act, S.A. 1994, c. F-18.5, art. 54(3).
Freedom of Information and Protection of Privacy Amendment Act, 2003, S.B.C. 2003, c. 5, art. 15.
Loi sur la protection des renseignements personnels, L.R.C. 1985, c. P-21, art. 34(2).
Loi sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques, L.C. 2000, c. 5, art. 12 [repl. 2010, c. 23, art. 83], 12.1, 15.
Personal Information Protection Act, S.A. 2003, c. P-6.5, art. 38(3).
Public Inquiries Act, R.S.A. 2000, c. P-39.
Public Inquiry Act, S.B.C. 2007, c. 9, art. 76.

Doctrine et autres documents cités

Alberta. Legislative Assembly. *Alberta Hansard*, 2nd Sess., 23rd Leg., April 11, 1994, p. 1052.
 Alberta. Legislative Assembly. *Alberta Hansard*, 2nd Sess., 23rd Leg., April 18, 1994, p. 1239-1240.
 Alberta. Legislative Assembly. *Alberta Hansard*, 2nd Sess., 23rd Leg., May 5, 1994, p. 1752.
 Alberta. Office of the Information and Privacy Commissioner. « Solicitor-Client Privilege Adjudication Protocol », October 2008 (online : www.oipc.ab.ca/media/613544/practice_note_solicitor_client_privilege_protocol_oct2008.pdf).
 Cross, Rupert. *Cross on Evidence*, 5th ed., London, Butterworths, 1979.
 Dodek, Adam M. *Solicitor-Client Privilege*, Markham (Ont.), LexisNexis, 2014.
 Hubbard, Robert W., Susan Magotiaux and Suzanne M. Duncan. *The Law of Privilege in Canada*, Aurora (Ont.), Canada Law Book, 2006 (loose-leaf updated August 2016, release 35).
 Lederman, Sidney N., Alan W. Bryant and Michelle K. Fuerst. *The Law of Evidence in Canada*, 4th ed., Markham (Ont.), LexisNexis, 2014.
 Manes, Ronald D., and Michael P. Silver. *Solicitor-Client Privilege in Canadian Law*, Toronto, Butterworths, 1993.
 Sullivan, Ruth. *Sullivan on the Construction of Statutes*, 6th ed., Markham (Ont.), LexisNexis, 2014.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d’appel de l’Alberta (les juges Rowbotham, Bielby et Brown), 2015 ABCA 118, 602 A.R. 35, 647 W.A.C. 35, 12 Alta. L.R. (6th) 272, 81 Admin. L.R. (5th) 257, 382 D.L.R. (4th) 299, [2015] 7 W.W.R. 213, [2015] A.J. No. 348 (QL), 2015 CarswellAlta 574 (WL Can.), qui a infirmé une décision du juge Jones, 2013 ABQB 652, 90 Alta. L.R. (5th) 94, 574 A.R. 137, 66

L.R. (5th) 254, [2013] A.J. No. 1233 (QL), 2013 CarswellAlta 2198 (WL Can.). Appeal dismissed.

Glenn Solomon, Q.C., and Elizabeth Aspinall, for the appellant.

Robert W. Calvert, Q.C., and Michael D. A. Ford, Q.C., for the respondent.

David Phillip Jones, Q.C., and Victoria A. Jones, for the intervener the Law Society of Alberta.

Written submissions only by *Michael A. Feder and Emily MacKinnon*, for the intervener the British Columbia Freedom of Information and Privacy Association.

Lawren Murray and David Goodis, for the intervener the Information and Privacy Commissioner of Ontario.

Ivan Bernardo, Q.C., Gerald Chipeur, Q.C., and Jill W. Wilkie, for the intervener the Information and Privacy Commissioner for British Columbia.

Andrew A. Fitzgerald, for the intervener the Information and Privacy Commissioner for the Province of Newfoundland and Labrador.

Perry R. Mack, Q.C., for the intervener the Advocates' Society.

Mahmud Jamal and David Rankin, for the intervener the Federation of Law Societies of Canada.

Michele H. Hollins, Q.C., James L. Lebo, Q.C., and Jason L. Wilkins, for the intervener the Canadian Bar Association.

Marlys A. Edwardh, Daniel Sheppard, Regan Morris, Diane Therrien and Aditya Ramachandran, for the interveners the Information Commissioner of Canada, the Privacy Commissioner of Canada, the Manitoba Ombudsman, the Northwest Territories Information and Privacy Commissioner, the Nova Scotia Information and Privacy Commissioner [Review Officer], the Nunavut Information and Privacy

Admin. L.R. (5th) 254, [2013] A.J. No. 1233 (QL), 2013 CarswellAlta 2198 (WL Can.). Pourvoi rejeté.

Glenn Solomon, c.r., et Elizabeth Aspinall, pour l'appelante.

Robert W. Calvert, c.r., et Michael D. A. Ford, c.r., pour l'intimé.

David Phillip Jones, c.r., et Victoria A. Jones, pour l'intervenante Law Society of Alberta.

Argumentation écrite seulement par *Michael A. Feder et Emily MacKinnon*, pour l'intervenante British Columbia Freedom of Information and Privacy Association.

Lawren Murray et David Goodis, pour l'intervenant le commissaire à l'information et à la protection de la vie privée de l'Ontario.

Ivan Bernardo, c.r., Gerald Chipeur, c.r., et Jill W. Wilkie, pour l'intervenant Information and Privacy Commissioner for British Columbia.

Andrew A. Fitzgerald, pour l'intervenant Information and Privacy Commissioner for the Province of Newfoundland and Labrador.

Perry R. Mack, c.r., pour l'intervenante Advocates' Society.

Mahmud Jamal et David Rankin, pour l'intervenante la Fédération des ordres professionnels de juristes du Canada.

Michele H. Hollins, c.r., James L. Lebo, c.r., et Jason L. Wilkins, pour l'intervenante l'Association du Barreau canadien.

Marlys A. Edwardh, Daniel Sheppard, Regan Morris, Diane Therrien et Aditya Ramachandran, pour les intervenants le commissaire à l'information du Canada, le commissaire à la protection de la vie privée du Canada, l'Ombudsman du Manitoba, le commissaire à l'information et à la protection de la vie privée des Territoires du Nord-Ouest, Nova Scotia Information and Privacy Commissioner [Review

Commissioner, the Saskatchewan Information and Privacy Commissioner and the Yukon Ombudsman and Information and Privacy Commissioner.

Written submissions only by *Brian Gover, Justin Safayeni* and *Carlo Di Carlo*, for the intervener the Criminal Lawyers' Association.

The judgment of Moldaver, Karakatsanis, Wagner, Gascon and Côté JJ. was delivered by

CÔTÉ J. —

I. Overview

[1] This case involves a judicial review of a decision pursuant to the *Freedom of Information and Protection of Privacy Act*, R.S.A. 2000, c. F-25 (“*FOIPP*”). A delegate of the Information and Privacy Commissioner of Alberta (“Commissioner”) ordered the production of records over which solicitor-client privilege was claimed in order to verify that the privilege was properly asserted. At the heart of this appeal is whether s. 56(3) of *FOIPP*, which requires a public body to produce required records to the Commissioner “[d]espite . . . any privilege of the law of evidence”, allows the Commissioner and her delegates to review documents over which solicitor-client privilege is claimed.

[2] I conclude that s. 56(3) does not require a public body to produce to the Commissioner documents over which solicitor-client privilege is claimed. As this Court held in *Canada (Privacy Commissioner) v. Blood Tribe Department of Health*, 2008 SCC 44, [2008] 2 S.C.R. 574, solicitor-client privilege cannot be set aside by inference but only by legislative language that is clear, explicit and unequivocal. In the present case, the provision at issue does not meet this standard and therefore fails to evince clear and unambiguous legislative intent to set aside solicitor-client privilege. It is well established that solicitor-client

Officer], le commissaire à l’information et à la protection de la vie privée du Nunavut, Saskatchewan Information and Privacy Commissioner et le commissaire à l’information et à la protection de la vie privée et ombudsman du Yukon.

Argumentation écrite seulement par *Brian Gover, Justin Safayeni* et *Carlo Di Carlo*, pour l’intervenante Criminal Lawyers’ Association.

Version française du jugement des juges Moldaver, Karakatsanis, Wagner, Gascon et Côté rendu par

LA JUGE CÔTÉ —

I. Aperçu

[1] Le pourvoi porte sur le contrôle judiciaire d’une décision rendue sous le régime de la *Freedom of Information and Protection of Privacy Act*, R.S.A. 2000, c. F-25 (« *FOIPP* »). Un délégué de la Commissaire à l’information et à la protection de la vie privée de l’Alberta (« Commissaire ») a ordonné la production de documents à l’égard desquels le secret professionnel de l’avocat était invoqué afin de vérifier la validité de l’assertion. La principale question en litige est celle de savoir si le par. 56(3) de la *FOIPP*, qui oblige un organisme public à produire les documents exigés par la Commissaire [TRADUCTION] « [m]algré [. . .] tout privilège que reconnaît le droit de la preuve », permet à cette dernière et à ses délégués d’examiner les documents à l’égard desquels est invoqué le secret professionnel de l’avocat.

[2] Je conclus que le par. 56(3) n’oblige pas un organisme public à communiquer à la Commissaire un document à l’égard duquel est invoqué le secret professionnel de l’avocat. Comme la Cour l’a décidé dans l’arrêt *Canada (Commissaire à la protection de la vie privée) c. Blood Tribe Department of Health*, 2008 CSC 44, [2008] 2 R.C.S. 574, le secret professionnel de l’avocat ne peut être écarté par inférence, mais seulement au moyen d’un libellé législatif clair, explicite et non équivoque. En l’espèce, la disposition en cause ne satisfait pas à cette exigence et, par conséquent, elle ne traduit

privilege is no longer merely a privilege of the law of evidence, having evolved into a substantive protection. Therefore, I am of the view that solicitor-client privilege is not captured by the expression “privilege of the law of evidence”. Moreover, a reading of s. 56(3) in the context of the statute as a whole also supports the conclusion that the legislature did not intend to set aside solicitor-client privilege. Further, even if s. 56(3) could be construed as authorizing the Commissioner to review documents over which privilege is claimed, this was not an appropriate case in which to order production of the documents for review. Consequently, I would dismiss the appeal.

II. Facts

[3] The University of Calgary (“University”) was sued by a former employee who brought a claim of constructive dismissal. In October 2008, the former employee made a request for access to information under s. 7 of *FOIPP*, seeking records about her in the University’s possession.

[4] The University provided some records in response to the request, but claimed solicitor-client privilege over other records. In March 2009, the former employee brought an application under *FOIPP* seeking production of the withheld records. A delegate of the Commissioner (“delegate”) conducted an inquiry on the matter, acting in accordance with the Office of the Commissioner’s “Solicitor-Client Privilege Adjudication Protocol” (“Protocol”) (online). The Protocol states how, according to the Office of the Commissioner, claims of solicitor-client privilege can be substantiated without revealing the details of the communications. Basing himself on the Protocol, the delegate issued a Notice of Inquiry instructing the University to provide a copy of “the records at issue” or two copies of “an affidavit or unsworn evidence verifying solicitor-client privilege over the records”.

pas l’intention claire et non équivoque du législateur d’écarter le secret professionnel de l’avocat. Il est bien établi que ce dernier n’est plus seulement un privilège du droit de la preuve, mais qu’il constitue une protection relevant du droit substantiel. J’estime donc que l’expression [TRADUCTION] « privilège que reconnaît le droit de la preuve » n’englobe pas le secret professionnel de l’avocat. En outre, le contexte global de la loi permet également de conclure que le législateur n’a pas voulu, au par. 56(3), écarter le secret professionnel de l’avocat. Et même si on pouvait considérer que le par. 56(3) autorise la Commissaire à examiner les documents à l’égard desquels est invoqué le secret professionnel de l’avocat, il n’y avait pas lieu en l’espèce d’ordonner la production des documents en vue de leur examen. Par conséquent, je suis d’avis de rejeter le pourvoi.

II. Faits

[3] L’Université de Calgary (« Université ») a été poursuivie par une ancienne employée qui alléguait un congédiement déguisé. En octobre 2008, l’ancienne employée a présenté en vertu de l’art. 7 de la *FOIPP* une demande d’accès à l’information en vue d’obtenir des documents la concernant que l’Université avait en sa possession.

[4] L’Université a fourni certains des documents demandés, mais elle a invoqué le secret professionnel de l’avocat à l’égard des autres. En mars 2009, l’ancienne employée a demandé, en se fondant sur la *FOIPP*, la production des documents refusés. Un délégué de la Commissaire (« délégué ») a fait enquête conformément au « Solicitor-Client Privilege Adjudication Protocol » du Commissariat (le « Protocole ») (en ligne). Le Protocole précise comment, selon le Commissariat, la démonstration de l’application du secret professionnel de l’avocat peut être faite sans que ne soient révélés les détails des communications. S’appuyant sur le Protocole, le délégué a donné un avis d’enquête enjoignant à l’Université de fournir une copie [TRADUCTION] « des documents en cause » ou de deux copies « d’un affidavit ou d’une simple déclaration confirmant que le secret professionnel de l’avocat s’applique aux documents ».

[5] In August 2010, the University declined to provide a copy of the withheld records, and instead provided a list of documents identified by page numbers only. This way of proceeding complied with the law and the practice regarding identification of solicitor-client privileged documents in civil litigation in Alberta at that time. The University also provided a sworn affidavit from its Access and Privacy Coordinator indicating solicitor-client privilege had been asserted over the records. Later, the University further provided a letter from its Provost and Vice-President (Academic), asserting solicitor-client privilege over the records.

[6] In September 2010, the delegate directed the University to substantiate its claim of solicitor-client privilege by either providing him with a copy of the records, or providing additional information regarding the records at issue, including, for example, the date and length of the record, and some information regarding the author and addressee.

[7] The University did not comply with either direction. As a result, the delegate issued a Notice to Produce Records under s. 56(3) of *FOIPP*, requiring the University to produce the documents for review. Section 56(3) reads:

(3) Despite any other enactment or any privilege of the law of evidence, a public body must produce to the Commissioner within 10 days any record or a copy of any record required under subsection (1) or (2).

[8] The University again did not comply, and in October 2010 sought judicial review of the delegate's decision to issue the Notice to Produce Records. This is the matter on appeal.

[9] It is noteworthy that the applicant, the former employee, is not a party to the present appeal. Her litigation against the University concluded in 2012 and she has had no involvement in the matter since then (2012 ABQB 342, 545 A.R. 110). Therefore, the claim for production is moot at this time.

[5] En août 2010, l'Université a refusé de fournir une copie des autres documents. Elle a plutôt remis une liste des documents identifiés seulement par le numéro des pages en cause. Cette façon de procéder était conforme au droit et à la pratique qui avaient alors cours en Alberta pour identifier un document protégé par le secret professionnel de l'avocat dans une instance civile. L'Université a par ailleurs remis un affidavit dans lequel sa coordonnatrice de l'accès à l'information et de la protection de la vie privée affirmait que le secret professionnel de l'avocat était invoqué à l'égard des documents. L'Université a également transmis par la suite une lettre dans laquelle son vice-recteur à l'enseignement et à la recherche invoquait le secret professionnel de l'avocat à l'égard des documents.

[6] En septembre 2010, le délégué a enjoint à l'Université de démontrer l'application du secret professionnel de l'avocat, soit par la remise d'une copie des documents, soit par la communication de renseignements supplémentaires sur les documents, comme la date et le nombre de pages, et certaines précisions sur l'auteur et le destinataire.

[7] L'Université n'a acquiescé à aucune de ces demandes. Le délégué a donc donné un avis fondé sur le par. 56(3) de la *FOIPP* enjoignant à l'Université de produire les documents en vue de leur examen. Le paragraphe 56(3) est libellé comme suit :

[TRADUCTION] (3) Malgré toute autre loi ou tout privilège que reconnaît le droit de la preuve, l'organisme public produit dans les dix jours l'original ou une copie des documents exigés en vertu des paragraphes (1) ou (2).

[8] Là encore, l'Université ne s'est pas conformée à l'avis et, en octobre 2010, elle en a demandé le contrôle judiciaire, d'où le présent pourvoi.

[9] Il convient de signaler que l'auteure de la demande, l'ancienne employée de l'Université, n'est pas partie au pourvoi. Elle n'a pris aucune part à l'instance depuis que sa poursuite contre l'Université a fait l'objet d'un règlement en 2012 (2012 ABQB 342, 545 A.R. 110). La demande de produire les documents revêt donc désormais un caractère théorique.

III. Decisions Below

A. *Information and Privacy Commissioner of Alberta*

[10] In his decision rendered October 20, 2010, the delegate required the University to produce a copy of the records over which solicitor-client privilege was claimed, to allow the delegate to determine whether solicitor-client privilege had been properly asserted. The delegate concluded that this case was an exceptional one, as the University of Calgary had failed to present adequate evidence of its claim of solicitor-client privilege, and therefore it was necessary to review the records in question to determine whether the University had properly withheld the records.

B. *Alberta Court of Queen's Bench, 2013 ABQB 652, 574 A.R. 137*

[11] On judicial review, Justice Jones first concluded that the appropriate standard of review was correctness. He applied the modern approach to statutory interpretation and found that s. 56(3) of *FOIPP* permits the Commissioner to compel the production of disputed records to verify claims of solicitor-client privilege. He reviewed the jurisprudence on similar provisions in other statutes, and concluded that the Alberta legislature's intent in enacting *FOIPP* was clear. The application judge also found that the provisions of *FOIPP* do not work together effectively unless the Commissioner has the power to compel the production of information over which privilege is alleged since *FOIPP* provides no other mechanism to review that type of claim.

[12] The application judge then considered the delegate's exercise of the power to compel the production of the documents. He found that the delegate had correctly issued the notice, noting that the University had refused to substantiate in any other way its claims of solicitor-client privilege. Overall, he concluded the delegate's approach established "a framework that interferes with the confidentiality

III. Décisions des juridictions inférieures

A. *Commissaire à l'information et à la protection de la vie privée de l'Alberta*

[10] Dans sa décision du 20 octobre 2010, le délégué exige que l'Université produise une copie des documents à l'égard desquels le secret professionnel de l'avocat est invoqué afin qu'il puisse se prononcer sur le bien-fondé de cette assertion. Il conclut qu'il s'agit d'un cas exceptionnel, car l'Université a omis de produire la preuve nécessaire à l'appui de sa prétention selon laquelle le secret professionnel de l'avocat s'applique, de sorte qu'il lui faut examiner les documents en cause pour décider si l'Université a raison ou non de refuser de les produire.

B. *Cour du Banc de la Reine de l'Alberta, 2013 ABQB 652, 574 A.R. 137*

[11] Saisi d'une demande de contrôle judiciaire, le juge Jones conclut d'abord que la norme de contrôle applicable est celle de la décision correcte. Il recourt à la méthode moderne d'interprétation des lois et statue que le par. 56(3) de la *FOIPP* permet à la Commissaire d'exiger la production des documents pour s'assurer de l'application du secret professionnel de l'avocat invoqué à leur égard. Il examine la jurisprudence relative aux dispositions similaires d'autres lois, puis conclut que l'intention qu'avait le législateur albertain lors de l'adoption de la *FOIPP* est claire. Il ajoute que les dispositions de la *FOIPP* ne peuvent bien s'appliquer les unes avec les autres que si la Commissaire a le pouvoir d'exiger la production de l'information à l'égard de laquelle le privilège est invoqué puisque la *FOIPP* ne prévoit aucune autre procédure pour se prononcer sur pareille allégation.

[12] Le juge se penche ensuite sur l'exercice par le délégué du pouvoir d'obliger un organisme à produire un document. Il estime que le délégué a donné l'avis à bon droit et souligne que l'Université a refusé de justifier par ailleurs l'application du secret professionnel de l'avocat. De manière générale, il statue que la démarche du délégué établit [TRADUCTION] « un cadre qui ne porte atteinte à la

and privilege only to the extent absolutely necessary” (para. 233).

C. *Alberta Court of Appeal, 2015 ABCA 118, 602 A.R. 35*

[13] The Court of Appeal allowed the University’s appeal, concluding that the Commissioner did not have statutory authority to compel the production of records over which solicitor-client privilege was asserted. It agreed with the application judge that the applicable standard of review was correctness. Regarding statutory interpretation, however, the Court of Appeal held that *Blood Tribe* ousts the modern approach to statutory interpretation where solicitor-client privilege is at stake. Instead, the rule of strict construction applies, which requires clear, explicit and specific reference to solicitor-client privilege.

[14] Following the rule of strict construction, the Court of Appeal concluded that an inference would need to be drawn to conclude that “any privilege of the law of evidence” refers to solicitor-client privilege. Therefore, the language of s. 56(3) was found to be not sufficiently specific to evince clear legislative intent.

[15] The Court of Appeal also observed that a number of contextual factors supported its conclusion. First, neither the Commissioner nor her delegate needed to be a lawyer and could lack the legal training necessary to adjudicate claims of solicitor-client privilege. Second, *FOIPP* authorized the Commissioner to disclose information relating to the commission of an offence to the Minister of Justice and the Attorney General. Third, s. 38(3) of the *Personal Information Protection Act*, S.A. 2003, c. P-6.5, which applies to law firms, also permits the Commissioner to require the production of records “[n]otwithstanding . . . any privilege of the law of evidence”. The Court of Appeal noted that allowing solicitor-client privilege to be infringed in that context would be undesirable.

confidentialité et au privilège que dans la mesure où cela est absolument nécessaire » (par. 233).

C. *Cour d’appel de l’Alberta, 2015 ABCA 118, 602 A.R. 35*

[13] La Cour d’appel fait droit à l’appel de l’Université et conclut que la Commissaire n’avait pas le pouvoir légal d’exiger la production des documents à l’égard desquels le secret professionnel de l’avocat était invoqué. Elle convient avec le juge de première instance que la norme de contrôle est celle de la décision correcte. Par contre, en ce qui a trait à l’interprétation des lois, elle statue que l’arrêt *Blood Tribe* écarte la méthode moderne d’interprétation des lois lorsque le secret professionnel de l’avocat est en jeu. C’est plutôt la règle de l’interprétation stricte — qui commande le renvoi clair, explicite et précis au secret professionnel de l’avocat — qui s’applique.

[14] Suivant la règle de l’interprétation stricte, la Cour d’appel opine qu’il serait nécessaire de tirer une inférence pour conclure que l’expression [TRADUCTION] « tout privilège que reconnaît le droit de la preuve » englobe le secret professionnel de l’avocat. Le libellé du par. 56(3) n’est donc pas jugé suffisamment précis pour traduire une intention claire en ce sens de la part du législateur.

[15] La Cour d’appel fait également observer qu’un certain nombre d’éléments contextuels appuient sa conclusion. Premièrement, ni la Commissaire ni son délégué ne sont tenus d’être avocats, de sorte qu’ils pourraient ne pas avoir la formation juridique voulue pour se prononcer sur l’application du secret professionnel de l’avocat. Deuxièmement, la *FOIPP* autorise la Commissaire à communiquer au ministre de la Justice et au procureur général tout renseignement relatif à la perpétration d’une infraction. Troisièmement, la *Personal Information Protection Act*, S.A. 2003, c. P-6.5, par. 38(3), qui s’applique aux cabinets d’avocats, permet également à la Commissaire d’exiger la production de documents [TRADUCTION] « [n]onobstant [. . .] tout privilège que reconnaît le droit de la preuve ». La Cour d’appel souligne que permettre l’atteinte au secret professionnel de l’avocat dans un tel contexte serait non souhaitable.

IV. Issues

[16] This appeal raises the following questions:

1. What is the appropriate standard of review applicable to the Commissioner's decision?
2. What approach to statutory interpretation applies to provisions purporting to abrogate, pierce, set aside or infringe solicitor-client privilege?
3. Does s. 56(3) of *FOIPP* require a public body to produce to the Commissioner records over which solicitor-client privilege is claimed?

V. Submissions of the PartiesA. *Information and Privacy Commissioner of Alberta*

[17] The Commissioner argues that the appropriate standard of review is reasonableness. Regarding statutory interpretation, she submits a purposive analysis should be applied. In brief, the Commissioner takes the position that s. 56(3) of *FOIPP* expressly grants her the power to review records over which solicitor-client privilege is claimed. She argues that solicitor-client privilege is a privilege of the law of evidence; thus the words "any privilege of the law of evidence" in s. 56(3) clearly abrogate solicitor-client privilege. The Commissioner submits that the substantive nature of solicitor-client privilege does not preclude this interpretation, and she argues that a contextual analysis supports her position.

B. *Board of Governors of the University of Calgary*

[18] In contrast, the University's Board of Governors argues that the appropriate standard of review is correctness. Regarding statutory interpretation, it submits that express, clear and precise words are necessary to permit the Commissioner to pierce

IV. Questions en litige

[16] Le pourvoi soulève les questions suivantes :

1. Quelle est la norme de contrôle applicable à la décision de la Commissaire?
2. Quelle méthode d'interprétation des lois s'applique à une disposition censée supprimer, lever ou écarter le secret professionnel de l'avocat ou y porter atteinte?
3. Le paragraphe 56(3) de la *FOIPP* oblige-t-il un organisme public à produire à l'intention de la Commissaire les documents à l'égard desquels est invoqué le secret professionnel de l'avocat?

V. Thèses des partiesA. *Commissaire à l'information et à la protection de la vie privée de l'Alberta*

[17] La Commissaire soutient que la norme de contrôle applicable est celle de la décision raisonnable. En ce qui a trait à l'interprétation des lois, elle préconise une analyse téléologique. En bref, elle est d'avis que le par. 56(3) de la *FOIPP* lui confère expressément le pouvoir d'examiner les documents à l'égard desquels le secret professionnel de l'avocat est invoqué. Elle prétend que celui-ci constitue un privilège que reconnaît le droit de la preuve, de sorte que les mots [TRADUCTION] « tout privilège que reconnaît le droit de la preuve » employés au par. 56(3) suppriment clairement le secret professionnel de l'avocat. Elle ajoute que l'assimilation du secret professionnel de l'avocat à une règle de fond ne fait pas obstacle à une telle interprétation et que l'analyse contextuelle la conforte dans son opinion.

B. *Conseil des gouverneurs de l'Université de Calgary*

[18] Le Conseil des gouverneurs de l'Université soutient au contraire que la norme de contrôle applicable est celle de la décision correcte. En ce qui a trait à l'interprétation des lois, il fait valoir que des termes exprès, clairs et précis sont nécessaires

solicitor-client privilege. The University's Board of Governors' primary argument is that s. 56(3) does not contain express words to that effect since solicitor-client privilege has been elevated from a rule of evidence to a substantive and fundamental rule of law. In the alternative, the University's Board of Governors submits that even if s. 56(3) could be construed as expressly giving the Commissioner the power to pierce solicitor-client privilege, disclosure was not appropriate in this case. The University's Board of Governors also argues that a contextual analysis supports its position.

VI. Analysis

A. *Standard of Review*

[19] The application judge and the Court of Appeal concluded that the applicable standard of review was correctness. I agree.

[20] Whether *FOIPP* allows solicitor-client privilege to be set aside is a question of central importance to the legal system as a whole and outside the Commissioner's specialized area of expertise. As this Court said in *Blood Tribe*, solicitor-client privilege is "fundamental to the proper functioning of our legal system" (para. 9). It is also a privilege that has acquired constitutional dimensions as both a principle of fundamental justice and a part of a client's fundamental right to privacy (*R. v. McClure*, 2001 SCC 14, [2001] 1 S.C.R. 445, at para. 41; *Lavallee, Rackel & Heintz v. Canada (Attorney General)*, 2002 SCC 61, [2002] 3 S.C.R. 209, at para. 46; see also *Canada (National Revenue) v. Thompson*, 2016 SCC 21, [2016] 1 S.C.R. 381, at para. 17). Further, as the Court of Appeal observed, the question of what statutory language is sufficient to authorize administrative tribunals to infringe solicitor-client privilege is a question that has potentially wide implications on other statutes.

[21] In *Canadian National Railway Co. v. Canada (Attorney General)*, 2014 SCC 40, [2014] 2 S.C.R. 135, Rothstein J., writing for the Court,

pour que la Commissaire puisse lever le secret professionnel de l'avocat. Suivant sa thèse principale, le par. 56(3) ne contient pas de termes exprès en ce sens puisque le secret professionnel de l'avocat est passé d'une règle de preuve à une règle substantielle et fondamentale. Subsidiairement, il prétend que même si le par. 56(3) pouvait être interprété comme conférant expressément à la Commissaire le pouvoir de lever le secret professionnel de l'avocat, la communication des documents n'était pas indiquée en l'espèce. Il ajoute que l'analyse contextuelle appuie sa thèse.

VI. Analyse

A. *Norme de contrôle*

[19] Le juge de première instance et la Cour d'appel ont conclu que la norme de contrôle applicable est celle de la décision correcte. Je suis d'accord.

[20] La question de savoir si la *FOIPP* permet d'écartier le secret professionnel de l'avocat est d'importance capitale pour le système juridique dans son ensemble et elle se situe en dehors du domaine d'expertise de la Commissaire. Comme le dit la Cour dans l'arrêt *Blood Tribe*, le secret professionnel de l'avocat est « essentiel au bon fonctionnement du système de justice » (par. 9). Il s'agit d'un privilège qui revêt également un caractère constitutionnel tant à titre de principe de justice fondamentale que de droit fondamental du client au respect de sa vie privée (*R. c. McClure*, 2001 CSC 14, [2001] 1 R.C.S. 445, par. 41; *Lavallee, Rackel & Heintz c. Canada (Procureur général)*, 2002 CSC 61, [2002] 3 R.C.S. 209, par. 46; voir aussi *Canada (Revenu national) c. Thompson*, 2016 CSC 21, [2016] 1 R.C.S. 381, par. 17). En outre, comme le fait observer la Cour d'appel, déterminer les conditions auxquelles un libellé législatif est suffisant pour autoriser un tribunal administratif à porter atteinte au secret professionnel de l'avocat est susceptible d'avoir de grandes répercussions sur d'autres régimes législatifs.

[21] Dans l'arrêt *Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. Canada (Procureur général)*, 2014 CSC 40, [2014] 2 R.C.S. 135, le juge

discussed how a question of statutory interpretation that does *not* have wide implications on other statutes would *not* be of central importance to the legal system as a whole and would thus attract a reasonableness standard. Paragraph 60 of *National Railway* reads as follows:

This is also not a question of central importance to the legal system as a whole. The question at issue centres on the interpretation of s. 120.1 of the [*Canada Transportation Act*, S.C. 1996, c. 10 (“*CTA*”)]. The question is particular to this specific regulatory regime as it involves confidential contracts as provided for under the *CTA* and the availability of a complaint-based mechanism that is limited to shippers that meet the statutory conditions under s. 120.1(1). This question does not have precedential value outside of issues arising under this statutory scheme.

Conversely, it follows that where — as in this case — the question *does* have wide implications on other statutes, the appropriate standard of review is correctness.

[22] In addition, there is nothing to suggest that the Commissioner has particular expertise with respect to solicitor-client privilege, an issue which has traditionally been adjudicated by courts (see *Legal Services Society v. British Columbia (Information and Privacy Commissioner)*, 2003 BCCA 278, 226 D.L.R. (4th) 20, at para. 25). Therefore, the applicable standard of review is correctness (*Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190, at para. 60), for both (i) the decision that the Commissioner has the authority to require the production of records over which solicitor-client privilege is asserted, and (ii) the decision to issue the Notice to Produce Records.

[23] My colleague Justice Abella thinks otherwise. Drawing from six judgments of this Court involving disclosure decisions by Information and Privacy Commissioners, she suggests that there is a “clear lineage” of cases dictating that the standard of

Rothstein, au nom des juges de la Cour, fait état des conditions auxquelles une question d’interprétation législative *sans* grandes répercussions sur d’autres régimes législatifs *ne* revêt *pas* une importance capitale pour le système juridique dans son ensemble et, de ce fait, commande l’application de la norme de la décision raisonnable. Voici ce qu’il dit au par. 60 :

Il ne s’agit pas non plus d’une question qui revêt une importance capitale pour le système juridique dans son ensemble. La question en litige concerne l’interprétation de l’art. 120.1 de la [*Loi sur les transports au Canada*, L.C. 1996, c. 10 (« *LTC* »)]. La question est propre à ce régime de réglementation particulier, car elle met en cause des contrats confidentiels prévus par la *LTC* ainsi que la possibilité de recourir à un mécanisme de plaintes qui se limite aux expéditeurs répondant aux conditions que prévoit le par. 120.1(1). La réponse qui est donnée à la question en litige n’a valeur de précédent que pour les questions relevant de ce régime législatif.

À l’inverse, lorsque, comme en l’espèce, la question *a* de grandes répercussions sur d’autres régimes législatifs, la norme de contrôle applicable est celle de la décision correcte.

[22] De plus, rien n’indique que la Commissaire est dotée d’une expertise particulière qui la rend apte à se prononcer sur le secret professionnel de l’avocat, cette question ayant toujours relevé des cours de justice (voir *Legal Services Society c. British Columbia (Information and Privacy Commissioner)*, 2003 BCCA 278, 226 D.L.R. (4th) 20, par. 25). La norme de contrôle applicable est donc celle de la décision correcte (*Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190, par. 60) en ce qui a trait tant à (i) la décision de la Commissaire selon laquelle elle possède le pouvoir d’exiger la production des documents à l’égard desquels le secret professionnel de l’avocat est invoqué qu’à (ii) celle de donner un avis enjoignant à son destinataire de produire des documents.

[23] Ma collègue la juge Abella est d’un avis différent. À partir de six arrêts dans lesquels la Cour statue sur la décision d’un commissaire à l’information et à la protection de la vie privée d’ordonner ou non la communication, elle suggère que le

review in this appeal should be reasonableness. With respect, I cannot agree.

[24] Of the six decisions identified by Abella J., only two mention solicitor-client privilege. One of them is *Blood Tribe*, in which Binnie J. in effect reviewed the impugned decision on the standard of correctness, although he did not expressly state so. The other is *Ontario (Public Safety and Security) v. Criminal Lawyers' Association*, 2010 SCC 23, [2010] 1 S.C.R. 815, which addressed, as a secondary issue, whether the Assistant Commissioner properly exercised his discretion under a provision explicitly permitting him to exempt from disclosure documents subject to solicitor-client privilege. That was it. Resolution of that question had few ramifications on the principle of solicitor-client privilege and its application beyond the particular exercise of discretion in that case.

[25] The question here is different. It does not just ask whether the Commissioner exercised her discretion appropriately in the instant case. It asks whether the phrase “privilege of the law of evidence” suffices to identify, for the purpose of abrogation, the substantive features of solicitor-client privilege. This necessitates an inquiry into both the substantive and evidentiary qualities of the privilege.

[26] The importance of solicitor-client privilege to our justice system cannot be overstated. It is a legal privilege concerned with the protection of a relationship that has a central importance to the legal system as a whole. In *R. v. Gruenke*, [1991] 3 S.C.R. 263, Chief Justice Lamer described its rationale as follows:

The *prima facie* protection for solicitor-client communications is based on the fact that the relationship and the communications between solicitor and client are essential to the effective operation of the legal system. Such communications are inextricably linked with the very

« cheminement clair » de la jurisprudence commande que la norme de contrôle soit en l'espèce celle de la décision raisonnable. Soit dit en tout respect, je ne peux être d'accord.

[24] Des six arrêts invoqués, seulement deux font mention du secret professionnel de l'avocat. L'un d'eux est *Blood Tribe*, où le juge Binnie revoit la décision contestée selon la norme de la décision correcte, même s'il ne le mentionne pas expressément. L'autre est *Ontario (Sûreté et Sécurité publique) c. Criminal Lawyers' Association*, 2010 CSC 23, [2010] 1 R.C.S. 815, dans lequel la Cour tranche la question secondaire de savoir si le commissaire adjoint a bien exercé son pouvoir discrétionnaire en application d'une disposition qui l'autorise explicitement à soustraire à la communication un document protégé par le secret professionnel de l'avocat. C'est tout. La réponse de la Cour à la question a peu de répercussions sur le principe du secret professionnel de l'avocat et sur son application au-delà de l'exercice du pouvoir discrétionnaire considéré dans cette affaire.

[25] La question est différente en l'espèce. Il s'agit de savoir non seulement si la Commissaire a bien exercé son pouvoir discrétionnaire, mais également si le libellé [TRADUCTION] « privilège que reconnaît le droit de la preuve » suffit pour englober les attributs du secret professionnel de l'avocat qui relèvent du droit substantiel. Force est donc d'analyser les caractéristiques de chacune des composantes — règle de fond et règle de preuve — du privilège.

[26] On ne saurait trop insister sur l'importance du secret professionnel de l'avocat dans le fonctionnement du système juridique canadien. Il s'agit d'un privilège légal voué à la protection de rapports qui revêtent une importance capitale pour le système de justice dans son ensemble. Dans *R. c. Gruenke*, [1991] 3 R.C.S. 263, le juge en chef Lamer précise comme suit sa raison d'être :

La protection à première vue des communications entre l'avocat et son client est fondée sur le fait que les rapports et les communications entre l'avocat et son client sont essentiels au bon fonctionnement du système juridique. Pareilles communications sont inextricablement

system which desires the disclosure of the communication [Emphasis added; p. 289.]

[27] Having determined that the applicable standard of review is correctness, I now proceed to apply this standard to the decision at hand.

B. *Principles of Statutory Interpretation*

[28] To give effect to solicitor-client privilege as a fundamental policy of the law, legislative language purporting to abrogate it, set it aside or infringe it must be interpreted restrictively and must demonstrate a clear and unambiguous legislative intent to do so. The privilege cannot be set aside by inference (*Blood Tribe*, at para. 11; *Pritchard v. Ontario (Human Rights Commission)*, 2004 SCC 31, [2004] 1 S.C.R. 809, at para. 33; *Lavallee*, at para. 18). As this Court affirmed in *Thompson*:

. . . it is only where legislative language evinces a clear intent to abrogate solicitor-client privilege in respect of specific information that a court may find that the statutory provision in question actually does so. Such an intent cannot simply be inferred from the nature of the statutory scheme or its legislative history, although these might provide supporting context where the language of the provision is already sufficiently clear. If the provision is not clear, however, it must not be found to be intended to strip solicitor-client privilege from communications or documents that this privilege would normally protect. [para. 25]

[29] I would also add that this requirement is not a renunciation of the modern approach to statutory interpretation. Indeed, on my reading, *Blood Tribe* does not preclude using a full modern approach to interpret words purportedly abrogating privilege. Rather than supporting adoption of a strict construction rule, the analysis conducted in *Blood Tribe* reflects what is essentially the modern approach to statutory interpretation when dealing with solicitor-client privilege, insofar as it recognizes legislative respect for fundamental values. The modern approach was followed by this Court in *Thompson*, and the same approach is followed here. Therefore, in no way is this Court returning to

liées au système même qui veut que la communication soit divulguée . . . [Je souligne; p. 289.]

[27] Ayant décidé que la norme de contrôle applicable est celle de la décision correcte, je l'applique maintenant à la décision en cause.

B. *Principes d'interprétation législative*

[28] Si le secret professionnel de l'avocat constitue un principe fondamental du droit, la disposition législative dont l'objet est de le supprimer, de l'écartier ou d'y porter atteinte doit être interprétée de manière restrictive et l'intention du législateur doit y être claire et non équivoque. Le privilège ne peut être écarté par inférence (*Blood Tribe*, par. 11; *Pritchard c. Ontario (Commission des droits de la personne)*, 2004 CSC 31, [2004] 1 R.C.S. 809, par. 33; *Lavallee*, par. 18). Comme le dit la Cour dans l'arrêt *Thompson* :

. . . un tribunal ne peut conclure du libellé d'une disposition législative que le secret professionnel de l'avocat est supprimé à l'égard de certains renseignements que si ce libellé révèle l'intention claire du législateur d'arriver à ce résultat. Une telle intention ne peut simplement être inférée de la nature du régime législatif ou de son historique, bien que ceux-ci puissent offrir un contexte à l'appui lorsque le texte de la disposition est déjà suffisamment clair. Cependant, lorsque la disposition n'est pas claire, il ne faut pas considérer qu'elle vise à soustraire à la protection du secret professionnel de l'avocat des communications ou des documents qui en bénéficieraient normalement. [par. 25]

[29] J'ajoute qu'une telle exigence ne constitue pas un abandon de la méthode moderne d'interprétation des lois. En effet, l'arrêt *Blood Tribe* n'empêche pas, à mon sens, de recourir à cette méthode à l'égard de termes censés supprimer un privilège. L'analyse à laquelle se livre la Cour dans *Blood Tribe* n'appuie pas l'adhésion à une interprétation stricte, mais traduit essentiellement le recours à la méthode moderne pour se prononcer sur le secret professionnel de l'avocat, dans la mesure où cette méthode reconnaît le respect des valeurs fondamentales par le législateur. La Cour s'en remet à la méthode moderne dans *Thompson*, et c'est la démarche que j'adopte en l'espèce. La Cour ne renoue donc

the plain meaning rule or abandoning the modern approach.

C. *Freedom of Information and Protection of Privacy Act*

[30] Access to information is an important element of a modern democratic society. As this Court stated in *Criminal Lawyers' Association*:

Access to information in the hands of public institutions can increase transparency in government, contribute to an informed public, and enhance an open and democratic society. Some information in the hands of those institutions is, however, entitled to protection in order to prevent the impairment of those very principles and promote good governance. [para. 1]

[31] One of the purposes of *FOIPP* is “to allow individuals, subject to limited and specific exceptions as set out in this Act, a right of access to personal information about themselves that is held by a public body” (s. 2(c)). As the language of s. 2(c) reveals, the statute does not grant unfettered access to records; requests for access are subject to certain exceptions.

[32] *FOIPP* also creates a process for conducting “independent reviews of decisions made by public bodies under this Act and the resolution of complaints under this Act” (s. 2(e)). In this regard, a person making a request for access to a record “may ask the Commissioner to review any decision, act or failure to act” of the head of a public body relating to the request (s. 65(1)). The Commissioner’s responsibilities include conducting investigations to ensure compliance with *FOIPP* (s. 53(1)(a)) and conducting inquiries to deal with requests for a review (s. 69(1)).

[33] At the heart of this appeal is s. 56(3) of *FOIPP*. Section 56 reads as follows:

56(1) In conducting an investigation under section 53(1)(a) or an inquiry under section 69 or 74.5 or

pas avec la règle du sens ordinaire, ni n’abandonne la méthode moderne.

C. *La Freedom of Information and Protection of Privacy Act*

[30] L’accès à l’information constitue un élément important d’une société démocratique moderne. Comme le dit la Cour dans *Criminal Lawyers’ Association* :

L’accès à l’information détenue par les institutions publiques peut accroître la transparence du gouvernement, aider le public à se former une opinion éclairée et favoriser une société ouverte et démocratique. Certains renseignements détenus par ces institutions doivent toutefois être protégés pour empêcher une atteinte à ces mêmes principes et promouvoir une bonne gouvernance. [par. 1]

[31] L’un des objets de la *FOIPP* est [TRADUCTION] « d’accorder au citoyen, sous réserve de certaines exceptions précises prévues dans la présente loi, un droit d’accès aux renseignements personnels le concernant détenus par un organisme public » (al. 2(c)). Il appert de ce libellé que la loi n’octroie pas un accès illimité aux documents; les demandes d’accès peuvent se heurter à certaines exceptions.

[32] La *FOIPP* établit également une procédure pour mener [TRADUCTION] « des révisions indépendantes de décisions rendues par des organismes publics en vertu de la présente loi et pour le règlement des plaintes formulées au titre de la présente loi » (al. 2(e)). À cet égard, la personne qui sollicite l’accès à un document « peut demander au commissaire de réviser toute décision, action ou omission » du responsable de l’organisme public en cause se rapportant à sa demande d’accès (par. 65(1)). Au nombre des attributions du commissaire, mentionnons la tenue d’enquêtes pour assurer le respect de la *FOIPP* (al. 53(1)(a)) et pour donner suite à des demandes de révision (par. 69(1)).

[33] La disposition visée par le présent pourvoi est le par. 56(3) de la *FOIPP*. L’article 56 est libellé comme suit :

[TRADUCTION] **56(1)** Lorsqu’il mène une enquête au titre de l’alinéa 53(1)(a) ou des articles 69 ou 74.5 ou

in giving advice and recommendations under section 54, the Commissioner has all the powers, privileges and immunities of a commissioner under the *Public Inquiries Act* and the powers given by subsection (2) of this section.

(2) The Commissioner may require any record to be produced to the Commissioner and may examine any information in a record, including personal information whether or not the record is subject to the provisions of this Act.

(3) Despite any other enactment or any privilege of the law of evidence, a public body must produce to the Commissioner within 10 days any record or a copy of any record required under subsection (1) or (2).

The primary issue in this case is whether s. 56(3) of *FOIPP* requires a public body to produce to the Commissioner records over which solicitor-client privilege is claimed, to review the validity of the claim. This appeal therefore deals with the obligation of the University to disclose solicitor-client privileged documents to the Commissioner for review. This appeal does not raise the issue of whether the Commissioner may order the disclosure of solicitor-client privileged documents to the applicant.

D. Solicitor-Client Privilege

[34] It is indisputable that solicitor-client privilege is fundamental to the proper functioning of our legal system and a cornerstone of access to justice (*Blood Tribe*, at para. 9). Lawyers have the unique role of providing advice to clients within a complex legal system (*McClure*, at para. 2). Without the assurance of confidentiality, people cannot be expected to speak honestly and candidly with their lawyers, which compromises the quality of the legal advice they receive (see *Smith v. Jones*, [1999] 1 S.C.R. 455, at para. 46). It is therefore in the public interest to protect solicitor-client privilege. For this reason, “privilege is jealously guarded and should only be set aside in the most unusual circumstances” (*Pritchard*, at para. 17).

qu’il donne des conseils ou fait des recommandations au titre de l’article 54, le commissaire est investi des mêmes pouvoirs, privilèges et immunités qu’un commissaire nommé en vertu de la *Public Inquiries Act*, ainsi que des pouvoirs énoncés au paragraphe (2) du présent article.

(2) Le commissaire peut exiger la production de tout document et peut examiner les renseignements qui y sont contenus, y compris les renseignements personnels, que le document soit visé ou non par les dispositions de la présente loi.

(3) Malgré toute autre loi ou tout privilège que reconnaît le droit de la preuve, l’organisme public produit dans les dix jours l’original ou une copie des documents exigés par le commissaire en vertu des paragraphes (1) ou (2).

La principale question en litige en l’espèce est celle de savoir si le par. 56(3) de la *FOIPP* exige d’un organisme public qu’il produise des documents afin que le commissaire puisse se prononcer sur l’application du secret professionnel de l’avocat invoqué à leur égard. L’objet du pourvoi est donc l’obligation de l’Université de communiquer au commissaire, en vue de leur examen, des documents à l’égard desquels est invoqué le secret professionnel de l’avocat. Il ne s’agit pas de savoir si le commissaire peut ordonner que des documents protégés par le secret professionnel de l’avocat soient communiqués à l’auteur de la demande.

D. Le secret professionnel de l’avocat

[34] Le secret professionnel de l’avocat est incontestablement essentiel au bon fonctionnement du système de justice et constitue l’une des pierres d’assise de l’accès à la justice (*Blood Tribe*, par. 9). L’avocat exerce la fonction unique de conseiller ses clients dans le cadre d’un système de justice complexe (*McClure*, par. 2). Sans garantie de confidentialité, on ne saurait être assuré qu’une personne se confiera avec honnêteté et franchise à son avocat, ce qui nuirait à la qualité des conseils juridiques (voir *Smith c. Jones*, [1999] 1 R.C.S. 455, par. 46). Il est donc dans l’intérêt public de protéger le secret professionnel de l’avocat. C’est pourquoi « [il] est jalousement protégé et ne doit être levé que dans les circonstances les plus exceptionnelles » (*Pritchard*, par. 17).

[35] Further, solicitor-client privilege belongs to the client, not to the lawyer (*Canada (Attorney General) v. Chambre des notaires du Québec*, 2016 SCC 20, [2016] 1 S.C.R. 336, at para. 48; *Blood Tribe*, at para. 9). Seen through the eyes of the client, compelled disclosure to an administrative officer alone constitutes an infringement of the privilege (*Blood Tribe*, at para. 21). Therefore, compelled disclosure to the Commissioner for the purpose of verifying solicitor-client privilege is itself an infringement of the privilege, regardless of whether or not the Commissioner may disclose the information onward to the applicant.

[36] In this regard, it is noteworthy that the Commissioner is not an impartial adjudicator of the same nature as a court. *FOIPP* empowers the Commissioner to exercise both adjudicative and investigatory functions. Unlike a court, the Commissioner can become adverse in interest to a public body. The Commissioner may take a public body to court and become a party in litigation against a public body that refuses to disclose information. These features of the Commissioner's powers further indicate that disclosure to the Commissioner is itself an infringement of solicitor-client privilege.

E. Application

[37] The key issue in this case is whether s. 56(3) of *FOIPP*, which requires a public body to produce to the Commissioner records “[d]espite . . . any privilege of the law of evidence”, allows the Commissioner to review documents that the University claims are protected by solicitor-client privilege. I conclude that “any privilege of the law of evidence” is not sufficiently clear and precise to set aside or permit an infringement of solicitor-client privilege.

(1) Solicitor-Client Privilege Is Not Merely a Rule of Evidence

[38] First, it is well established that solicitor-client privilege has evolved from a rule of evidence to a rule

[35] En outre, le secret professionnel de l’avocat s’applique au bénéficiaire du client, non de l’avocat (*Canada (Procureur général) c. Chambre des notaires du Québec*, 2016 CSC 20, [2016] 1 R.C.S. 336, par. 48; *Blood Tribe*, par. 9). Vue avec les yeux du client, la communication forcée à un fonctionnaire constitue à elle seule une atteinte au privilège (*Blood Tribe*, par. 21). La communication forcée de documents au commissaire afin qu’il vérifie l’application du secret professionnel de l’avocat porte donc atteinte en soi au privilège, que le commissaire communique ou non par la suite les documents à l’auteur de la demande.

[36] À cet égard, il convient de signaler que le commissaire n’est pas un décideur impartial au même titre qu’une cour de justice. La *FOIPP* lui attribue à la fois une fonction juridictionnelle et un pouvoir d’enquête. Contrairement à une cour de justice, le commissaire peut avoir des intérêts opposés à ceux de l’organisme public. Il peut traduire ce dernier en justice et devenir partie à l’instance engagée contre lui lorsqu’il refuse de communiquer de l’information. On peut dès lors conclure que la communication de l’information au commissaire constitue en soi une atteinte au secret professionnel de l’avocat.

E. Application

[37] En l’espèce, la question centrale est celle de savoir si le par. 56(3) de la *FOIPP*, qui requiert d’un organisme public qu’il produise les documents demandés par la Commissaire [TRADUCTION] « [m]algré [. . .] tout privilège que reconnaît le droit de la preuve », permet à la Commissaire d’examiner les documents dont l’Université allègue qu’ils sont protégés par le secret professionnel de l’avocat. Je conclus que l’expression « tout privilège que reconnaît le droit de la preuve » n’est pas suffisamment claire et précise pour écarter le secret professionnel de l’avocat ou permettre qu’on y porte atteinte.

(1) Le secret professionnel de l’avocat n’est pas seulement une règle de preuve

[38] D’abord, il est bien établi que le secret professionnel de l’avocat a évolué : d’une règle de preuve,

of substance (*Blood Tribe*, at para. 10; *Thompson*, at para. 17; *Chambre des notaires*, at para. 28). Further, as indicated above, some even suggest that the Court has granted it a quasi-constitutional status.

[39] Formerly, solicitor-client privilege as a rule of evidence meant that a client and his or her lawyer were not required to tender confidential communications into evidence in a judicial proceeding (*Descôteaux v. Mierzwinski*, [1982] 1 S.C.R. 860, at p. 876, citing R. Cross, *Cross on Evidence* (5th ed. 1979), at p. 282). As R. D. Manes and M. P. Silver state in *Solicitor-Client Privilege in Canadian Law* (1993), at p. 2:

The origin of the law of privilege goes back to Tudor times in England, and originated as a respect for the oath and honour of a lawyer who was duty-bound to guard the client's secrets. At first, the duty was restricted to an exemption only from testimonial compulsion, that is, the right of the lawyer or client to refuse to testify in court regarding confidential communications. [Emphasis added; footnote omitted.]

In its early days, solicitor-client privilege was restricted in operation to an exemption from testimonial compulsion (*Solosky v. The Queen*, [1980] 1 S.C.R. 821, at p. 834).

[40] As early as *Solosky*, however, this Court recognized that solicitor-client privilege had been placed “on a new plane”, and extended beyond the courtroom context (p. 836). Two years later, in *Descôteaux*, this Court elaborated on solicitor-client privilege as a substantive rule and formulated it as follows:

1. The confidentiality of communications between solicitor and client may be raised in any circumstances where such communications are likely to be disclosed without the client's consent.
2. Unless the law provides otherwise, when and to the extent that the legitimate exercise of a right would interfere with another person's right to have his communications with his lawyer kept confidential, the resulting conflict should be resolved in favour of protecting the confidentiality.

il est devenu une règle de fond (*Blood Tribe*, par. 10; *Thompson*, par. 17; *Chambre des notaires*, par. 28). Qui plus est, rappelons que, selon certains, la Cour lui reconnaît même un caractère quasi constitutionnel.

[39] Lorsqu'il ne constituait qu'une règle de preuve, le secret professionnel de l'avocat faisait en sorte que le client et son avocat n'avaient pas à produire leurs communications confidentielles en preuve dans le cadre d'une instance judiciaire (*Descôteaux c. Mierzwinski*, [1982] 1 R.C.S. 860, p. 876, citant R. Cross, *Cross on Evidence* (5^e éd. 1979), p. 282). Comme l'écrivent R. D. Manes et M. P. Silver dans *Solicitor-Client Privilege in Canadian Law* (1993), p. 2 :

[TRADUCTION] Le droit du privilège remonte au règne des Tudor en Angleterre et s'entendait alors du respect du serment et de l'honneur de l'avocat tenu de ne pas révéler les confidences de son client. Au départ, il ne s'agissait que d'une exception à l'obligation de témoigner, soit le droit de l'avocat ou du client de refuser de témoigner devant le tribunal relativement à des communications confidentielles. [Je souligne; note en bas de page omise.]

Au début de son existence, le secret professionnel de l'avocat ne valait qu'à l'encontre de l'obligation de témoigner (*Solosky c. La Reine*, [1980] 1 R.C.S. 821, p. 834).

[40] Toutefois, dès l'arrêt *Solosky*, la Cour a reconnu que le secret professionnel de l'avocat se retrouve « sur un plan nouveau » et qu'il ne s'applique plus seulement en salle d'audience (p. 836). Deux ans plus tard, dans l'arrêt *Descôteaux*, la Cour apportait les précisions suivantes sur le secret professionnel de l'avocat en tant que règle de fond :

1. La confidentialité des communications entre client et avocat peut être soulevée en toutes circonstances où ces communications seraient susceptibles d'être dévoilées sans le consentement du client;
2. À moins que la loi n'en dispose autrement, lorsque et dans la mesure où l'exercice légitime d'un droit porterait atteinte au droit d'un autre à la confidentialité de ses communications avec son avocat, le conflit qui en résulte doit être résolu en faveur de la protection de la confidentialité;

3. When the law gives someone the authority to do something which, in the circumstances of the case, might interfere with that confidentiality, the decision to do so and the choice of means of exercising that authority should be determined with a view to not interfering with it except to the extent absolutely necessary in order to achieve the ends sought by the enabling legislation.
4. Acts providing otherwise in situations under paragraph 2 and enabling legislation referred to in paragraph 3 must be interpreted restrictively. [p. 875]

Thus, the substantive rule expanded the circumstances in which solicitor-client privilege applies, and also introduced protections governing when the privilege can be abrogated, set aside or infringed.

[41] Following *Descôteaux*, this Court has found solicitor-client privilege to apply in circumstances outside the courtroom, including search and seizure of documents in a lawyer's office (*Lavallee; Maranda v. Richer*, 2003 SCC 67, [2003] 3 S.C.R. 193; *Canada (Attorney General) v. Federation of Law Societies of Canada*, 2015 SCC 7, [2015] 1 S.C.R. 401) and disclosure of documents in the context of access to information legislation (*Blood Tribe; Goodis v. Ontario (Ministry of Correctional Services)*, 2006 SCC 31, [2006] 2 S.C.R. 32; *Criminal Lawyers' Association*). In its modern form, solicitor-client privilege is not merely a rule of evidence; it is "a rule of evidence, an important civil and legal right and a principle of fundamental justice in Canadian law" (*Lavallee*, at para. 49).

[42] I find that the present case engages solicitor-client privilege in its substantive, rather than evidentiary, context. This case is not occupied with the tendering of privileged materials as evidence in a judicial proceeding. Rather, it deals with disclosure of documents pursuant to a statutorily established access to information regime, separate from a legal proceeding. While it is true that the person who applied for the information was initially seeking the

3. Lorsque la loi confère à quelqu'un le pouvoir de faire quelque chose qui, eu égard aux circonstances propres à l'espèce, pourrait avoir pour effet de porter atteinte à cette confidentialité, la décision de le faire et le choix des modalités d'exercice de ce pouvoir doivent être déterminés en regard d'un souci de n'y porter atteinte que dans la mesure absolument nécessaire à la réalisation des fins recherchées par la loi habilitante;
4. La loi qui en disposerait autrement dans les cas du deuxième paragraphe ainsi que la loi habilitante du paragraphe trois doivent être interprétées restrictivement. [p. 875]

Ainsi, la règle de fond a élargi les circonstances dans lesquelles le secret professionnel de l'avocat s'applique et a aussi instauré des protections gouvernant les conditions auxquelles le privilège peut être supprimé, écarté ou faire l'objet d'une atteinte.

[41] Dans la foulée de l'arrêt *Descôteaux*, la Cour a conclu que le secret professionnel de l'avocat ne s'applique pas qu'en salle d'audience et qu'il vaut notamment pour la saisie et la perquisition effectuées dans un cabinet d'avocats (*Lavallee; Maranda c. Richer*, 2003 CSC 67, [2003] 3 R.C.S. 193; *Canada (Procureur général) c. Fédération des ordres professionnels de juristes du Canada*, 2015 CSC 7, [2015] 1 R.C.S. 401), ainsi que pour la communication de documents dans le cadre de l'application des dispositions sur l'accès à l'information (*Blood Tribe; Goodis c. Ontario (Ministère des Services correctionnels)*, 2006 CSC 31, [2006] 2 R.C.S. 32; *Criminal Lawyers' Association*). Dans sa forme moderne, le secret professionnel de l'avocat ne s'entend plus uniquement d'une règle de preuve; il constitue « une règle de preuve, un droit civil important ainsi qu'un principe de justice fondamentale en droit canadien » (*Lavallee*, par. 49).

[42] J'estime que la présente affaire met en jeu le secret professionnel de l'avocat sur le plan du fond plutôt que sur celui de la preuve. Il ne s'agit pas en l'espèce d'un cas où nous avons à traiter du dépôt en preuve de documents protégés dans le cadre d'une procédure judiciaire. Nous avons plutôt affaire à la communication de documents en application d'un régime d'accès à l'information établi par une loi, indépendamment d'une instance judiciaire.

information for use as evidence in separate litigation against the University, her lawsuit has since ended. In addition, the Privacy Commissioner is not seeking to review the solicitor-client privileged information as evidence in order to decide a legal dispute. The disclosure of the information in this context is therefore not related to the “evidentiary privilege”. Rather, disclosure in this case is more akin to the review of mail being delivered to prison inmates, which this Court addressed in *Solosky*. In that case, as it was described in *Descôteaux*, the Court “applied a standard that has nothing to do with the rule of evidence . . . since there was never any question of testimony before a tribunal or court” (p. 875). Equally, the absence of such a question here highlights the engagement of solicitor-client privilege in its substantive, rather than evidentiary, role.

[43] This Court has repeatedly affirmed that, as a substantive rule, solicitor-client privilege must remain as close to absolute as possible and should not be interfered with unless absolutely necessary (*Chambre des notaires*, at para. 28, citing *Lavallee*, at paras. 36-37, *McClure*, at para. 35, *R. v. Brown*, 2002 SCC 32, [2002] 2 S.C.R. 185, at para. 27, and *Goodis*, at para. 15). Within the evidentiary context of criminal proceedings, for example, the substantive nature of solicitor-client privilege has been interpreted as meaning the privilege only yields in “certain clearly defined circumstances, and does not involve a balancing of interests on a case-by-case basis” (*McClure*, at para. 35). These limited categories, which will only be satisfied in rare circumstances, include the accused’s right to make full answer and defence (*McClure*; *Brown*) and where public safety is at stake (*Smith*).

[44] Given that this Court has consistently and repeatedly described solicitor-client privilege as a substantive rule rather than merely an evidentiary rule, I am of the view that the expression “privilege of the law of evidence” does not adequately identify the broader substantive interests protected by

Il est vrai que l’auteur de la demande cherchait au départ à obtenir les documents pour les utiliser en preuve dans un litige distinct qui l’opposait à l’Université, mais sa poursuite a depuis lors connu son dénouement. En outre, la Commissaire n’entend pas examiner les documents protégés par le secret professionnel de l’avocat comme s’il s’agissait d’une preuve à partir de laquelle serait tranché un litige. Dans le cas qui nous occupe, la communication n’a donc aucun lien avec le « privilège en matière de preuve ». Elle s’apparente plutôt au contrôle du courrier destiné à une personne détenue dans un pénitencier, ce sur quoi la Cour s’est prononcée dans *Solosky*. Pour reprendre la formulation employée dans *Descôteaux*, la Cour « appliquait une norme qui n’a rien à voir avec la règle de preuve [. . .] puisqu’en rien n’y était-il question de témoignages devant un tribunal quelconque » (p. 875). De la même façon, l’absence d’une telle question en l’espèce fait ressortir l’application du secret professionnel de l’avocat en tant que règle de fond, plutôt que comme règle de preuve.

[43] La Cour a maintes fois confirmé que, à titre de règle de fond, le secret professionnel de l’avocat doit demeurer aussi absolu que possible et qu’on ne doit y porter atteinte qu’en cas de nécessité absolue (*Chambre des notaires*, par. 28, citant *Lavallee*, par. 36-37, *McClure*, par. 35, *R. c. Brown*, 2002 CSC 32, [2002] 2 R.C.S. 185, par. 27, *Goodis*, par. 15). Dans le cas, par exemple, de la preuve offerte dans une poursuite criminelle, on a jugé que l’assimilation du secret professionnel de l’avocat à une règle de fond faisait en sorte qu’il ne cède le pas que « dans certaines circonstances bien définies et ne nécessite pas une évaluation des intérêts dans chaque cas » (*McClure*, par. 35). Ces circonstances, qui ne se présentent que rarement, comprennent celles où l’accusé a droit à une défense pleine et entière (*McClure*; *Brown*) et celles où la sécurité publique est en jeu (*Smith*).

[44] Étant donné que, maintes fois et avec constance, la Cour a considéré le secret professionnel de l’avocat plus comme une règle de fond qu’une simple règle de preuve, j’estime que l’expression [TRADUCTION] « privilège que reconnaît le droit de la preuve » n’identifie pas comme elle le devrait les

solicitor-client privilege. This expression is therefore not sufficiently clear, explicit and unequivocal to evince legislative intent to set aside solicitor-client privilege. In contrast, some categories of privilege, such as spousal communication privilege, religious communication privilege and the privilege over settlement discussions, only operate in the evidentiary context of a court proceeding. Such privileges clearly fall squarely within the scope of “privilege of the law of evidence”.

[45] In this regard, it is noteworthy that s. 56(3) of *FOIPP* was first enacted in its present form in 1994, in the *Freedom of Information and Protection of Privacy Act*, S.A. 1994, c. F-18.5, s. 54(3). At that time, the elevation of solicitor-client privilege from a privilege of the law of evidence into a substantive privilege had been well established in the jurisprudence for over a decade.

(2) *Blood Tribe* Does Not Stand for the Proposition That Solicitor-Client Privilege Is a “Privilege of the Law of Evidence”

[46] The Commissioner argues that, according to *Blood Tribe*, the phrase “any privilege of the law of evidence” is sufficiently clear and precise to abrogate solicitor-client privilege. In *Blood Tribe*, the provision at issue was s. 12 of the *Personal Information Protection and Electronic Documents Act*, S.C. 2000, c. 5 (“*PIPEDA*”), which permitted the Privacy Commissioner of Canada to compel the production of any record “in the same manner and to the same extent as a superior court of record” (now s. 12.1; see S.C. 2010, c. 23, s. 83). This Court concluded that s. 12 of *PIPEDA* amounted to a general production provision and was not sufficiently express to abrogate solicitor-client privilege (para. 21).

intérêts substantiels larges protégés par le secret professionnel de l’avocat. Cette expression n’est donc pas suffisamment claire, explicite et non équivoque pour traduire l’intention du législateur d’écarter le secret professionnel de l’avocat. À l’opposé, certaines catégories de privilèges, notamment le privilège relatif aux communications entre époux, celui qui intervient dans un contexte religieux et le privilège relatif aux échanges préalables à un règlement, ne s’appliquent que dans le cadre de la preuve dans une instance judiciaire. De tels privilèges sont assurément visés par l’expression « privilège que reconnaît le droit de la preuve ».

[45] À cet égard, il convient de mentionner que le par. 56(3) de la *FOIPP* a été édicté dans sa forme actuelle dès 1994 dans la *Freedom of Information and Protection of Privacy Act*, S.A. 1994, c. F-18.5, par. 54(3). La jurisprudence établissait alors fort bien, et ce, depuis plus d’une décennie, que le secret professionnel de l’avocat était passé d’un privilège reconnu en droit de la preuve à un privilège de fond.

(2) L’arrêt *Blood Tribe* n’appuie pas la proposition selon laquelle le secret professionnel de l’avocat constitue un « privilège que reconnaît le droit de la preuve »

[46] La Commissaire soutient que, selon l’arrêt *Blood Tribe*, l’énoncé « tout privilège que reconnaît le droit de la preuve » est suffisamment clair et précis pour supprimer le secret professionnel de l’avocat. Dans cette affaire, la disposition en cause était l’art. 12 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques*, L.C. 2000, c. 5 (« *LPRPDE* »), qui permettait à la Commissaire à la protection de la vie privée du Canada d’obliger une personne à produire tout document « de la même façon et dans la même mesure qu’une cour supérieure d’archives » (actuel art. 12.1; voir L.C. 2010, c. 23, art. 83). La Cour a conclu que l’article constituait une disposition de nature générale en matière de production de documents et que son libellé n’était pas suffisamment explicite pour supprimer le secret professionnel de l’avocat (par. 21).

[47] In *Blood Tribe*, the Privacy Commissioner of Canada argued that her investigatory powers under *PIPEDA* should be interpreted consistently with her powers under the *Privacy Act*, R.S.C. 1985, c. P-21, which allowed her to examine information notwithstanding “any privilege under the law of evidence” (s. 34(2)). Justice Binnie, writing for the Court, rejected this argument. He observed that the Privacy Commissioner of Canada’s powers under *PIPEDA* and the *Privacy Act* were not the same since, unlike the general production provision in *PIPEDA*, s. 34(2) of the *Privacy Act* contained “explicit language granting access to confidences” (para. 28).

[48] In this appeal, the Commissioner now argues that s. 34(2) of the *Privacy Act*, which Justice Binnie observed contained “explicit language granting access to confidences”, is very similar to the provision presently at issue. Section 34(2) of the *Privacy Act* reads as follows:

(2) Notwithstanding any other Act of Parliament or any privilege under the law of evidence, the Privacy Commissioner may, during the investigation of any complaint under this Act, examine any information recorded in any form under the control of a government institution, other than a confidence of the Queen’s Privy Council for Canada to which subsection 70(1) applies, and no information that the Commissioner may examine under this subsection may be withheld from the Commissioner on any grounds.

[49] I do not accept the Commissioner’s argument that *Blood Tribe* supports her interpretation, for two reasons. First, this Court specifically acknowledged in *Blood Tribe* that the scope of s. 34(2) of the *Privacy Act* was not at issue, and that “[t]he proper interpretation of s. 34(2) must await a case in which it is squarely raised” (para. 29). In *Blood Tribe*, this Court turned to s. 34(2) merely to demonstrate that

[47] Dans *Blood Tribe*, la Commissaire à la protection de la vie privée du Canada soutenait que l’interprétation de ses pouvoirs d’enquête suivant la *LPRPDE* devait être compatible avec celle des pouvoirs que lui conférait par ailleurs la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, L.R.C. 1985, c. P-21, qui permettait l’examen des renseignements malgré « toute immunité reconnue par le droit de la preuve » (par. 34(2)). S’exprimant au nom de la Cour, le juge Binnie rejette l’argument. Il fait observer que les pouvoirs conférés à la Commissaire à la protection de la vie privée du Canada par la *LPRPDE* diffèrent de ceux dont l’investit la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, car contrairement à la disposition de nature générale de la *LPRPDE* sur la production de documents, le par. 34(2) de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* renferme une « disposition explicite permettant l’accès aux renseignements confidentiels » (par. 28).

[48] Dans la présente affaire, la Commissaire fait aujourd’hui valoir que le par. 34(2) de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, dont le juge Binnie dit qu’elle renferme une « disposition explicite permettant l’accès aux renseignements confidentiels », est très semblable à la disposition considérée en l’espèce. En voici le libellé :

(2) Nonobstant toute autre loi fédérale ou toute immunité reconnue par le droit de la preuve, le Commissaire à la protection de la vie privée a, pour les enquêtes qu’il mène en vertu de la présente loi, accès à tous les renseignements, quels que soient leur forme et leur support, qui relèvent d’une institution fédérale, à l’exception des renseignements confidentiels du Conseil privé de la Reine pour le Canada auxquels s’applique le paragraphe 70(1); aucun des renseignements auxquels il a accès en vertu du présent paragraphe ne peut, pour quelque motif que ce soit, lui être refusé.

[49] Je ne puis accepter l’argument de la Commissaire voulant que l’arrêt *Blood Tribe* appuie cette interprétation, et ce, pour deux raisons. D’abord, la Cour reconnaît expressément dans *Blood Tribe* que la portée du par. 34(2) de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* ne fait pas l’objet du litige et que « [l]a question de l’interprétation correcte du par. 34(2) [de cette loi] sera tranchée

the powers of the Privacy Commissioner of Canada were not the same under *PIPEDA* and the *Privacy Act* in response to an argument raised by the Privacy Commissioner (paras. 28-29). The Court in *Blood Tribe* did not lay out definitive criteria with respect to the words contained in s. 34(2) of the *Privacy Act*.

[50] Second, while the terms “privilege under the law of evidence” or “privilege of the law of evidence” contain explicit language granting access to some confidences, as Justice Binnie acknowledged, I am of the view that they do not clearly set aside or permit to infringe solicitor-client privilege. As I have discussed, solicitor-client privilege is not merely a rule of evidence, having been elevated to a rule of substance. Further, a contextual interpretation of s. 56(3) within the scheme of *FOIPP* supports the conclusion that the legislature did not intend to set aside solicitor-client privilege.

(3) The Statutory Scheme Supports a Finding That Solicitor-Client Privilege Is Not Set Aside

[51] In addition to the lack of clear, explicit and unequivocal language in the provision, a reading of s. 56(3) in the context of the statute as a whole supports the conclusion that the legislature did not intend to set aside solicitor-client privilege.

[52] First, s. 27(1) of *FOIPP* unequivocally establishes that a public body may refuse to disclose solicitor-client privileged documents:

27(1) The head of a public body may refuse to disclose to an applicant

lorsqu’elle sera posée directement, dans le cadre d’un autre pourvoi » (par. 29). Dans *Blood Tribe*, la Cour ne considère le par. 34(2) que pour faire la démonstration que les pouvoirs conférés à la Commissaire à la protection de la vie privée du Canada par la *LPRPDE* diffèrent de ceux dont l’investit la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, et ce, afin de réfuter la thèse de la Commissaire à la protection de la vie privée du Canada (par. 28-29). Dans cet arrêt, la Cour n’énonce pas de critères définitifs concernant le libellé du par. 34(2) de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*.

[50] Ensuite, si comme le reconnaît le juge Binnie, les énoncés « toute immunité reconnue par le droit de la preuve » ou « tout privilège que reconnaît le droit de la preuve » confèrent explicitement un droit d’accès à certains renseignements confidentiels, j’estime qu’ils n’écartent pas clairement le secret professionnel de l’avocat, ni ne permettent clairement d’y porter atteinte. Rappelons que le secret professionnel de l’avocat n’est pas qu’une simple règle de preuve puisqu’il a été élevé au rang de règle de fond. En outre, l’interprétation contextuelle du par. 56(3) au regard du régime établi par la *FOIPP* appuie la conclusion selon laquelle le législateur n’a pas voulu écarter le secret professionnel de l’avocat.

(3) Le régime législatif étaye la conclusion selon laquelle le secret professionnel de l’avocat n’est pas écarté

[51] Outre l’absence au par. 56(3) d’un libellé clair, explicite et non équivoque, l’interprétation de la disposition dans le contexte global de la loi confirme également que le législateur n’a pas voulu écarter le secret professionnel de l’avocat.

[52] Premièrement, le par. 27(1) de la *FOIPP* établit sans conteste qu’un organisme public peut refuser de communiquer des documents protégés par le secret professionnel de l’avocat :

[TRADUCTION] **27(1)** Le responsable de l’organisme public peut refuser de communiquer à l’auteur d’une demande :

- (a) information that is subject to any type of legal privilege, including solicitor-client privilege or parliamentary privilege.

Section 27(1) recognizes and protects a public body's right to solicitor-client privilege, using the term "solicitor-client privilege". This indicates that the legislature had turned its mind to the specific issue of solicitor-client privilege and was alive to its significance. If the legislature had intended s. 56(3) to compel a public body to produce to the Commissioner documents over which solicitor-client privilege is asserted, it could have used clear, explicit and unequivocal language, as it did in s. 27(1) of the same statute where it granted public bodies a right to assert solicitor-client privilege over information. When setting out the Commissioner's production powers, the legislation did not use equally precise language that would set aside the privilege for the Commissioner, or permit her to infringe it.

[53] In addition, the use of the term "privilege of the law of evidence" in s. 56(3) in contrast to "legal privilege" in s. 27(1) is significant, since legislatures are presumed to use expressions consistently within a statute (R. Sullivan, *Sullivan on the Construction of Statutes* (6th ed. 2014), at §8.36). Therefore, where different terms are used in a single piece of legislation, they must be understood to have different meanings; otherwise the legislature would have employed only one term or the other (*Agraira v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2013 SCC 36, [2013] 2 S.C.R. 559, at para. 81; *R. v. Barnier*, [1980] 1 S.C.R. 1124, at pp. 1135-36). If the legislature intended to allow the Commissioner to compel the production of documents over which solicitor-client privilege is asserted under s. 56(3), it could have done so using the words it used in s. 27(1) rather than the phrase "privilege of the law of evidence".

[54] Second, this interpretation is a coherent one. In the context of *FOIPP*, the term "legal privilege" is a broader category than "privilege of the law of

- (a) les renseignements qui sont protégés par tout type de privilège légal, notamment le secret professionnel de l'avocat et le privilège parlementaire.

Au paragraphe 27(1), le législateur reconnaît et protège le droit de l'organisme public au secret professionnel de l'avocat en utilisant l'expression « secret professionnel de l'avocat ». Cela démontre qu'il a considéré cet aspect précis et qu'il était conscient de son importance. S'il avait voulu que le par. 56(3) oblige un organisme public à produire, sur demande du commissaire, des documents à l'égard desquels le secret professionnel de l'avocat est invoqué, il aurait pu employer des termes clairs, explicites et non équivoques en ce sens, comme il le fait au par. 27(1) de la même loi, où il reconnaît à l'organisme public le droit d'invoquer le secret professionnel de l'avocat à l'égard de renseignements. Lorsqu'il établit les pouvoirs du commissaire concernant la production de documents, le législateur n'emploie pas un libellé aussi précis qui écarterait le privilège vis-à-vis du commissaire ou qui lui permettrait d'y porter atteinte.

[53] De plus, l'emploi de l'expression [TRADUCTION] « privilège que reconnaît le droit de la preuve » au par. 56(3), par opposition à celle de « privilège légal » au par. 27(1), est important, car le législateur est présumé utiliser une expression de façon uniforme dans un même texte de loi (R. Sullivan, *Sullivan on the Construction of Statutes* (6^e éd. 2014), §8.36). Les termes différents employés dans un même texte législatif sont donc censés avoir des sens différents. Si tel n'était pas le cas, le législateur n'aurait employé qu'un seul de ces termes (*Agraira c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2013 CSC 36, [2013] 2 R.C.S. 559, par. 81; *R. c. Barnier*, [1980] 1 R.C.S. 1124, p. 1135-1136). Si le législateur avait voulu permettre au commissaire d'exiger la production de documents à l'égard desquels le secret professionnel de l'avocat est invoqué, il aurait pu le faire au par. 56(3) en employant les mêmes termes qu'au par. 27(1) au lieu de l'expression « privilège que reconnaît le droit de la preuve ».

[54] Deuxièmement, il s'agit d'une interprétation cohérente. Dans le contexte de la *FOIPP*, « privilège légal » a une portée plus grande que « privilège

evidence”. As Professor Sullivan states, “[t]he purpose of a list of examples following the word ‘including’ is normally to emphasize the broad range of general language and to ensure that it is not inappropriately read down so as to exclude something that is meant to be included” (§4.39). In the case of s. 27(1), the general language of the phrase “any type of legal privilege” is followed by “including solicitor-client privilege or parliamentary privilege” to ensure that those two sources of privilege, among the most highly protected privileges, are included. This provision clearly demonstrates the legislature’s intent to protect a broad range of privileged documents from forced disclosure by a public body to an applicant.

[55] “[A]ny privilege of the law of evidence” is a narrower category falling within the scope of “legal privilege”. Under s. 56(3), a public body is required to produce to the Commissioner documents over which a “privilege of the law of evidence” is claimed to assess the validity of the privilege.

[56] Read together, ss. 27(1) and 56(3) provide that a public body can refuse to disclose documents subject to any “legal privilege”. The Commissioner can obtain production of some privileged documents for review, namely those over which a “privilege of the law of evidence” is asserted, and can adjudicate claims of privilege in those cases.

[57] Solicitor-client privilege is clearly a “legal privilege” under s. 27(1), but not clearly a “privilege of the law of evidence” under s. 56(3). As discussed, the expression “privilege of the law of evidence” is not sufficiently precise to capture the broader substantive importance of solicitor-client privilege. Therefore, the head of a public body may refuse to disclose such information pursuant to s. 27(1), and the Commissioner cannot compel its disclosure for review under s. 56(3). This simply means that the

que reconnaît le droit de la preuve ». Comme l’écrit la professeure Sullivan, [TRADUCTION] « [l]’énumération d’exemples après le mot “notamment” vise normalement à souligner la portée étendue d’un libellé général et à faire en sorte qu’il ne fasse pas l’objet à tort d’une interprétation atténuée de manière à exclure une chose que le législateur a voulu inclure » (§4.39). Au paragraphe 27(1), le libellé général [TRADUCTION] « tout type de privilège légal » est suivi des mots « notamment le secret professionnel de l’avocat et le privilège parlementaire » afin d’inclure ces deux immunités qui figurent parmi celles qui sont les mieux protégées. Cette disposition démontre clairement l’intention du législateur de protéger une vaste gamme de documents privilégiés contre leur communication forcée par un organisme public à l’auteur d’une demande.

[55] [TRADUCTION] « [T]out privilège que reconnaît le droit de la preuve » est une sous-catégorie de « privilège légal ». Suivant le par. 56(3), un organisme public peut être tenu de produire à l’intention du commissaire des documents à l’égard desquels est invoqué un « privilège que reconnaît le droit de la preuve » afin que le commissaire se prononce sur l’existence de celui-ci.

[56] Interprétés de pair, les par. 27(1) et 56(3) font en sorte qu’un organisme public peut refuser de communiquer un document qui fait l’objet d’un « privilège légal ». Le commissaire peut obtenir certains documents protégés en vue de leur examen, y compris ceux à l’égard desquels un [TRADUCTION] « privilège que reconnaît le droit de la preuve » est invoqué, et il peut alors se prononcer sur le bien-fondé de la revendication.

[57] Le secret professionnel de l’avocat constitue manifestement un « privilège légal » suivant le par. 27(1), mais non un [TRADUCTION] « privilège que reconnaît le droit de la preuve » au sens du par. 56(3). Je le rappelle, l’expression « privilège que reconnaît le droit de la preuve » n’est pas suffisamment précise pour traduire l’importance générale que revêt sur le fond le secret professionnel de l’avocat. Le responsable d’un organisme public peut donc refuser de communiquer des renseignements

Commissioner will not be able to review documents over which solicitor-client privilege is claimed. This result is consistent with the nature of solicitor-client privilege as a highly protected privilege.

[58] Third, given its fundamental importance, one would expect that if the legislature had intended to set aside solicitor-client privilege, it would have legislated certain safeguards to ensure that solicitor-client privileged documents are not disclosed in a manner that compromises the substantive right. In addition, there is no provision in *FOIPP* addressing whether disclosure of solicitor-client privileged documents to the Commissioner constitutes a waiver of privilege with respect to any other person. The absence from *FOIPP* of any guidance on when and to what extent solicitor-client privilege may be set aside suggests that the legislature did not intend to pierce the privilege.

[59] Overall, this does not mean that an applicant does not have recourse to other means to seek disclosure of documents over which solicitor-client privilege is claimed. It is noteworthy that, in this case, the applicant had the opportunity to do so through the courts in the context of the action she brought against the University. In the course of that action, however, she did not make such a request.

[60] I agree with my colleague Justice Cromwell that parallel legislation may assist in the interpretation of statutes. But words and phrases cannot be extricated from their specific statutory context and cross-applied automatically to other legislation. A closer look at British Columbia's *Freedom of Information and Protection of Privacy Act*, R.S.B.C. 1996, c. 165, s. 44(3), in comparison with the statute at hand, demonstrates significant differences between the operational frameworks of the Alberta

en vertu du par. 27(1), et le commissaire ne peut le contraindre à les communiquer pour examen en vertu du par. 56(3). Cela signifie simplement que le commissaire ne pourra examiner les documents à l'égard desquels le secret professionnel de l'avocat est invoqué. La nature du secret professionnel de l'avocat en tant que privilège bénéficiant d'une grande protection est ainsi respectée.

[58] Troisièmement, étant donné l'importance fondamentale du secret professionnel de l'avocat, si le législateur avait voulu l'écarter, il aurait vraisemblablement établi certaines sauvegardes afin de faire en sorte que la communication de documents protégés par le secret professionnel de l'avocat n'intervienne pas de manière préjudiciable au droit substantiel. Qui plus est, aucune disposition de la *FOIPP* ne prévoit que la communication au commissaire d'un document protégé par le secret professionnel de l'avocat emporte renonciation au privilège. L'absence dans ce texte législatif de toute précision quant aux conditions auxquelles le privilège peut être écarté et à la mesure dans laquelle il peut l'être suggère que le législateur n'a pas voulu lever le secret professionnel de l'avocat.

[59] De façon générale, cela ne signifie pas que l'auteur d'une demande ne dispose pas d'autres moyens pour obtenir la communication de documents à l'égard desquels le secret professionnel de l'avocat est invoqué. Il convient de signaler que, dans la présente affaire, l'auteure de la demande a eu la possibilité de demander au tribunal la communication de tels documents dans le cadre de l'action qu'elle a intentée contre l'Université, mais qu'elle ne s'en est pas prévalu.

[60] Je conviens avec mon collègue le juge Cromwell que la prise en compte de dispositions parallèles d'autres lois peut offrir une certaine assistance dans l'interprétation d'un libellé législatif spécifique. Mais ni les mots ni les énoncés ne peuvent être isolés de leur contexte législatif et transposés d'emblée dans une autre loi. L'examen attentif de la *Freedom of Information and Protection of Privacy Act* de la Colombie-Britannique, R.S.B.C. 1996, c. 165, par. 44(3), au regard des dispositions visées

and British Columbia statutes, including with respect to the powers of the Commissioner:

The Alberta Statute

Powers of Commissioner in conducting investigations or inquiries

56(1) In conducting an investigation under section 53(1)(a) or an inquiry under section 69 or 74.5 or in giving advice and recommendations under section 54, the Commissioner has all the powers, privileges and immunities of a commissioner under the *Public Inquiries Act* and the powers given by subsection (2) of this section.

(2) The Commissioner may require any record to be produced to the Commissioner and may examine any information in a record, including personal information whether or not the record is subject to the provisions of this Act.

(3) Despite any other enactment or any privilege of the law of evidence, a public body must produce to the Commissioner within 10 days any record or a copy of any record required under subsection (1) or (2).

The British Columbia Statute

Powers of commissioner in conducting investigations, audits or inquiries

44 (1) For the purposes of conducting an investigation or an audit under section 42 or an inquiry under section 56, the commissioner may make an order requiring a person to do either or both of the following:

(a) attend, in person or by electronic means, before the commissioner to answer questions on oath or affirmation, or in any other manner;

(b) produce for the commissioner a record in the custody or under the control of the person, including a record containing personal information.

(2) The commissioner may apply to the Supreme Court for an order

en l'espèce révèle des différences majeures entre le cadre d'application de la loi albertaine et celui de la loi britanno-colombienne, notamment au chapitre des pouvoirs du commissaire :

La loi albertaine

[TRADUCTION] **Pouvoirs du commissaire en matière d'enquête**

56(1) Lorsqu'il mène une enquête au titre de l'alinéa 53(1)(a) ou des articles 69 ou 74.5 ou qu'il donne des conseils ou fait des recommandations au titre de l'article 54, le commissaire est investi des mêmes pouvoirs, privilèges et immunités qu'un commissaire nommé en vertu de la *Public Inquiries Act*, ainsi que des pouvoirs énoncés au paragraphe (2) du présent article.

(2) Le commissaire peut exiger la production de tout document et peut examiner les renseignements qui y sont contenus, y compris les renseignements personnels, que le document soit visé ou non par les dispositions de la présente loi.

(3) Malgré toute autre loi ou tout privilège que reconnaît le droit de la preuve, l'organisme public produit dans les dix jours l'original ou une copie des documents exigés par le commissaire en vertu des paragraphes (1) ou (2).

La loi britanno-colombienne

[TRADUCTION] **Pouvoirs du commissaire en matière d'enquête et de vérification**

44 (1) Pour les besoins d'une enquête ou d'une vérification entreprise sous le régime de l'article 42 ou d'une enquête fondée sur l'article 56, le commissaire peut rendre une ordonnance enjoignant à une personne de faire l'une ou l'autre des choses suivantes, ou les deux :

(a) se présenter personnellement ou par moyen électronique devant lui pour répondre à des questions sous serment ou sur la foi d'une déclaration solennelle, ou selon d'autres modalités;

(b) produire à son intention un document qu'elle a en sa possession, y compris un document renfermant des renseignements personnels.

(2) Le commissaire peut s'adresser à la cour suprême afin d'obtenir une ordonnance

(a) directing a person to comply with an order made under subsection (1), or

(b) directing any directors and officers of a person to cause the person to comply with an order made under subsection (1).

(2.1) If a person discloses a record that is subject to solicitor client privilege to the commissioner at the request of the commissioner, or under subsection (1), the solicitor client privilege of the record is not affected by the disclosure.

(3) Despite any other enactment or any privilege of the law of evidence, a public body must produce to the commissioner within 10 days any record or a copy of any record required under subsection (1).

[61] Unlike the legislation at hand, s. 44 of the British Columbia Act does not give the Commissioner broad powers to compel the production of records. Significantly, the British Columbia Commissioner does not have all the “powers, privileges and immunities of a commissioner under the *Public Inquiries Act*”. Instead, under s. 44(2) of the British Columbia statute, much of that power resides in a court of inherent jurisdiction — the traditional arbiter of solicitor-client privilege. Consequently, it is difficult to conceive a reading of s. 44(3) of the British Columbia Act that would ascribe to the British Columbia Commissioner the type of power the appellant Commissioner here purports to have without rendering s. 44(2) of the British Columbia statute nugatory.

[62] Further, nowhere in the British Columbia statute does the legislator reference “legal privilege” or the fact that solicitor-client privilege is a legal privilege. The interpretative conflict that is at the heart of this case therefore does not arise in the context of the British Columbia Act.

[63] The modern approach to statutory interpretation requires legislative texts to be read in their entire context. And resort to other texts from different jurisdictions may be helpful in determining what that entire context is. But resort to parallel

(a) enjoignant à une personne de se conformer à une ordonnance rendue sur le fondement du paragraphe (1) ou

(b) enjoignant aux administrateurs et aux dirigeants d’une personne de faire en sorte que cette personne se conforme à une ordonnance rendue sur le fondement du paragraphe (1).

(2.1) Lorsqu’une personne communique au commissaire, à la demande de ce dernier ou en application du paragraphe (1), un document auquel s’applique le secret professionnel de l’avocat, le secret professionnel de l’avocat continue de protéger le document malgré la communication.

(3) Malgré toute autre loi ou tout privilège que reconnaît le droit de la preuve, l’organisme public produit dans les dix jours l’original ou une copie des documents exigés par le commissaire en vertu du paragraphe (1).

[61] Contrairement à la disposition en cause en l’espèce, l’art. 44 de la loi britanno-colombienne n’investit pas le commissaire d’un grand pouvoir de contrainte lui permettant d’obtenir la production de documents. Fait important, le commissaire de l’autre province ne jouit pas des « mêmes pouvoirs, privilèges et immunités qu’un commissaire nommé en vertu de la *Public Inquiries Act* ». En fait, suivant le par. 44(2) de la loi britanno-colombienne, ce pouvoir appartient en grande partie à une cour dotée d’une juridiction inhérente, l’arbitre traditionnel en matière de secret professionnel de l’avocat. Il est donc difficile d’imaginer une interprétation du par. 44(3) qui attribuerait au commissaire britanno-colombien le pouvoir que la Commissaire appelante prétend détenir en l’espèce sans priver le par. 44(2) de tout effet.

[62] En outre, nulle part dans la loi britanno-colombienne le législateur ne fait mention d’un « privilège légal » ou n’indique que le secret professionnel de l’avocat constitue un privilège légal. Le conflit d’interprétations qui est au cœur du présent pourvoi ne se présente donc pas dans le cas de la loi britanno-colombienne.

[63] La méthode moderne d’interprétation des lois commande qu’un texte législatif soit considéré dans la totalité de son contexte. Le recours à d’autres textes de ressorts différents peut être utile dans la détermination de ce contexte global, mais

legislation does not trump other principles of statutory interpretation. Certainly, it would not trump the principle, explained at para. 53 above, that legislatures are presumed to use expressions consistently within an enactment. Indeed, as Professor Sullivan writes, “[o]bviously, the statutes of different jurisdictions cannot be regarded as constituting a single enactment” (§13.42).

[64] In my view, that resort must be made to an anterior provision of the British Columbia Act, s. 44(2), to shed light on the meaning of the phrase “privilege of the law evidence” appearing in s. 44(3) of that Act, hurts, rather than helps, the argument that this phrase is sufficiently clear, explicit and unequivocal to capture solicitor-client privilege. Indeed, if it were so clear, explicit and unequivocal, then s. 44(2.1) would be rendered largely meaningless. Moreover, that this anterior provision vests much of the production power in a court — as opposed to a commissioner with powers equivalent to those existing under the *Public Inquiries Act* — in a manner consistent with legislative respect for fundamental values, also militates against the appellant Commissioner’s desired interpretation in the case at hand. In fact, the very same contextual considerations operate against the appellant Commissioner in the case before us: an anterior provision, s. 27(1), explicitly permits a public body to refuse to produce documents covered by solicitor-client privilege with reference to the distinct concept of “legal privilege”, and the fact that the Commissioner need never ask a court to compel production of privileged documents would be inconsistent with the presumption of legislative respect for fundamental values.

[65] Therefore, assuming — without deciding — that, even if the phrase “privilege of the law of evidence” would be understood to include solicitor-client privilege once it is coloured by the relevant contextual considerations arising from the framework of the British Columbia Act, it cannot, so coloured, be imported into the Alberta statute with equivalent effect.

la consultation de dispositions parallèles ne saurait supplanter les autres principes d’interprétation des lois. Elle ne supplante assurément pas celui, expliqué au par. 53 des présents motifs, selon lequel le législateur est présumé employer une expression de manière uniforme dans un même texte de loi. La professeure Sullivan écrit en effet : [TRADUCTION] « [d]e toute évidence, on ne peut considérer que les lois de différents ressorts forment un seul texte de loi » (§13.42).

[64] À mon sens, l’obligation de s’en remettre à une autre disposition de la loi britanno-colombienne, soit le par. 44(2), pour clarifier la portée de l’expression [TRADUCTION] « privilège que reconnaît le droit de la preuve » qui figure au par. 44(3), est plutôt de nature à réfuter qu’à étayer la thèse selon laquelle cet énoncé est suffisamment clair, explicite et non équivoque pour englober le secret professionnel de l’avocat. En effet, s’il était si clair, explicite et non équivoque, le par. 44(2.1) serait essentiellement inutile. De plus, le fait que l’autre disposition confère une grande partie du pouvoir d’exiger la production de documents à une cour de justice, plutôt qu’à un commissaire investi de pouvoirs équivalents à ceux issus de la *Public Inquiries Act*, d’une manière compatible avec le respect législatif des valeurs fondamentales, milite également contre l’interprétation que préconise en l’espèce la Commissaire appelante. En somme, les mêmes éléments contextuels jouent contre la thèse qu’elle défend : une autre disposition, le par. 27(1), autorise expressément l’organisme public à refuser de produire un document protégé par le secret professionnel de l’avocat en renvoyant à la notion distincte de « privilège légal », et le fait que le commissaire n’est jamais tenu de demander à une cour de justice de contraindre un organisme à produire un document est incompatible avec la présomption du respect législatif des valeurs fondamentales.

[65] Partant, à supposer, mais sans en décider, que même si l’expression [TRADUCTION] « privilège que reconnaît le droit de la preuve » devait s’entendre entre autres du secret professionnel de l’avocat une fois pris en compte les éléments contextuels issus du cadre de la loi britanno-colombienne, elle ne pourrait, ainsi « colorée », être transposée dans la loi albertaine et avoir l’effet équivalent.

[66] I conclude this section in saying a word about the strict construction approach adopted by the Court of Appeal. While its approach bears some similarity with mine, I am not prepared, given the reasons expressed above, to say that *Blood Tribe* ousts the modern approach to statutory interpretation.

(4) Even if There Was Clear and Unambiguous Legislative Intent, This Was Not an Appropriate Case in Which to Order Disclosure

[67] Lastly, even if the language of s. 56(3) did clearly evince legislative intent to set aside solicitor-client privilege, I would find that this was not an appropriate case in which to order production to the Commissioner.

[68] The Commissioner argues she has an adjudicative function akin to that of a superior court, to determine whether a public body has validly claimed solicitor-client privilege. As this Court found in *Blood Tribe*, however, even courts will decline to review solicitor-client documents to ensure the privilege is properly asserted unless there is evidence or argument establishing the necessity of doing so to fairly decide the issue (para. 17, citing *Ansell Canada Inc. v. Ions World Corp.* (1998), 28 C.P.C. (4th) 60 (Ont. Ct. (Gen. Div.)), at para. 20).

[69] The delegate found that because the University failed to present evidence of its claim of solicitor-client privilege as required by the Protocol, it was necessary for the delegate to review the records. However, the Protocol is not law, and was not enacted by the legislature. Rather, it is a guide established by the Commissioner to assist adjudicators and public bodies.

[70] At the time of the Commissioner's request for disclosure, the prevailing authority in Alberta in civil litigation allowed a party to bundle and identify solicitor-client privileged documents by document numbers, as the University had done (see *Dorchak v. Krupka*, 1997 ABCA 89, 196 A.R. 81).

[66] Je conclus sur le sujet en revenant sur l'interprétation stricte que préconise la Cour d'appel. Certes, l'approche s'apparente à la mienne mais, pour les motifs qui précèdent, je ne puis convenir que l'arrêt *Blood Tribe* écarte la méthode moderne d'interprétation des lois.

(4) À supposer même qu'il y ait eu intention claire et non équivoque de la part du législateur, l'affaire ne se prête pas à une ordonnance de communication

[67] Enfin, même si le par. 56(3) traduisait clairement l'intention du législateur d'écarter le secret professionnel de l'avocat, je conclurais qu'il ne s'agit pas d'une affaire qui se prête à une ordonnance de communication.

[68] La Commissaire dit être investie d'une fonction juridictionnelle qui s'apparente à celle d'une cour supérieure et qui lui permet de décider si un organisme public invoque à bon droit le secret professionnel de l'avocat. Cependant, comme le conclut la Cour dans l'arrêt *Blood Tribe*, même une cour de justice n'acceptera d'examiner un document protégé par le secret professionnel de l'avocat pour se prononcer en toute justice sur l'existence du privilège que si la nécessité de le faire est démontrée (par. 17, citant *Ansell Canada Inc. c. Ions World Corp.* (1998), 28 C.P.C. (4th) 60 (C. Ont. (Div. gén.)), par. 20).

[69] Parce que, selon lui, l'Université n'a pas présenté d'éléments établissant l'application du secret professionnel de l'avocat comme l'exige le Protocole, le délégué conclut qu'il doit examiner les documents. Toutefois, le Protocole ne constitue pas une règle de droit, car il n'émane pas du législateur. Il s'agit plutôt d'un guide conçu par le Commissariat à l'intention des décideurs et des organismes publics.

[70] Au moment de la demande de communication de la Commissaire, le courant dominant dans les instances civiles albertaines permettait à une partie de regrouper les documents protégés par le secret professionnel de l'avocat et de les identifier au moyen de numéros, comme l'a fait l'Université

No evidence or argument was made to suggest that solicitor-client privilege had been falsely claimed by the University. In these circumstances, the delegate erred in concluding that the claim needed to be reviewed to fairly decide the issue.

VII. Conclusion

[71] Subject to constitutional limitations, legislatures can pierce solicitor-client privilege by statute. However, the language of the provision must be explicit and evince a clear and unambiguous legislative intent to do so. In the present case, there is no such language. For the above reasons, I would dismiss the appeal and award costs to the Board of Governors of the University of Calgary throughout.

The following are the reasons delivered by

CROMWELL J. —

I. Introduction

[72] I agree with my colleague Justice Côté that the appeal must be dismissed. But I do not agree that, under Alberta’s *Freedom of Information and Protection of Privacy Act*, R.S.A. 2000, c. F-25 (“*FOIPP*”), the Information and Privacy Commissioner lacks the authority to compel production for review of records over which solicitor-client privilege is asserted. The Commissioner has the authority to order a public body to produce for review any record required by the Commissioner “[d]espite . . . any privilege of the law of evidence”: s. 56(3). This, in my view, is an explicit legislative grant of power which should be respected, not evaded.

[73] Whatever other principles and presumptions of statutory interpretation are engaged, statutory interpretation must be anchored in the words chosen by the legislature read in their full context. In my respectful view, to hold as my colleague Justice Côté

(voir *Dorchak c. Krupka*, 1997 ABCA 89, 1996 A.R. 81). Aucun élément de preuve ni aucun argument selon lequel l’Université a invoqué sans droit le secret professionnel de l’avocat n’a été présenté. Dans ces circonstances, le délégué a eu tort de conclure qu’il lui fallait examiner les documents pour se prononcer en toute justice sur l’existence du privilège.

VII. Conclusion

[71] Sous réserve du respect de la Constitution, le législateur peut, dans une disposition législative, lever le secret professionnel de l’avocat, mais il doit le faire au moyen d’un libellé explicite traduisant son intention claire et non équivoque de le faire. En l’espèce, il n’y a pas un tel libellé. Pour les motifs qui précèdent, je suis d’avis de rejeter le pourvoi et d’adjuger au Conseil des gouverneurs de l’Université ses dépens devant toutes les cours.

Version française des motifs rendus par

LE JUGE CROMWELL —

I. Introduction

[72] Je conviens avec ma collègue la juge Côté que le pourvoi doit être rejeté. J’estime cependant que la *Freedom of Information and Protection of Privacy Act* de l’Alberta, R.S.A. 2000, c. F-25 (« *FOIPP* »), autorise bel et bien la Commissaire à l’information et à la protection de la vie privée (« Commissaire ») à exiger la production, en vue de leur examen, de documents à l’égard desquels le secret professionnel de l’avocat est invoqué. La Commissaire est investie du pouvoir d’ordonner à un organisme public de produire en vue de son examen tout document dont elle fait la demande [TRADUCTION] « [m]algré [. . .] tout privilège que reconnaît le droit de la preuve » (par. 56(3)). Il s’agit à mon sens d’une attribution législative explicite de pouvoir qui doit être respectée, non éludée.

[73] Quels que soient les autres principes et présomptions qui entrent en jeu en la matière, l’interprétation d’une loi doit se fonder sur les termes choisis par le législateur, compte tenu de leur contexte en entier. À mon humble avis, la conclusion de ma

would that solicitor-client privilege is a “legal privilege” but not a “privilege of the law of evidence” in *FOIPP* is not justified by the text or context of the legislation or by the principle of interpretation that the legislature must use clear language to authorize any abrogation of solicitor-client privilege. Rather, the words of the enactment, read in context, evince a clear intention to permit the Commissioner, subject to judicial review, to order production for inspection of records over which solicitor-client privilege is claimed. To hold otherwise abandons the modern approach to statutory interpretation repeatedly endorsed by the Court and, under the guise of “restrictive” interpretation, undermines legislative policy choices which, absent constitutional constraint, legislatures are entitled to make.

II. Issues

[74] There are three questions for decision:

1. What is the appropriate standard of review?
2. Does *FOIPP* abrogate solicitor-client privilege?
3. Did the Commissioner’s delegate make a reviewable error in ordering production?

III. Analysis

A. *What Is the Appropriate Standard of Review?*

[75] For the purposes of my reasons, I will assume without deciding that the correctness standard of review applies to the question of whether the Commissioner may order production of a record over which solicitor-client privilege is claimed in order to determine whether the claim of privilege is well founded.

collègue la juge Côté selon laquelle, pour l’application de la *FOIPP*, le secret professionnel de l’avocat constitue un [TRADUCTION] « privilège légal », mais non un « privilège que reconnaît le droit de la preuve », n’est justifiée ni par le texte ou le contexte de la loi, ni par le principe d’interprétation voulant que le législateur doive employer des termes clairs pour autoriser toute suppression du secret professionnel de l’avocat. Interprété dans son contexte, le libellé de la disposition législative traduit au contraire l’intention claire d’autoriser la Commissaire, sous réserve d’un contrôle judiciaire, à ordonner la production, en vue de leur examen, de documents à l’égard desquels le secret professionnel de l’avocat est invoqué. Toute conclusion contraire s’écarte de la méthode moderne d’interprétation des lois à laquelle la Cour a maintes fois souscrit et compromet sous couvert d’interprétation « restrictive » les choix de politique législative qui s’offrent aux législateurs sous réserve des exigences constitutionnelles.

II. Questions en litige

[74] Les trois questions suivantes doivent être tranchées :

1. Quelle est la norme de contrôle applicable?
2. La *FOIPP* supprime-t-elle le secret professionnel de l’avocat?
3. Le délégué de la Commissaire a-t-il commis une erreur susceptible de contrôle en ordonnant la production?

III. Analyse

A. *Quelle est la norme de contrôle applicable?*

[75] Pour les besoins des présents motifs, je tiens pour acquis (sans statuer en ce sens) que la norme de la décision correcte s’applique à la question de savoir si la Commissaire peut ordonner la production d’un document afin de se prononcer sur l’application du secret professionnel de l’avocat invoqué à son égard.

B. *Does FOIPP Abrogate Solicitor-Client Privilege?*

(1) Introduction

[76] In *Canada (Privacy Commissioner) v. Blood Tribe Department of Health*, 2008 SCC 44, [2008] 2 S.C.R. 574, this Court held that “legislative language that may (if broadly construed) allow incursions on solicitor-client privilege must be interpreted restrictively”: para. 11. Solicitor-client privilege cannot be “abrogated by inference” and “[o]pen-textured language governing production of documents will be read *not* to include solicitor-client documents”: para. 11 (emphasis in original); see also *Canada (National Revenue) v. Thompson*, 2016 SCC 21, [2016] 1 S.C.R. 381, at paras. 23-25.

[77] While this, of course, is an important holding, we must note that what was in issue in *Blood Tribe* has virtually nothing in common with this appeal. The contention in *Blood Tribe* was that the Privacy Commissioner, by virtue of general language authorizing the production of records, had routine access to privileged material even when privilege was properly claimed: paras. 16-17. That is the context in which the Court held that broad language must be read restrictively and that open-textured production powers should not be read as permitting production of privileged material. The Court expressly accepted the submission of the Attorney General of Canada that the ordinary and grammatical meaning of the words, taken in their full and proper context, did not support the Privacy Commissioner’s position in that case: para. 26. Moreover, the Court noted that, in contrast to the Privacy Commissioner’s powers under the federal *Personal Information Protection and Electronic Documents Act*, S.C. 2000, c. 5 (“*PIPEDA*”), which were in issue in *Blood Tribe*, the *Privacy Act*, R.S.C. 1985, c. P-21, used “explicit language granting access to confidences”: para. 28. The *Privacy Act* language was, in relevant respects, identical to the language in the Alberta statute before us in this case: the *Privacy Act* authorized the

B. *La FOIPP supprime-t-elle le secret professionnel de l’avocat?*

(1) Introduction

[76] Dans l’arrêt *Canada (Commissaire à la protection de la vie privée) c. Blood Tribe Department of Health*, 2008 CSC 44, [2008] 2 R.C.S. 574, la Cour conclut que « les dispositions législatives susceptibles (si elles sont interprétées de façon large) d’autoriser des atteintes au privilège du secret professionnel de l’avocat doivent être interprétées de manière restrictive » (par. 11). Le secret professionnel de l’avocat ne peut être « supprimé par inférence » et « [o]n considérera ainsi qu’une disposition d’acception large régissant la production de documents *ne vise pas* les documents protégés par le secret professionnel de l’avocat » (par. 11 (en italique dans l’original); voir également *Canada (Revenu national) c. Thompson*, 2016 CSC 21, [2016] 1 R.C.S. 381, par. 23-25).

[77] *Blood Tribe* constitue certes un arrêt important, mais la question qui y est tranchée n’a presque rien à voir avec celle que soulève le présent pourvoi. Dans cette affaire, on faisait valoir que, en vertu d’une disposition générale permettant d’exiger la production de documents, la Commissaire à la protection de la vie privée jouissait automatiquement d’un droit d’accès aux documents protégés même lorsque le privilège était invoqué à bon droit (par 16-17). C’est dans ce contexte que la Cour statue qu’une disposition générale doit être interprétée de manière restrictive et que la disposition d’acception large conférant un pouvoir en matière de production ne doit pas être interprétée comme si elle permettait d’exiger la production de documents protégés. La Cour fait expressément droit à la prétention du procureur général du Canada selon laquelle, dans cette affaire, le sens ordinaire et grammatical des termes, compte tenu de tout le contexte qui leur est propre, n’appuie pas la thèse de la Commissaire à la protection de la vie privée (par. 26). Elle souligne en outre que, contrairement aux pouvoirs conférés à la Commissaire à la protection de la vie privée par la *Loi sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques*, L.C. 2000, c. 5 (« *LPRPDE* ») — ceux

Privacy Commissioner to examine any information “[n]otwithstanding . . . any privilege under the law of evidence” s. 34(2)).

[78] When applying presumptions of legislative intent, we do not abandon the modern approach to statutory interpretation to which the Court has been for so long and so consistently committed. Consequently, determining whether the legislature has expressed with sufficient clarity the intent to rebut a presumption of legislative intent requires the application of the modern approach to statutory interpretation. By focusing the analysis on the modern approach to statutory interpretation to determine if the legislature intended to displace a presumption, one broadens the inquiry from a focus on the plain meaning of the text to one that considers the entire context in which the words of the statute find themselves. General language in relation to production, as required by *Blood Tribe*, will be read restrictively to exclude abrogation by inference. But the “modern” approach is used to determine whether the statutory text, read in its full context, evinces with the required clarity the intention to abrogate privilege.

[79] In my opinion, the legislature expressly provided for the abrogation of solicitor-client privilege in s. 56(3) of *FOIPP* by authorizing the Commissioner to order production of records over which solicitor-client privilege is asserted in order to determine whether the claim is well founded. This is apparent on the grammatical and ordinary meaning of the words “any privilege of the law of evidence”. This interpretation is also supported by the contextual factors that are to be considered in statutory interpretation pursuant to *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27. This conclusion is, in my respectful view, fully consistent with *Blood Tribe*:

alors en cause — les pouvoirs accordés par la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, L.R.C. 1985, c. P-21, le sont par une « disposition explicite permettant l'accès aux renseignements confidentiels » (par. 28). La disposition de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* qui, pour l'essentiel, est identique à la disposition de la loi albertaine visée en l'espèce, autorisait la Commissaire à la protection de la vie privée à examiner tout renseignement « [n]onobstant [. . .] toute immunité reconnue par le droit de la preuve » (par. 34(2)).

[78] Appliquer une présomption d'intention législative n'est pas abandonner la méthode moderne d'interprétation des lois à laquelle la Cour adhère depuis si longtemps et avec tant de constance. Par conséquent, pour savoir si le législateur exprime de manière suffisamment claire son intention d'écartier une présomption d'intention législative, il faut appliquer la méthode moderne d'interprétation des lois. Axer ainsi l'analyse sur cette méthode élargit le champ de l'examen, lequel ne s'attache plus au sens ordinaire des mots, mais tient compte de la totalité du contexte dans lequel ils figurent. Conformément à l'arrêt *Blood Tribe*, la disposition générale qui permet d'exiger la production de documents est interprétée restrictivement de manière à exclure toute suppression par inférence. Toutefois, la méthode « moderne » permet de décider si le texte de loi, au vu de son contexte en entier, traduit avec la clarté requise l'intention de supprimer le privilège.

[79] À mon avis, au par. 56(3) de la *FOIPP*, le législateur prévoit expressément la suppression du secret professionnel de l'avocat lorsqu'il autorise la Commissaire à ordonner la production d'un document afin de se prononcer sur l'application du secret professionnel de l'avocat invoqué à son égard. C'est ce qui ressort du sens ordinaire et grammatical des mots [TRADUCTION] « tout privilège que reconnaît le droit de la preuve ». Cette interprétation est également étayée par les éléments contextuels qui doivent être pris en compte pour interpréter une disposition législative suivant l'arrêt *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27. Soit dit en tout

this interpretation does not abrogate privilege by inference, but with unmistakable clarity by virtue of express legislative direction.

(2) Grammatical and Ordinary Meaning of “Any Privilege of the Law of Evidence”

[80] Section 56(3) reads:

(3) Despite any other enactment or any privilege of the law of evidence, a public body must produce to the Commissioner within 10 days any record or a copy of any record required under subsection (1) or (2).

[81] The respondent argues that “any privilege of the law of evidence” does not include solicitor-client privilege because solicitor-client privilege is not simply an evidential privilege, but also a substantive rule of law. While I, of course, agree that solicitor-client privilege has become a substantive — indeed, a constitutional — principle, it is also an evidentiary privilege captured by the statutory words in this context. Moreover, as I explain, what is at issue here is the evidentiary component of solicitor-client privilege.

[82] This Court has found that solicitor-client privilege is *both* an evidentiary privilege and a substantive principle. In *Lavallee, Rackel & Heintz v. Canada (Attorney General)*, 2002 SCC 61, [2002] 3 S.C.R. 209, Arbour J. explained that “[s]olicitor-client privilege is a rule of evidence”: para. 49. Similarly, in *Foster Wheeler Power Co. v. Société intermunicipale de gestion et d’élimination des déchets (SIGED) inc.*, 2004 SCC 18, [2004] 1 S.C.R. 456, the Court observed that the case law “establishes the fundamental importance of solicitor-client privilege as an evidentiary rule, a civil right of supreme importance and a principle of fundamental justice”: para. 34 (emphasis added). In *Descôteaux v. Mierzwinski*, [1982] 1 S.C.R. 860, Lamer J. described solicitor-client privilege as a “rule of evidence”, which “had also since given rise to a substantive rule”: pp. 872 and 875.

respect, il s’agit d’une interprétation parfaitement compatible avec l’arrêt *Blood Tribe*, le privilège n’étant pas supprimé par inférence, mais de façon indubitablement claire au moyen d’un énoncé législatif exprès.

(2) Sens ordinaire et grammatical de l’expression [TRADUCTION] « tout privilège que reconnaît le droit de la preuve »

[80] Le paragraphe 56(3) est rédigé comme suit :

[TRADUCTION] (3) Malgré toute autre loi ou tout privilège que reconnaît le droit de la preuve, l’organisme public produit dans les dix jours l’original ou une copie des documents exigés par le commissaire en vertu des paragraphes (1) ou (2).

[81] L’intimé soutient que les mots [TRADUCTION] « tout privilège que reconnaît le droit de la preuve » ne visent pas le secret professionnel de l’avocat, car ce dernier ne tient pas seulement à la preuve, mais aussi au droit substantiel. Je conviens certes que le secret professionnel de l’avocat constitue désormais un principe de fond, voire un principe constitutionnel, mais il demeure également un privilège en matière de preuve que vise le libellé législatif en l’espèce. De plus, comme je l’explique plus loin, c’est le volet du secret professionnel de l’avocat touchant à la preuve qui est en cause en l’espèce.

[82] La Cour a conclu que le secret professionnel de l’avocat constitue *à la fois* un privilège en matière de preuve et un principe de fond. Dans l’arrêt *Lavallee, Rackel & Heintz c. Canada (Procureur général)*, 2002 CSC 61, [2002] 3 R.C.S. 209, la juge Arbour explique que « [I]e secret professionnel de l’avocat constitue une règle de preuve » (par. 49). De même, dans l’arrêt *Société d’énergie Foster Wheeler ltée c. Société intermunicipale de gestion et d’élimination des déchets (SIGED) inc.*, 2004 CSC 18, [2004] 1 R.C.S. 456, la Cour fait observer que la jurisprudence « consacr[e] clairement l’importance fondamentale du secret professionnel de l’avocat, à la fois règle de preuve, droit civil important et principe de justice fondamentale » (par. 34 (je souligne)). Dans l’arrêt *Descôteaux c. Mierzwinski*, [1982] 1 R.C.S. 860, le juge Lamer qualifie le secret

Solicitor-client privilege is thus both a rule of evidence and a substantive rule.

[83] Other appeal courts have arrived at this conclusion with respect to similar language in other statutes.

[84] For example, in *Newfoundland and Labrador (Attorney General) v. Information and Privacy Commissioner (Nfld. and Lab.)*, 2011 NLCA 69, 314 Nfld. & P.E.I.R. 305, the Newfoundland and Labrador Court of Appeal concluded that the words “a privilege under the law of evidence” in s. 52 of the *Access to Information and Protection of Privacy Act*, S.N.L. 2002, c. A-1.1, were “sufficiently clear to abrogate solicitor-client privilege, as this is a privilege recognized under the law of evidence”: para. 45. In *Canada (Information Commissioner) v. Canada (Minister of Environment)* (2000), 187 D.L.R. (4th) 127, the Federal Court of Appeal concluded that the language “any privilege under the law of evidence . . . clearly gives the Court authority to interfere with solicitor-client confidentiality”: para. 11 (emphasis deleted).

[85] This interpretation of s. 56(3) of *FOIPP* also finds support in doctrine. Professor A. M. Dodek, for example, describes solicitor-client privilege as being “part of a family of evidentiary privileges”: *Solicitor-Client Privilege* (2014), at p. 26. He observes that

[i]t would be absurd to assert that such language [any privilege under the law of evidence] excludes solicitor-client privilege because it has become more than a privilege under the law of evidence. Consistent with the modern approach to statutory interpretation, “privilege under the law of evidence” should be given a consistent approach throughout the statute book. Unless it indicates otherwise, this phrase should be interpreted to include solicitor-client privilege. [Footnotes omitted; p. 379.]

professionnel de l’avocat de « règle de preuve » qui a « aussi depuis donné naissance à une règle de fond » (p. 872 et 875). Le secret professionnel de l’avocat constitue donc à la fois une règle de preuve et une règle de fond.

[83] D’autres tribunaux d’appel arrivent à la même conclusion relativement au libellé apparenté d’autres lois.

[84] Par exemple, dans *Newfoundland and Labrador (Attorney General) c. Information and Privacy Commissioner (Nfld. and Lab.)*, 2011 NLCA 69, 314 Nfld. & P.E.I.R. 305, la Cour d’appel de Terre-Neuve-et-Labrador conclut que les termes « *a privilege under the law of evidence* » ([TRADUCTION] « un privilège reconnu par le droit de la preuve ») employés à l’art. 52 de l’*Access to Information and Protection of Privacy Act*, S.N.L. 2002, c. A-1.1, sont [TRADUCTION] « suffisamment clairs pour supprimer le secret professionnel de l’avocat, car il s’agit d’un privilège que prévoit le droit de la preuve » (par. 45). Dans l’arrêt *Canada (Commissaire à l’information) c. Canada (Ministre de l’Environnement)*, 2000 CanLII 15247, la Cour d’appel fédérale conclut que le renvoi à « toute immunité reconnue par le droit de la preuve [. . .] [l’]habilité clairement [. . .] à rompre la confidentialité fondée sur le secret des communications entre avocat et client » (par. 11 (soulignement omis)).

[85] Mon interprétation du par. 56(3) de la *FOIPP* trouve également appui dans la doctrine. Le professeur A. M. Dodek, par exemple, voit dans le secret professionnel de l’avocat [TRADUCTION] « un membre de la famille des privilèges en matière de preuve » (*Solicitor-Client Privilege* (2014), p. 26). Il fait observer ce qui suit :

[TRADUCTION] Il serait absurde d’affirmer qu’un tel libellé [tout privilège reconnu par le droit de la preuve] ne vise pas le secret professionnel de l’avocat au motif que celui-ci ne confère plus seulement un privilège reconnu par le droit de la preuve. Conformément à la méthode moderne d’interprétation des lois, l’énoncé « privilège reconnu par le droit de la preuve » commande une approche uniforme dans toutes les lois. Sauf indication contraire, l’énoncé doit être interprété comme englobant le secret professionnel de l’avocat. [Notes en bas de page omises; p. 379.]

[86] In *The Law of Privilege in Canada* (loose-leaf), R. W. Hubbard, S. Magotiaux and S. M. Duncan note that “solicitor-client privilege has now been extended to a substantive legal right”: p. 11-4.1 (emphasis added). The authors also note that “privileges such as solicitor-client are more than evidentiary rules that preclude the admissibility of evidence; they also bestow substantive rights”: pp. 1-3 (emphasis added). Similarly, in *The Law of Evidence in Canada* (4th ed. 2014), S. N. Lederman, A. W. Bryant and M. K. Fuerst explain that “solicitor-client privilege was long considered to be a testimonial privilege in that it could only be asserted at trial”: p. 952. However, subsequent decisions “have extended the time when privilege may be claimed”, which is “part of the trend towards a broader concept of solicitor-client privilege”: pp. 952-53 (emphasis added).

[87] Moreover — and contrary to the position adopted by my colleague Justice Côté — it is the evidentiary privilege that is in issue here. What is claimed by the respondent is immunity from forced production by virtue of the Commissioner’s statutory powers. We are thus concerned with a claim of protection from disclosure required by legal authority, a matter falling squarely within the evidentiary privilege expressly referred to in the statutory language: Dodek, at p. 16; *Lavallee*, at paras. 13-14.

[88] The respondent points out that s. 27(1)(a) of the statute specifically includes the words “solicitor-client privilege” and that s. 56(3) does not purport to override that provision but implicitly accepts it. While the words “solicitor-client privilege” are used elsewhere in the statute, this does not detract from the interpretation of s. 56(3) that I would adopt. Section 27(1)(a) provides:

27(1) The head of a public body may refuse to disclose to an applicant

[86] Dans *The Law of Privilege in Canada* (feuilles mobiles), R. W. Hubbard, S. Magotiaux et S. M. Duncan signalent que [TRADUCTION] « le secret professionnel de l’avocat a vu sa portée s’accroître et est devenu un droit substantiel » (p. 11-4.1 (je souligne)). Les auteurs ajoutent qu’« un privilège comme le secret professionnel de l’avocat ne constitue pas seulement une règle en matière de preuve faisant obstacle à l’admissibilité; il s’agit également d’un droit substantiel » (p. 1-3 (je souligne)). Aussi, dans *The Law of Evidence in Canada* (4^e éd. 2014), S. N. Lederman, A. W. Bryant et M. K. Fuerst expliquent que [TRADUCTION] « le secret professionnel de l’avocat a longtemps été assimilé à un privilège testimonial du fait qu’on ne pouvait le faire valoir qu’au procès » (p. 952). Toutefois, des décisions ultérieures « ont étendu la période pendant laquelle le privilège peut être invoqué », ce qui « s’inscrit dans le courant de l’élargissement du secret professionnel de l’avocat sur le plan conceptuel » (p. 952-953 (je souligne)).

[87] Qui plus est, et contrairement à ce que soutient ma collègue la juge Côté, c’est le privilège en matière de preuve qui est en cause en l’espèce. L’intimé demande qu’on le soustraie à l’obligation de produire les documents exigés par la Commissaire en vertu de ses pouvoirs légaux. Nous sommes donc saisis d’une demande de protection contre une communication requise par la loi, ce qui relève nettement du privilège en matière de preuve à laquelle renvoie expressément la disposition législative (Dodek, p. 16; *Lavallee*, par. 13-14).

[88] L’intimé fait valoir que l’al. 27(1)(a) de la loi renvoie précisément au [TRADUCTION] « secret professionnel de l’avocat » et que le par. 56(3) ne l’emporte pas sur cet alinéa, mais le reconnaît implicitement. Le fait que les mots « secret professionnel de l’avocat » sont employés ailleurs dans la loi n’affaiblit en rien l’interprétation du par. 56(3) que je préconise. L’alinéa 27(1)(a) dispose ce qui suit :

[TRADUCTION] **27(1)** Le responsable de l’organisme public peut refuser de communiquer à l’auteur d’une demande :

- (a) information that is subject to any type of legal privilege, including solicitor-client privilege or parliamentary privilege,

[89] Sections 27(1)(a) and 56(3) of the statute perform different functions. Thus, while s. 27(1)(a) specifically refers to solicitor-client privilege, this does not mean that s. 56(3) is to be interpreted as precluding the Commissioner from ordering production of documents subject to solicitor-client privilege. In any case, s. 27 expressly includes solicitor-client privilege within the ambit of “any type of legal privilege”.

[90] Section 27(1)(a) falls under the marginal note “Privileged information” and under the division of the statute entitled “Exceptions to Disclosure”. Section 27(1) sets out a number of grounds upon which a public body can refuse to order disclosure. However, it does not provide that the Commissioner is prevented from reviewing a public body’s claim that one of these grounds for exception to disclosure properly applies. Rather, s. 27(1) provides explicit guidance to public bodies on what grounds they can assert to resist disclosure.

[91] Section 56, on the other hand, falls under the marginal note “Powers of Commissioner in conducting investigations or inquiries” and under the part of the statute entitled “Office and Powers of Information and Privacy Commissioner”. Section 56 provides what the Commissioner can and cannot do in the context of conducting an inquiry. There is nothing in this provision, or under s. 27(1), that can be read as saying that the Commissioner is prevented from ordering the production of documents subject to a claim of solicitor-client privilege in the context of answering all questions of law and fact that arise in the course of an inquiry.

[92] I cannot accept that we should read this statute as saying that solicitor-client privilege is a type of legal privilege (as is clear from s. 27) but that solicitor-client privilege is not a “privilege of the law of evidence” (the language used in s. 56(3)).

- (a) les renseignements qui sont protégés par tout type de privilège légal, notamment le secret professionnel de l’avocat et le privilège parlementaire,

[89] L’alinéa 27(1)(a) et le par. 56(3) de la loi remplissent des fonctions différentes. Par conséquent, le fait que l’al. 27(1)(a) renvoie expressément au secret professionnel de l’avocat ne permet pas de conclure que le par. 56(3) empêche la Commissaire d’ordonner la production de documents protégés par le secret professionnel de l’avocat. Quoi qu’il en soit, l’art. 27 fait expressément en sorte que l’expression [TRADUCTION] « tout type de privilège légal » englobe le secret professionnel de l’avocat.

[90] L’alinéa 27(1)(a) figure dans la section de la loi intitulée [TRADUCTION] « Exceptions à la communication » et a pour intertitre « Renseignements protégés ». Le paragraphe 27(1) énumère un certain nombre de motifs pour lesquels un organisme public peut refuser la communication. Il n’empêche cependant pas le commissaire d’examiner la prétention d’un organisme public voulant que l’un de ces motifs d’exception à la communication s’applique à bon droit. Le paragraphe 27(1) fournit plutôt aux organismes publics des balises explicites quant aux motifs pour lesquels ils peuvent s’opposer à la communication.

[91] L’article 56 figure pour sa part dans la section [TRADUCTION] « Fonctions et pouvoirs du commissaire à l’information et à la protection de la vie privée » et a pour intertitre « Pouvoirs du commissaire en matière d’enquête ». Il précise ce que le commissaire peut faire et ce qu’il ne peut pas faire dans le cadre d’une enquête. Aucun des éléments de cette disposition ou du par. 27(1) ne permet de conclure qu’il ne peut ordonner la production de documents qui seraient protégés par le secret professionnel de l’avocat lorsqu’il s’agit de résoudre les questions de droit et de fait qui se posent dans le cadre d’une enquête.

[92] On ne doit donc pas conclure que le secret professionnel de l’avocat constitue un type de privilège légal (comme l’indique clairement le par. 27), mais pas un [TRADUCTION] « privilège que reconnaît le droit de la preuve » (le libellé figurant au

As all of the authorities make clear, solicitor-client privilege is a “privilege of the law of evidence” and all such privileges are “legal privileges”.

[93] In summary, the grammatical and ordinary meaning of “any privilege of the law of evidence” includes solicitor-client privilege. The legislature has, as required by *Blood Tribe*, used appropriate language to clearly show its intention: solicitor-client privilege is abrogated for the purposes of permitting the Commissioner to inspect documents over which privilege is claimed in order to allow the validity of the claim to be assessed.

[94] This conclusion is also supported by a number of contextual factors that I will now review.

(3) Contextual Factors

(a) *The Statutory Context Under FOIPP*

[95] As we shall see, the statutory scheme under *FOIPP* provides a detailed, self-contained process for the disclosure of information to an applicant. This statutory scheme vests the Commissioner with expansive, robust and streamlined review powers to decide whether a public body is required to disclose records. Absent the power to review a claim of solicitor-client privilege, the Commissioner would not be able to fulfill this statutory mandate. Importantly, the Commissioner’s decisions are subject to judicial review.

[96] *FOIPP*’s aim is to provide a broad right of access to information and it sets up the Commissioner, subject to judicial review, as the authority who decides whether access will be granted.

[97] This broad right of access to information is subject to defined limitations in *FOIPP*. Relevant to this appeal, for example, s. 27(1)(a) provides that the head of a public body can refuse to disclose to an applicant “information that is subject to any type

par. 56(3)). Toutes les sources confirment que le secret professionnel de l’avocat est un « privilège que reconnaît le droit de la preuve » et que tous les privilèges de ce genre constituent des « privilège[s] léga[ux] ».

[93] En résumé, suivant leur sens ordinaire et grammatical, les mots [TRADUCTION] « tout privilège que reconnaît le droit de la preuve » englobent le secret professionnel de l’avocat. Conformément à l’arrêt *Blood Tribe*, le législateur emploie le libellé qui convient pour exprimer clairement son intention : le secret professionnel de l’avocat est supprimé lorsqu’il s’agit de permettre au commissaire d’examiner les documents auxquels il s’appliquerait et de se prononcer sur son application.

[94] Cette conclusion est également étayée par un certain nombre d’éléments contextuels que j’examine ci-après.

(3) Éléments contextuels

(a) *Le contexte législatif sous le régime de la FOIPP*

[95] Comme nous le verrons, le régime issu de la *FOIPP* établit une procédure détaillée et autonome de communication à une personne des renseignements qu’elle demande. Ce régime législatif investit le commissaire de pouvoirs d’examen étendus, vigoureux et simplifiés pour décider si un organisme public est tenu de communiquer un document. Sans le pouvoir de se prononcer sur l’application du secret professionnel de l’avocat, le commissaire ne serait pas en mesure de s’acquitter de ce mandat légal. Fait important, ses décisions sont susceptibles de contrôle judiciaire.

[96] La *FOIPP* a pour objet l’octroi d’un droit général d’accès à l’information et elle fait du commissaire, sous réserve du contrôle judiciaire, l’autorité qui décide si l’accès est accordé ou non.

[97] Ce droit général d’accès à l’information comporte certaines exceptions précises. Par exemple, l’al. 27(1)(a), invoqué en l’espèce, prévoit que le responsable d’un organisme public peut refuser de communiquer à l’auteur d’une demande [TRADUCTION]

of legal privilege, including solicitor-client privilege or parliamentary privilege”.

[98] *FOIPP* also sets out the powers of the Commissioner in conducting investigations or inquiries. Section 56(1) provides that the Commissioner has “all the powers, privileges and immunities of a commissioner under the *Public Inquiries Act*”, R.S.A. 2000, c. P-39, and the powers under s. 56(2). Section 56(2) provides that the Commissioner can require “any record to be produced . . . whether or not the record is subject to the provisions of this Act”. Section 56(3), as noted above, further provides that a public body “must produce to the Commissioner” any document required under s. 56(1) and (2) “[d]espite any other enactment or any privilege of the law of evidence”.

[99] *FOIPP* protects privileged information. Section 58 specifies that “[a]nything said, any information supplied or any record produced by a person during an investigation or inquiry by the Commissioner is privileged in the same manner as if the investigation or inquiry were a proceeding in a court”. Further, s. 59(1) states that the Commissioner and her delegates “must not disclose any information obtained in performing their duties, powers and functions under this Act” except in limited instances.

[100] *FOIPP* also describes the process for reviews and complaints. Section 65(1) provides that a person who requests access from a public body can ask the Commissioner to review “any decision, act or failure to act of the head that relates to the request”. Section 69(1) provides that, unless the Commissioner refuses to conduct an inquiry under s. 70, “the Commissioner must conduct an inquiry and may decide all questions of fact and law arising in the course of the inquiry”. Under s. 72(1), the Commissioner, on finishing an inquiry, “must dispose of the issues by making an order under this section”. Section 72(2)(a) provides that the Commissioner can “require the head to give the applicant access to all or part of the record, if the Commissioner determines that the head is not authorized or required to refuse access”. Finally, s. 73

« les renseignements qui sont protégés par tout type de privilège légal, notamment le secret professionnel de l’avocat et le privilège parlementaire ».

[98] La *FOIPP* délimite également les pouvoirs du commissaire en matière d’enquête. Le paragraphe 56(1) l’investit [TRADUCTION] « des mêmes pouvoirs, privilèges et immunités qu’un commissaire nommé en vertu de la *Public Inquiries Act* », R.S.A. 2000, c. P-39, ainsi que des pouvoirs énoncés au par. 56(2). Suivant celui-ci, le commissaire peut « exiger la production de tout document [. . .] que le document soit visé ou non par les dispositions de la présente loi ». Rappelons que le par. 56(3) prévoit en outre que l’organisme public « produit [. . .] les documents exigés par le commissaire » en vertu des par. 56(1) ou (2) « [m]algré toute autre loi ou tout privilège que reconnaît le droit de la preuve ».

[99] La *FOIPP* protège les renseignements qui font l’objet d’un privilège. Suivant l’art. 58, [TRADUCTION] « [l]es paroles que prononce une personne, les renseignements qu’elle fournit et les documents qu’elle produit dans le cadre d’une enquête menée par [le commissaire] bénéficient du privilège que confère une instance judiciaire ». De plus, le par. 59(1) prévoit que le commissaire et ses délégués « s’abstiennent de communiquer les renseignements obtenus dans l’exercice des attributions que leur confère la présente loi », sauf certains cas précis.

[100] La *FOIPP* fait également état de la procédure applicable en matière de révision et de plaintes. Le paragraphe 65(1) prévoit que la personne qui présente une demande de communication à un organisme public peut demander au commissaire de réviser [TRADUCTION] « toute décision, action ou omission du responsable liée à la demande ». Suivant le par. 69(1), sauf refus de sa part fondé sur l’art. 70, « le commissaire doit mener une enquête et peut trancher toute question de fait ou de droit alors soulevée ». Aux termes du par. 72(1), au moment de conclure son enquête, le commissaire « statue sur les questions soulevées au moyen d’une ordonnance rendue en application du présent article ». L’alinéa 72(2)(a) dispose qu’il peut « obliger le responsable à communiquer tout ou partie du document à l’auteur de la demande [s’il] estime que le responsable n’est

provides that the Commissioner's decision is final, although the decision is subject to judicial review.

[101] The respondent raises a contextual argument based on s. 59(4) of *FOIPP* which provided, at the relevant time:

(4) The Commissioner may disclose to the Minister of Justice and Attorney General information relating to the commission of an offence against an enactment of Alberta or Canada if the Commissioner considers there is evidence of an offence.

[102] The respondent submits that if s. 56(3) empowers the Commissioner to order production of material over which solicitor-client privilege is asserted, then it would follow that s. 59(4) would allow the Commissioner to share that privileged information with the Minister of Justice and Attorney General, if the Commissioner thought that it contained evidence of an offence.

[103] This submission must be rejected: it contradicts rather than supports the respondent's position on s. 56(3). The respondent maintains that the statutory language of s. 56(3) is not clear enough to abrogate privilege because it refers only to any privilege of the law of the evidence. But then the respondent claims that s. 59(4), which makes no mention of privilege at all, means that the Commissioner may share privileged information if it discloses evidence of an offence. That interpretation is contrary to the basic and unchallenged principle that clear language is needed to abrogate privilege. There is nothing in the general language of s. 59(4) or the surrounding statutory context that supports an interpretation allowing the abrogation of solicitor-client privilege through disclosure by the Commissioner to the Minister of Justice or the Attorney General. Section 59(4) contributes nothing to the proper interpretation of s. 56(3).

[104] The statutory scheme, therefore, unambiguously supports the view that the legislature intended the Commissioner to have the powers required to decide whether or not records should be produced by a

ni autorisé à refuser la communication, ni tenu de la refuser ». Enfin, l'art. 73 rend la décision du commissaire définitive, bien qu'elle demeure susceptible de contrôle judiciaire.

[101] L'intimé fait valoir un argument d'ordre contextuel fondé sur le par. 59(4) de la *FOIPP*, dont le libellé était le suivant au moment considéré :

[TRADUCTION] (4) Le commissaire peut communiquer au ministre de la Justice et au procureur général des renseignements relatifs à une infraction à une loi de l'Alberta ou du Canada s'il estime qu'il existe une preuve de sa perpétration.

[102] Il soutient que si le par. 56(3) habilite le commissaire à ordonner la production de documents à l'égard desquels le secret professionnel de l'avocat est invoqué, le par. 59(4) lui permet dès lors de communiquer de tels renseignements protégés au ministre de la Justice et au procureur général lorsqu'il estime qu'ils renferment des éléments qui établissent la perpétration d'une infraction.

[103] Cet argument doit être rejeté, car il contredit, au lieu de l'étayer, la thèse de l'intimé concernant l'interprétation du par. 56(3). L'intimé prétend en effet que le libellé du par. 56(3) n'est pas suffisamment clair pour supprimer le privilège, car il ne renvoie qu'à ceux que reconnaît le droit de la preuve. Il ajoute par contre que le par. 59(4), qui ne fait mention d'aucun privilège, permet au commissaire de communiquer des renseignements protégés qui établissent la perpétration d'une infraction. Son interprétation va à l'encontre du principe fondamental et incontesté voulant qu'un libellé clair soit nécessaire pour supprimer le privilège. Nul élément du libellé général du par. 59(4) ou du contexte législatif dans lequel il s'inscrit n'étaye une interprétation permettant la suppression du secret professionnel de l'avocat par la communication de renseignements au ministre de la Justice ou au procureur général. Le paragraphe 59(4) ne contribue en rien à la détermination de la portée du par. 56(3).

[104] Le régime législatif appuie donc sans équivoque la thèse selon laquelle le législateur a voulu conférer au commissaire les pouvoirs nécessaires pour décider si des documents doivent ou non être

public body — including ruling on claims of privilege — subject to judicial review of the exercise of those powers.

(b) *The Statutory Scheme at Issue in Blood Tribe*

[105] I have already briefly mentioned how *FOIPP* is markedly different, in relation to the review of claims of solicitor-client privilege, from the legislation that was the subject of the Court’s decision in *Blood Tribe*. It will be worthwhile to expand on this point.

[106] In *Blood Tribe*, this Court noted a number of concerns with the statutory scheme established under *PIPEDA* in concluding that the statute did not abrogate solicitor-client privilege, namely:

- A court’s power to review disputed claims of privilege derived “from its power to adjudicate disputed claims over legal rights”, which the Privacy Commissioner did not have: para. 22.
- The Privacy Commissioner could become “adverse in interest to the party whose documents she wants to access”, which is not true of a court. The Privacy Commissioner could take a resisting party to court, and could also decide to share compelled information with prosecutorial authorities: para. 23.
- The language granting the power was expressed in general language and it was the “generality of the language . . . which does not advert to issues raised by solicitor-client privilege” that shows the importance of the principle against abrogation of privilege by inference: para. 26 (emphasis deleted).

[107] The statutory scheme at issue in this appeal does not give rise to these concerns.

produits par un organisme public, notamment celui de statuer sur l’existence d’un privilège, sous réserve du contrôle judiciaire de l’exercice de ces pouvoirs.

b) *Le régime législatif en cause dans l’arrêt Blood Tribe*

[105] J’ai déjà mentionné brièvement en quoi, lorsqu’il s’agit de se prononcer sur l’application du secret professionnel de l’avocat, la *FOIPP* diffère sensiblement de la loi considérée dans l’arrêt *Blood Tribe*. Il me paraît utile d’y revenir plus en détail.

[106] Dans cet arrêt, la Cour relève un certain nombre de difficultés propres au régime législatif établi par la *LPRPDE* pour conclure que celle-ci ne supprime pas le secret professionnel de l’avocat, à savoir :

- Le pouvoir d’une cour de justice de statuer sur le privilège allégué mais contesté découle de son pouvoir « de statuer sur des demandes portant sur des droits », un pouvoir que ne possède pas la Commissaire à la protection de la vie privée (par. 22).
- Contrairement à une cour de justice, la Commissaire à la protection de la vie privée peut « avoir des intérêts opposés à ceux de l’organisation qui possède les documents auxquels [elle] veut obtenir l’accès ». La Commissaire à la protection de la vie privée peut traduire en justice l’organisation récalcitrante et, également, décider de communiquer les renseignements obtenus sous la contrainte aux autorités chargées des poursuites (par. 23).
- Le libellé conférant le pouvoir est général et c’est « le caractère général du texte [. . .], où il n’est fait aucune mention des questions que soulève le [. . .] secret professionnel de l’avocat », qui montre l’importance du principe selon lequel celui-ci ne saurait être supprimé par inférence (par. 26 (italiques omis)).

[107] Ces difficultés ne sont pas en cause dans le cas du régime législatif considéré en l’espèce.

[108] First, *FOIPP* gives the Commissioner adjudicative powers. Section 69(1) of the legislation provides that the Commissioner “must conduct an inquiry and may decide all questions of fact and law arising in the course of the inquiry”. If the Commissioner is deprived of the power to order production of documents to review a claim of solicitor-client privilege, the Commissioner is clearly not able to “decide all questions of fact and law”. The legislative history of the statute, discussed below, also supports a finding that the legislature vested the Commissioner with adjudicative powers.

[109] As Professor Dodek observes, in light of *Blood Tribe*, conferring adjudicative powers on the Privacy Commissioner is a key factor in finding that a statute allows for the abrogation of solicitor-client privilege: p. 368. As he notes, “*Blood Tribe* itself suggests that privacy or information commissioners performing adjudicative functions are empowered to access allegedly privileged documents in order to adjudicate privilege claims”: p. 377. Professor Dodek further maintains that “an adjudicative body must be taken to have the power to determine privilege claims as part of its adjudicative functions”: p. 369. He uses as an example the Federal Court, which is a statutory court yet has no express power to abrogate solicitor-client privilege. He suggests that the power to adjudicate privilege claims “is part of the power of adjudication”: p. 369.

[110] Second, the Commissioner does not become adverse in interest to a party in the sense described in *Blood Tribe*. Under s. 15 of *PIPEDA*, the Privacy Commissioner may appear before the Federal Court on behalf of the complainant. There is no similar provision under the statute at issue here. While the Commissioner can be named as a party in the judicial review, the Commissioner is not appearing *on behalf of* the complainant in such a context.

[111] Third, the language used in s. 56(3) is not “[o]pen-textured language governing production of documents” as was the provision in issue in *Blood*

[108] Premièrement, la *FOIPP* confère un pouvoir juridictionnel au commissaire. Le paragraphe 69(1) prévoit que le commissaire [TRADUCTION] « doit mener une enquête et peut trancher toute question de fait ou de droit alors soulevée ». Si on le dépouille du pouvoir d’ordonner la production de documents afin qu’il puisse se prononcer sur l’application du secret professionnel de l’avocat invoqué à leur égard, le commissaire ne peut manifestement pas « trancher toute question de fait ou de droit ». L’historique de la loi, analysé ci-après, étaye également la conclusion voulant que le législateur ait investi le commissaire d’un pouvoir juridictionnel

[109] Comme le fait observer le professeur Dodek, au vu de l’arrêt *Blood Tribe*, l’attribution d’un pouvoir juridictionnel se révèle décisive pour conclure qu’une loi permet la suppression du secret professionnel de l’avocat (p. 368). À son avis, [TRADUCTION] « l’arrêt *Blood Tribe* laisse lui-même entendre qu’un commissaire à la protection de la vie privée ou à l’information qui exerce une fonction juridictionnelle peut obtenir l’accès à un document pour se prononcer sur l’application du privilège invoqué à son égard » (p. 377). Il ajoute qu’il « faut considérer que l’organisme juridictionnel peut, dans l’exercice de sa fonction juridictionnelle, se prononcer sur l’existence d’un privilège » (p. 369). Il donne l’exemple de la Cour fédérale, un tribunal d’origine législative, qui n’est pourtant pas investie du pouvoir exprès de statuer sur l’application du secret professionnel de l’avocat. Selon lui, ce pouvoir « est inhérent au pouvoir juridictionnel » (p. 369).

[110] Deuxièmement, la Commissaire ne peut avoir d’intérêts opposés à ceux d’une organisation au sens où la Cour l’entend dans l’arrêt *Blood Tribe*. L’article 15 de la *LPRPDE* disposait que la Commissaire à la protection de la vie privée pouvait se présenter en Cour fédérale au nom d’un plaignant. La loi visée en l’espèce ne renferme aucune disposition équivalente. La Commissaire peut certes être constituée partie au contrôle judiciaire, mais elle ne comparait pas alors *au nom* du plaignant.

[111] Troisièmement, le texte du par. 56(3) ne saurait constituer une « disposition d’acception large régissant la production de documents » comme celui

Tribe: para. 11. On the contrary, s. 56(3) expressly provides that the power to order production applies notwithstanding any privilege of the law of evidence. Further, accepting that solicitor-client privilege is both a legal privilege *and* a substantive principle, the use of the words “solicitor-client privilege” under s. 27(1) does not mean that the language “any privilege of the law of evidence” excludes solicitor-client privilege. On the contrary, the statutory language states that solicitor-client privilege is included in the general term “any type of legal privilege”.

[112] In conclusion, the statutory context here demonstrates that the legislature intended for the abrogation of solicitor-client privilege. None of the factors listed in *Blood Tribe* as weighing against a finding that the statute abrogated solicitor-client privilege is in play here.

(c) *Legislative History of FOIPP*

[113] While the legislative history reveals very little as to the specific intention of the legislature with regards to the issue of whether the Commissioner can order the production of documents subject to solicitor-client privilege under s. 56(3), the debates leading up to the enactment of the first version of the legislation show that the legislature intended the Commissioner to have robust adjudicative powers¹ and that this adjudicative process

¹ On April 11, 1994, Mr. Klein, who was the Premier of Alberta at the time, observed that “the commissioner will have absolute authority. If any member or if any department head or official refuses to release information and an appeal is then made to the commissioner and the commissioner says, ‘You must release that,’ then that must be done” (*Alberta Hansard*, 2nd Sess., 23rd Leg., at p. 1052). Mr. Rostad agreed, noting: “The Premier is absolutely correct that the commissioner does have adjudicative powers, that he can mandate a ruling, and in fact there is appeal to the Court of Appeal or Queen’s Bench only when the commissioner is head of a particular department himself, which happens to be the information and privacy department or section” (p. 1052 (emphasis added)).

de la disposition en cause dans *Blood Tribe* (par. 11). Au contraire, le par. 56(3) prévoit expressément que le pouvoir d’ordonner la production s’applique malgré tout privilège que reconnaît le droit de la preuve. De plus, dans la mesure où le secret professionnel de l’avocat constitue à la fois un privilège légal *et* un principe de fond, le libellé [TRADUCTION] « tout privilège que reconnaît le droit de la preuve » englobe le secret professionnel de l’avocat malgré l’emploi des mots « secret professionnel de l’avocat » au par. 27(1). Le texte de la disposition indique plutôt que l’expression générale « tout type de privilège légal » englobe le secret professionnel de l’avocat.

[112] En conclusion, il appert du contexte législatif que le législateur a voulu supprimer le secret professionnel de l’avocat. Aucun des éléments qui, suivant l’arrêt *Blood Tribe*, militent contre la suppression législative du secret professionnel de l’avocat n’est présent en l’espèce.

c) *L’historique législatif de la FOIPP*

[113] Même si l’historique législatif en dit peu sur l’intention précise du législateur quant à savoir si le commissaire peut, en vertu du par. 56(3), ordonner la production de documents protégés par le secret professionnel de l’avocat, les débats qui ont précédé l’adoption de la première ébauche de la loi montrent que le législateur a voulu doter le commissaire de vigoureux pouvoirs juridictionnels¹ et simplifier le processus juridictionnel de manière

¹ Le 11 avril 1994, le premier ministre de l’Alberta d’alors, M. Klein, faisait observer que [TRADUCTION] « le commissaire aura une autorité absolue. Si un député ou le responsable d’un ministère ou un fonctionnaire refuse de communiquer des renseignements et qu’un appel est ensuite interjeté auprès du commissaire et que ce dernier dit “Vous devez les communiquer”, alors il faut obtempérer » (*Alberta Hansard*, 2^e sess., 23^e lég., p. 1052). M. Rostad en a convenu et a ajouté : « Le premier ministre a tout à fait raison de dire que le commissaire est investi de pouvoirs juridictionnels, qu’il peut imposer une décision et qu’il y a appel devant la Cour d’appel ou la Cour du Banc de la Reine seulement lorsqu’il se trouve que le commissaire est le responsable du ministère ou de la division de l’information et de la protection de la vie privée » (p. 1052 (je souligne)).

was to be streamlined to ensure accessibility and reduce delay.² This further supports an interpretation of s. 56(3) as abrogating solicitor-client privilege.

(d) *Parallel Legislation*

[114] Legislation in other jurisdictions dealing with similar subject matters — sometimes referred to as parallel legislation — can be a helpful part of the legislative context: see, e.g., R. Sullivan, *Sullivan on the Construction of Statutes* (6th ed. 2014), at §§13.41 to 13.51; *Canada (Canadian Human Rights Commission) v. Canada (Attorney General)*, 2011 SCC 53, [2011] 3 S.C.R. 471, at paras. 57-60. For example, it is generally desirable to have a consistent interpretation of similar language used in statutes in different

² Dr. Massey, on April 18, 1994, observed that the all-party panel that produced a report of recommendations to the legislature suggested that “there should be no general power of appeal from the decision of the commissioner, only limited power of judicial review if it were alleged that the commissioner had exceeded his or her jurisdiction” (*Alberta Hansard*, 2nd Sess., 23rd Leg., at p. 1239). Dr. Massey was concerned with a provision in the bill creating a right of appeal to the Queen’s Bench judge as an adjudicator. He thought this was problematic because “it allows the government to delay compliance with an order to disclose information, as we have seen with the federal Information Commissioner” (p. 1239). Similarly, on that same date, Mr. Kirkland observed that a right to appeal to the Queen’s Bench as a judge or adjudicator created two problems: “It allows a delay as far as being forthcoming with the information, which is incorrect as timely submission of the information is extremely important, and that delaying tactic should not be available. The other thing it does is that it has a tendency to drive up the cost of extracting information. If a private citizen has to pay the cost to withstand the appeal of a government that doesn’t want to release information, then that private citizen will endure considerable expense, and that in itself is a deterrent” (p. 1240). On May 5, 1994, Mr. Dickson discussed proposed amendments to the bill. He observed that the all-party panel clearly recommended to the government “that there would be no right of appeal from a decision of the commissioner because in places where there is that right of appeal, we’ve seen abuse, we’ve seen delay, we’ve seen costs which become a significant barrier to Albertans getting access” (p. 1752). He notes further on, in response to the proposed amendment which he thinks addresses the concern about a right to appeal, “If there’s ever a question of reviewing this at some point and somebody gets into looking at *Hansard*, they will see that this was clearly the intention: that the only right of review is if the complaint or the concern relates to something that the commissioner does within his own small office or department. That’s the only time that would apply” (p. 1752).

à assurer l’accessibilité et à réduire les délais², ce qui étaye plus avant l’interprétation voulant que le par. 56(3) supprime le secret professionnel de l’avocat.

d) *Dispositions apparentées*

[114] Les dispositions apparentées d’autres ressorts, que l’on qualifie parfois de « parallèles », peuvent utilement être intégrées au contexte législatif (voir p. ex. R. Sullivan, *Sullivan on the Construction of Statutes* (6^e éd. 2014), §13.41 à 13.51; *Canada (Commission canadienne des droits de la personne) c. Canada (Procureur général)*, 2011 CSC 53, [2011] 3 R.C.S. 471, par. 57-60). Par exemple, il est généralement souhaitable d’interpréter uniformément le libellé semblable des dispositions législatives

² Le 18 avril 1994, le D^r Massey indiquait que selon le comité composé de représentants de tous les partis qui avait présenté des recommandations à l’assemblée législative, [TRADUCTION] « il ne devrait pas y avoir de droit général d’appeler d’une décision du commissaire, mais seulement le droit de solliciter un contrôle judiciaire s’il était allégué que le commissaire avait outrepassé sa compétence » (*Alberta Hansard*, 2^e sess., 23^e lég., p. 1239). Le D^r Massey se disait inquiet de ce qu’une disposition du projet de loi créait un droit d’appel devant un juge de la Cour du Banc de la Reine. Il y voyait un problème parce que « le gouvernement pouvait ainsi différer le moment de se conformer à une ordonnance de communication, comme cela avait été le cas du commissaire à l’information fédéral » (p. 1239). Dans le même ordre d’idée, M. Kirkland faisait valoir le même jour qu’un droit d’appel devant la Cour du Banc de la Reine posait deux problèmes : « Il permet de retarder la communication des renseignements, ce qui est inacceptable, car leur communication en temps opportun est très importante, et les mesures dilatoires ne devaient pas être permises. En deuxième lieu, l’existence d’un droit d’appel fait généralement grimper le coût d’obtention des renseignements. Le citoyen qui doit contester à ses frais l’appel interjeté par le gouvernement qui refuse de communiquer des renseignements doit dès lors engager des dépenses considérables, ce qui est de nature à le dissuader de contester l’appel » (p. 1240). Le 5 mai 1994, M. Dickson a analysé les modifications proposées à l’égard du projet de loi. Il a relevé que le comité composé de représentants de tous les partis avait clairement recommandé au gouvernement « qu’il n’y ait pas de droit d’appeler de la décision de la commission parce que, là où un tel droit d’appel existe, il y a eu abus et retards, et les coûts sont devenus un obstacle important à l’accessibilité des renseignements pour les Albertains » (p. 1752). En réponse à la proposition de modification qui, selon lui, règle la question du droit d’appel, il ajoute : « Si jamais on doit revenir sur ce point et que quelqu’un consulte le *Hansard*, on verra que l’intention était clairement la suivante : qu’il n’y ait un droit de révision que lorsque la plainte ou la préoccupation se rapporte à quelque chose que le commissaire fait dans son propre petit bureau ou ministère. C’est le seul contexte dans lequel un tel droit existera » (p. 1752).

Canadian jurisdictions dealing with the same subject matter: see, e.g., *Merck Frosst Canada Ltd. v. Canada (Health)*, 2012 SCC 3, [2012] 1 S.C.R. 23, at para. 195. In this case, the parallel British Columbia legislation sheds some light on the interpretative issue at hand.

[115] The British Columbia statute provides, in terms nearly identical to s. 56(3) of the Alberta legislation, that “[d]espite . . . any privilege of the law of evidence, a public body must produce to the commissioner within 10 days any record or a copy of any record required under subsection (1)”: *Freedom of Information and Protection of Privacy Act*, R.S.B.C. 1996, c. 165, s. 44(3). Section 44(1)(b) authorizes the Commissioner to “make an order requiring a person to . . . produce for the commissioner a record in the custody or under the control of the person”. Section 44(2)(a) permits the Commissioner to apply to the Supreme Court of British Columbia for an order “directing a person to comply with an order made under subsection (1)”. Note that the power of the court under s. 44(2)(a) is limited to “directing a person to comply with an order made under subsection (1)”, that is *an order of the Commissioner*. Thus, it is the Commissioner’s order that the court is permitted to enforce under s. 44(2).

[116] The statute was amended in 2003 to provide, at s. 44(2.1), that, where a record subject to solicitor-client privilege is produced to the Commissioner at the Commissioner’s request or “under subsection (1)”, the solicitor-client privilege of the record is not affected by the disclosure: *Freedom of Information and Protection of Privacy Amendment Act, 2003*, S.B.C. 2003, c. 5, s. 15; and see *Public Inquiry Act*, S.B.C. 2007, c. 9, s. 76, amending s. 44 of the *Freedom of Information and Protection of Privacy Act*, but not in relevant respects. An order under s. 44(1) is, as noted, an order of the Commissioner to produce a record. In other words, the amendment provides that production of a record subject to solicitor-client privilege as ordered by

adoptées sur un même sujet dans les différents ressorts canadiens (voir p. ex. *Merck Frosst Canada Ltée c. Canada (Santé)*, 2012 CSC 3, [2012] 1 R.C.S. 23, par. 195). Dans la présente affaire, les dispositions apparentées de la Colombie-Britannique apportent un certain éclairage sur le plan de l’interprétation.

[115] En effet, elles disposent au moyen d’un libellé quasi identique à celui du par. 56(3) de la loi albertaine que [TRADUCTION] « [m]algré [. . .] tout privilège que reconnaît le droit de la preuve, l’organisme public produit dans les dix jours l’original ou une copie des documents exigés [. . .] en vertu du paragraphe (1) » (*Freedom of Information and Protection of Privacy Act*, R.S.B.C. 1996, c. 165, par. 44(3)). L’alinéa 44(1)(b) autorise le commissaire à « rendre une ordonnance enjoignant à une personne de [. . .] produire à son intention un document qu’elle a en sa possession ». L’alinéa 44(2)(a) dispose qu’il peut s’adresser à la cour suprême de la Colombie-Britannique afin d’obtenir une ordonnance « enjoignant à une personne de se conformer à une ordonnance rendue sur le fondement du paragraphe (1) ». Je signale que le pouvoir conféré à la cour par l’al. 44(2)(a) se limite à « enjoin[dre] à une personne de se conformer à une ordonnance rendue sur le fondement du paragraphe (1) [c.-à-d. *une ordonnance du commissaire*] ». C’est donc l’ordonnance du commissaire que la cour est autorisée à faire respecter au par. 44(2).

[116] La loi a été modifiée en 2003 de manière à prévoir (au par. 44(2.1)) que lorsqu’un document protégé par le secret professionnel de l’avocat est produit à l’intention du commissaire, à sa demande ou « en application du paragraphe (1) », le secret professionnel de l’avocat continue de protéger le document malgré la communication (*Freedom of Information and Protection of Privacy Amendment Act, 2003*, S.B.C. 2003, c. 5, art. 15; voir aussi la *Public Inquiry Act*, S.B.C. 2007, c. 9, art. 76, qui modifie l’art. 44 de la *Freedom of Information and Protection of Privacy Act*, mais pas de manière pertinente en ce qui nous concerne). Rappelons que l’ordonnance rendue sur le fondement du par. 44(1) est celle du commissaire qui enjoint à une personne

the Commissioner does not constitute a waiver of the privilege.

[117] The premise of the amendment — and this is the important point — is that records subject to solicitor-client privilege fall within the Commissioner’s powers under s. 44(1) and (3) to order production notwithstanding “any privilege of the law of evidence”. Otherwise, the amendment dealing with waiver of solicitor-client privilege would be meaningless in relation to records ordered produced by the Commissioner under s. 44(1). The amendment (s. 44(2.1)) refers specifically to solicitor-client privileged records that a person “discloses . . . at the request of the commissioner, or under subsection (1)”. The legislature must have assumed that s. 44(1) permits the Commissioner to require production of solicitor-client privileged records. Otherwise, there could be no record subject to solicitor-client privilege disclosed to the Commissioner under s. 44(1) to which the amendment could refer.

[118] This amendment thus makes it clear that the British Columbia legislature, in requiring records to be produced to the Commissioner notwithstanding “any privilege of the law of evidence” in s. 44(3), assumed that phrase to refer to records subject to solicitor-client privilege. This seems to me to answer Justice Côté’s contention that the expression “privilege of the law of evidence” is not sufficiently “clear, explicit and unequivocal” to refer to solicitor-client privilege: para. 44.

[119] The appellant’s position is that the expression “any privilege of the law of evidence” excludes solicitor-client privilege in *FOIPP*. But the fact that the same expression in the parallel British Columbia legislation clearly *includes* solicitor-client privilege

de produire un document. Autrement dit, la modification fait en sorte que la production d’un document protégé par le secret professionnel de l’avocat conformément à une ordonnance du commissaire n’emporte pas renonciation au privilège.

[117] La modification a pour postulat — et c’est là le point important — que le document protégé par le secret professionnel de l’avocat fait partie de ceux dont le commissaire peut, en vertu des par. 44(1) et (3), ordonner la production malgré [TRADUCTION] « tout privilège que reconnaît le droit de la preuve ». S’il en allait autrement, la modification relative à la renonciation au secret professionnel de l’avocat n’aurait aucun sens dans le cas des documents dont la production est ordonnée par le commissaire en vertu du par. 44(1). La disposition issue de la modification (le par. 44(2.1)) renvoie expressément au document protégé par le secret professionnel de l’avocat qu’une personne « communique [. . .] à la demande [du commissaire] ou en application du paragraphe (1) ». Le législateur doit avoir tenu pour acquis que le par. 44(1) autorisait le commissaire à exiger la production d’un document protégé par le secret professionnel de l’avocat. Sinon, il ne pourrait y avoir de document protégé par le secret professionnel de l’avocat communiqué au commissaire par application du par. 44(1) auquel pourrait renvoyer la nouvelle disposition.

[118] Il est donc clair, au vu de cette modification, que lorsque le législateur de la Colombie-Britannique prévoit au par. 44(3) l’obligation de produire un document à l’intention du commissaire malgré [TRADUCTION] « tout privilège que reconnaît le droit de la preuve », il tient pour acquis que ce dernier énoncé vise le secret professionnel de l’avocat. Cela me paraît répondre à la prétention de la juge Côté selon laquelle l’expression « privilège que reconnaît le droit de la preuve » n’est pas suffisamment « claire, explicite et non équivoque » pour viser le secret professionnel de l’avocat (par. 44).

[119] L’appelante fait valoir que, dans la *FOIPP*, l’énoncé [TRADUCTION] « tout privilège que reconnaît le droit de la preuve » n’englobe pas le secret professionnel de l’avocat. Or, le fait que la même expression employée dans une disposition apparentée

adds credence to the view that the phrase includes solicitor-client privilege in *both* statutes. And we should reflect carefully on the implications of holding, as Justice Côté would, that identical words in two pieces of legislation dealing with the same subject matter both do and do not refer to solicitor-client privilege, depending on drafting nuances that reveal no difference in substance.

(4) Conclusion

[120] The grammatical and ordinary meaning of the language of s. 56(3) of the legislation, the statutory context and the legislative history all support the conclusion that the legislature expressed a clear intention to allow the Commissioner and his or her delegates to order the production of documents subject to solicitor-client privilege in the course of an inquiry in order to assess the claim of privilege.

C. *Did the Commissioner's Delegate Make a Reviewable Error in Ordering Production?*

[121] Having found that s. 56(3) of *FOIPP* allows the Commissioner to abrogate solicitor-client privilege, we must decide whether the Commissioner's delegate made a reviewable error by ordering production of the documents subject to a claim of solicitor-client privilege in the circumstances. This Court's jurisprudence imposes a requirement that solicitor-client privilege should only be abrogated when it is absolutely necessary to do so in order to achieve the ends sought by the enabling legislation. As Binnie J. noted in *Blood Tribe*, "[e]ven courts will decline to review solicitor-client documents to adjudicate the existence of privilege unless evidence or argument establishes the necessity of doing so to fairly decide the issue": para. 17.

[122] The University submitted a sworn affidavit by the Commissioner in August 2010. In the affidavit, the Commissioner swore that University

de la Colombie-Britannique *visé* clairement le secret professionnel de l'avocat vient appuyer la prétention selon laquelle, dans *les deux* lois, l'énoncé renvoie notamment au secret professionnel de l'avocat. Et il nous faut y réfléchir à deux fois avant de décider, comme le ferait la juge Côté, que le libellé identique de deux textes de loi portant sur le même sujet renvoie ou non au secret professionnel de l'avocat en fonction de nuances rédactionnelles qui ne traduisent aucune différence de fond.

(4) Conclusion

[120] Le sens ordinaire et grammatical des termes employés au par. 56(3) de la loi, le contexte législatif et l'historique législatif étayent tous la conclusion selon laquelle le législateur a exprimé l'intention claire de permettre au commissaire et à ses délégués d'ordonner la production de documents dans le cadre d'une enquête afin de se prononcer sur l'application du secret professionnel de l'avocat invoqué à leur égard.

C. *Le délégué de la Commissaire a-t-il commis une erreur susceptible de contrôle en ordonnant la production?*

[121] Après avoir conclu que le par. 56(3) de la *FOIPP* permet à la Commissaire de lever le secret professionnel de l'avocat, nous devons décider si le délégué de la Commissaire a commis une erreur susceptible de contrôle en ordonnant la production de documents dont on alléguait qu'ils étaient protégés par le secret professionnel de l'avocat. La jurisprudence de notre Cour commande que l'on ne puisse lever le secret professionnel de l'avocat que lorsque cela est absolument nécessaire à la réalisation des objectifs de la loi habilitante. Comme le signale le juge Binnie dans l'arrêt *Blood Tribe*, « [m]ême les tribunaux refusent d'examiner des documents protégés par le secret professionnel de l'avocat pour statuer sur l'existence du privilège, à moins que des éléments de preuve ou des arguments démontrent la nécessité de le faire pour trancher la question en toute justice » (par. 17).

[122] En août 2010, l'Université a déposé un affidavit dans lequel la Commissaire déclarait sous serment que les services juridiques de l'Université

Legal Services and external legal counsel advised various University officials about the applicant's employment history with the University. She swore that she was advised by the University's General Counsel and believed that solicitor-client privilege had been asserted over the communications given and received by the University lawyers in respect of this matter. Attached as an exhibit to the affidavit was a chart identifying the page numbers over which solicitor-client privilege was being asserted. Nothing other than page numbers described these documents.

[123] The following day, the respondent filed written submissions with the Commissioner. The University submitted that it was claiming solicitor-client privilege over records involving the University's General Counsel and the University's external legal counsel. The University reproduced the chart of page numbers subject to solicitor-client privilege, submitting that they were communications involving legal counsel which were being withheld on the basis of solicitor-client privilege.

[124] The Commissioner's delegate sent the respondent a letter requesting further information and evidence on the privilege issue in September 2010. The delegate asked the respondent to complete the record form for each record or to provide information requested in the record form in another format. In response, the University's Provost and Vice-President (Academic) filed a letter with the Commissioner. In the letter, he explained that the applicant had started a multi-million dollar lawsuit against the University, which was being vigorously defended. He noted that the "communication between the University of Calgary and its legal advisors" was the "subject matter of solicitor-client privilege as recognized in the common law for centuries, by the Supreme Court of Canada in the *Blood Indian Tribe* decision . . . and also in Section 27 of the FOIP Act". He also affirmed that the University would not waive privilege on the records identified by the Commissioner in her affidavit.

et un avocat externe avaient conseillé divers représentants de l'Université sur les états de service de l'auteure de la demande au sein de l'Université. Elle déclarait que l'avocat général de l'Université l'avait informée — et qu'elle croyait — que le secret professionnel de l'avocat avait été invoqué à l'égard des échanges avec les avocats de l'Université dans ce dossier. Une pièce était jointe à la déclaration sous serment, à savoir un tableau indiquant le numéro des pages pour lesquelles le secret professionnel de l'avocat était invoqué. Seuls les numéros de page des documents en cause étaient indiqués.

[123] Le lendemain, l'intimé a déposé des observations écrites auprès de la Commissaire. L'Université invoquait le secret professionnel de l'avocat à l'égard des documents qui concernaient l'avocat général de l'Université et l'avocat externe de celle-ci. Elle reproduisait le tableau indiquant le numéro des pages protégées par le secret professionnel de l'avocat pour faire valoir qu'il s'agissait de communications avec un avocat dont la production était refusée en raison du secret professionnel de l'avocat.

[124] En septembre 2010, le délégué de la Commissaire a transmis à l'intimé une lettre lui demandant un complément d'information sur le privilège invoqué et quelque élément établissant l'existence de celui-ci. Il l'a invité à remplir le formulaire requis pour chacun des documents ou à fournir les renseignements demandés dans le formulaire par quelque autre moyen. En réponse à la demande, le vice-recteur à l'enseignement et à la recherche de l'Université a transmis à la Commissaire une lettre dans laquelle il expliquait que l'auteure de la demande avait intenté contre l'Université une poursuite de plusieurs millions de dollars qui était vigoureusement contestée. Il indiquait que [TRADUCTION] « les communications entre l'Université de Calgary et ses avocats » étaient « protégées par le secret professionnel de l'avocat que reconnaît la common law depuis des siècles, la Cour suprême du Canada depuis l'arrêt *Blood Indian Tribe* [. . .] de même que l'art. 27 de la [FOIPP] ». Il affirmait également que l'Université n'entendait pas renoncer au secret des documents auxquels la Commissaire renvoyait dans son affidavit.

[125] The University’s external counsel also filed a letter with the Commissioner. In the letter, he stated that the “University must defend itself against the multiple legal matters commenced by [the applicant] and in so doing, must rely on solicitor-client privilege to ensure that communications involving the University General Counsel and its external counsel, for the purposes of giving advice and understanding the issues, remain confidential”.

[126] The Commissioner’s delegate required the University to produce the records over which solicitor-client privilege was claimed. The delegate explained that production was required because the University had failed to provide adequate evidence of a claim of solicitor-client privilege.

[127] The appellant conceded in the hearing before this Court that the University’s claim of privilege complied with the requirements of Alberta civil litigation practice at the time, which was governed by *Dorchak v. Krupka*, 1997 ABCA 89, 196 A.R. 81. While I understand that these requirements have since evolved in light of the subsequent decision by the Alberta Court of Appeal in *Canadian Natural Resources Ltd. v. ShawCor Ltd.*, 2014 ABCA 289, 580 A.R. 265, it was, in my view, a reviewable error for the Commissioner’s delegate to impose a more onerous standard on the University in relation to its assertion of privilege than that applicable in civil litigation before the courts. This conclusion is reinforced by the fact that the evidence filed with the Commissioner met the three-part test set out in *Solosky v. The Queen*, [1980] 1 S.C.R. 821. The evidence — in particular the letter by the University’s external legal counsel — clearly asserts that the documents are communications between solicitor (the University’s external legal counsel) and client (the University’s General Counsel, on behalf of the University); which entails the seeking or giving of legal advice; and which is intended to be confidential by the parties.

[125] L’avocat externe de l’Université a également transmis à la Commissaire une lettre dans laquelle il indiquait que [TRADUCTION] « l’Université doit se défendre contre les multiples instances judiciaires engagées par [l’auteur de la demande] et, ce faisant, elle doit invoquer le secret professionnel de l’avocat afin que les communications intervenues avec son avocat général et son avocat externe, aux fins de la conseiller et de lui expliquer les enjeux juridiques, demeurent confidentielles ».

[126] Le délégué de la Commissaire a ordonné à l’Université de produire les documents à l’égard desquels était invoqué le secret professionnel de l’avocat. Il a dit exiger leur production parce que l’Université n’avait pas dûment établi l’application du secret professionnel de l’avocat.

[127] À l’audience devant notre Cour, l’appelante a reconnu que l’allégation du privilège par l’Université respectait les règles de pratique qui valaient alors en matière civile en Alberta, lesquelles obéissaient à l’arrêt *Dorchak c. Krupka*, 1997 ABCA 89, 196 A.R. 81. Ces règles ont certes évolué à la lumière de l’arrêt subséquent *Canadian Natural Resources Ltd. c. ShawCor Ltd.*, 2014 ABCA 289, 580 A.R. 265, de la Cour d’appel de l’Alberta. J’estime cependant que le délégué de la Commissaire a commis une erreur susceptible de contrôle en soumettant l’Université à une norme plus stricte que celle applicable dans un litige civil devant une cour de justice pour établir l’existence du privilège invoqué. Cette conclusion est étayée par le fait que la preuve présentée à la Commissaire répondait au critère à trois volets énoncé dans l’arrêt *Solosky c. La Reine*, [1980] 1 R.C.S. 821. La preuve — plus particulièrement la lettre de l’avocat externe de l’Université — indique clairement que les documents constituent des communications entre un avocat (l’avocat externe de l’Université) et son client (l’avocat général de l’Université, au nom de l’Université), qu’elles visent à obtenir un avis juridique ou à en donner un et que les parties ont voulu qu’elles demeurent confidentielles.

IV. Disposition

[128] The express language and the full context of s. 56(3) of *FOIPP* demonstrate that the legislature intended to abrogate solicitor-client privilege to the extent of permitting the Commissioner to order production of records over which solicitor-client privilege is asserted when necessary to adjudicate the validity of that claim. However, the Commissioner made a reviewable error by ordering production in the face of the evidence submitted in relation to the claim of privilege.

[129] I would dismiss the appeal with costs to the University throughout.

The following are the reasons delivered by

[130] ABELLA J. — Most legal decisions made by tribunals touch on important legal questions, such as limitation periods in *McLean v. British Columbia (Securities Commission)*, [2013] 3 S.C.R. 895, or estoppel in *Nor-Man Regional Health Authority Inc. v. Manitoba Association of Health Care Professionals*, [2011] 3 S.C.R. 616. They have been found nonetheless to fall within the reasonableness test created in *Dunsmuir* for adjudicators applying their expertise in interpreting their own specialized mandates. We have not, before this case, excavated the legal concept from its statutory context in order to give it the singular stature *Dunsmuir* says attracts correctness.

[131] This Court has decided six cases in recent years involving disclosure decisions by Information and Privacy Commissioners. In two of them — *Alberta (Information and Privacy Commissioner) v. United Food and Commercial Workers, Local 401*, [2013] 3 S.C.R. 733, and *Canada (Privacy Commissioner) v. Blood Tribe Department of Health*, [2008]

IV. Dispositif

[128] Il appert du libellé exprès du par. 56(3) de la *FOIPP* et de la totalité du contexte dans lequel il s'inscrit que le législateur a voulu supprimer le secret professionnel de l'avocat pour permettre à la Commissaire d'ordonner la production de documents lorsque cette mesure est nécessaire pour se prononcer sur l'application du secret professionnel de l'avocat invoqué à leur égard. Toutefois, la Commissaire a commis une erreur susceptible de contrôle en ordonnant la production des documents malgré la preuve offerte à l'appui de l'existence du privilège.

[129] Je suis d'avis de rejeter le pourvoi, avec dépens en faveur de l'Université devant toutes les cours.

Version française des motifs rendus par

[130] LA JUGE ABELLA — La plupart des décisions d'ordre juridique que rendent les tribunaux administratifs touchent d'importantes questions de droit, telles que le délai de prescription (*McLean c. Colombie-Britannique (Securities Commission)*, [2013] 3 R.C.S. 895) ou la préclusion (*Nor-Man Regional Health Authority Inc. c. Manitoba Association of Health Care Professionals*, [2011] 3 R.C.S. 616). On estime néanmoins que, suivant l'arrêt *Dunsmuir*, elles commandent l'application de la norme de la décision raisonnable lorsque le décideur met son expertise à contribution pour interpréter son propre mandat spécialisé. Or, avant d'être saisis de la présente affaire, nous n'avons pas extirpé la notion de droit de son contexte législatif de manière à lui attribuer l'envergure particulière qui, selon *Dunsmuir*, appelle la norme de la décision correcte.

[131] Dans six pourvois récents, la Cour statue sur la décision d'un commissaire à l'information et à la protection de la vie privée d'ordonner ou non une communication. Dans deux d'entre eux — *Alberta (Information and Privacy Commissioner) c. Travailleurs et travailleuses unis de l'alimentation et du commerce, section locale 401*, [2013] 3 R.C.S.

2 S.C.R. 574 — there was no reference to the standard of review. In the four remaining — *Ontario (Community Safety and Correctional Services) v. Ontario (Information and Privacy Commissioner)*, [2014] 1 S.C.R. 674; *John Doe v. Ontario (Finance)*, [2014] 2 S.C.R. 3; *Alberta (Information and Privacy Commissioner) v. Alberta Teachers' Association*, [2011] 3 S.C.R. 654; and *Ontario (Public Safety and Security) v. Criminal Lawyers' Association*, [2010] 1 S.C.R. 815 — the standard of review was held to be reasonableness. In the 2010 case of *Ontario (Public Safety and Security) v. Criminal Lawyers' Association*, a Commissioner's decision was reviewed on the reasonableness standard, even though the issue involved the disclosure of documents covered by solicitor-client privilege.

[132] In each case, a Commissioner was interpreting his or her home statute. Under *Dunsmuir v. New Brunswick*, [2008] 1 S.C.R. 190, and its progeny, that means the standard of review is reasonableness unless the question raised falls into one of the categories to which the correctness standard applies, such as questions of central importance to the legal system as a whole which are outside the tribunal's expertise.

[133] Despite this clear lineage, we now find ourselves being asked to depart from what has been the accepted path for Information and Privacy Commissioners applying their specialized expertise in interpreting their own statutes, including when solicitor-client privilege is at issue, and asked to follow a new route for no discernible reason.

[134] Solicitor-client privilege is neither more nor less important now than it was when we decided all of the previous cases under a reasonableness standard. That standard applied because, as here, the issue, while important, was well within the statutory mandate the Commissioner works

733, et *Canada (Commissaire à la protection de la vie privée) c. Blood Tribe Department of Health*, [2008] 2 R.C.S. 574 — elle ne fait pas mention de la norme de contrôle applicable. Dans les quatre autres — *Ontario (Sécurité communautaire et Services correctionnels) c. Ontario (Commissaire à l'information et à la protection de la vie privée)*, [2014] 1 R.C.S. 674; *Untel c. Ontario (Finances)*, [2014] 2 R.C.S. 3; *Alberta (Information and Privacy Commissioner) c. Alberta Teachers' Association*, [2011] 3 R.C.S. 654, et *Ontario (Sûreté et Sécurité publique) c. Criminal Lawyers' Association*, [2010] 1 R.C.S. 815 — elle applique la norme de la décision raisonnable. Dans l'arrêt *Ontario (Sûreté et Sécurité publique) c. Criminal Lawyers' Association* rendu en 2010, la décision d'un commissaire est contrôlée selon la norme de la décision raisonnable même si le litige porte sur la communication de documents protégés par le secret professionnel de l'avocat.

[132] Dans chacune de ces affaires, un commissaire interprétait sa loi habilitante. L'arrêt *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, [2008] 1 R.C.S. 190, et ceux rendus dans sa foulée veulent qu'en pareil cas la norme de la décision raisonnable s'applique, sauf lorsque la question soulevée appartient à l'une ou l'autre des catégories qui commandent l'application de la norme de la décision correcte, telles les questions d'une importance capitale pour le système juridique dans son ensemble qui sont étrangères au domaine d'expertise du tribunal.

[133] Malgré ce cheminement clair, on nous demande aujourd'hui de rompre avec la démarche établie lorsqu'un commissaire à l'information et à la protection de la vie privée met à contribution ses connaissances spécialisées pour interpréter sa loi habilitante, y compris dans un dossier où le secret professionnel de l'avocat est en cause, et de nous engager dans une voie nouvelle sans motif discernable.

[134] Le secret professionnel de l'avocat n'est ni plus ni moins important aujourd'hui qu'il ne l'était lorsque nous avons statué dans chacun des pourvois antérieurs au regard de la norme de la décision raisonnable. C'était la bonne norme car, comme en l'espèce, la question, même si elle était importante,

with on a daily basis. It falls, in other words, within her expertise.

[135] The Commissioner’s mandate is to monitor the *Freedom of Information and Protection of Privacy Act*, R.S.A. 2000, c. F-25, and ensure that its purposes are achieved. The *Act* gives individuals access to certain types of information held by public bodies, subject to specific exceptions. One of those exceptions is solicitor-client privilege, as set out in s. 27(1)(a) of the *Act* which states:

27(1) The head of a public body may refuse to disclose to an applicant

- (a) information that is subject to any type of legal privilege, including solicitor-client privilege or parliamentary privilege,

It seems to me to be logically questionable to conclude that even though the legislature has given the Commissioner the express mandate to consider the application of solicitor-client privilege, it is nonetheless deemed to be outside her expertise. Such an approach inexplicably eliminates the conjunctive “and” from the *Dunsmuir* test that requires that the issue be both of central importance to the legal system and outside the expertise of the adjudicator. It also has the disruptive potential for rendering meaningless the presumption of deference to home statute expertise.

[136] Moreover, she is not being asked to explain the content of solicitor-client privilege for the whole legal system, she is being asked to apply it in the context of one provision — s. 56(3) — of the *Freedom of Information and Protection of Privacy Act*, her enabling legislation. This is classic “reasonableness review” territory.

relevait bel et bien du mandat légal dans le cadre duquel le commissaire exerçait ses fonctions au quotidien. En d’autres mots, elle relevait de son domaine d’expertise.

[135] La Commissaire a pour mandat de surveiller l’application de la *Freedom of Information and Protection of Privacy Act*, R.S.A. 2000, c. F-25, et de veiller à la réalisation de ses objectifs. La *Loi* confère aux citoyens un droit d’accès à certains types de renseignements que détiennent les organismes publics, sous réserve d’exceptions précises. L’une de ces exceptions correspond au secret professionnel de l’avocat et elle est prévue à l’al. 27(1)(a), dont voici le libellé :

[TRADUCTION] **27(1)** Le responsable de l’organisme public peut refuser de communiquer à l’auteur d’une demande :

- (a) les renseignements qui sont protégés par tout type de privilège légal, notamment le secret professionnel de l’avocat et le privilège parlementaire,

Il me paraît logiquement discutable de conclure que même si le législateur confie à la Commissaire le mandat exprès de se prononcer sur l’application du secret professionnel de l’avocat, cette fonction est néanmoins réputée échapper à son domaine d’expertise. Pareille approche supprime de manière inexplicable la conjonction « et » dans la formulation du critère de l’arrêt *Dunsmuir*, à savoir que la question doit à la fois revêtir une importance capitale pour le système juridique et être étrangère au domaine d’expertise du tribunal. Elle risque aussi de se révéler problématique en privant de sens la présomption selon laquelle la déférence s’impose à l’endroit du décideur qui interprète ou qui applique sa loi habilitante.

[136] Qui plus est, dans la présente affaire, on ne demande pas à la Commissaire de se prononcer sur la teneur du secret professionnel de l’avocat pour ce qui concerne le système juridique dans son ensemble, mais bien de l’appliquer pour les besoins d’une disposition de sa loi habilitante, le par. 56(3) de la *Freedom of Information and Protection of Privacy Act*. Il s’agit du territoire classique de la « raisonabilité ».

[137] In my view, however, the Commissioner's decision to order disclosure was unreasonable because it did not sufficiently take into account how solicitor-client privilege works or why (see *Pritchard v. Ontario (Human Rights Commission)*, [2004] 1 S.C.R. 809; *Canada (National Revenue) v. Thompson*, [2016] 1 S.C.R. 381; and *Blood Tribe*). As noted by Justices Côté and Cromwell, even if s. 56(3) had allowed the Commissioner to order production of documents protected by solicitor-client privilege, the University of Calgary had provided sufficient justification for solicitor-client privilege, particularly in light of the laws and practices applicable in the civil litigation context in Alberta. The Commissioner should have exercised her discretion in a manner that interfered with solicitor-client privilege only to the extent absolutely necessary to achieve the ends sought by the *Freedom of Information and Protection of Privacy Act*.

[138] The importance and breadth of this privilege should have framed the Commissioner's interpretation of s. 56(3) to preclude disclosure. Because it did not, I agree that the decision should be set aside.

Appeal dismissed with costs.

Solicitors for the appellant: Jensen Shawa Solomon Duguid Hawkes, Calgary.

Solicitors for the respondent: DLA Piper (Canada), Calgary.

Solicitors for the intervener the Law Society of Alberta: de Villars Jones, Edmonton.

Solicitors for the intervener the British Columbia Freedom of Information and Privacy Association: McCarthy Tétrault, Vancouver.

Solicitor for the intervener the Information and Privacy Commissioner of Ontario: Information and Privacy Commissioner of Ontario, Toronto.

[137] À mon sens, la décision d'ordonner la communication est cependant déraisonnable en ce que la Commissaire ne tient pas suffisamment compte de la manière dont s'applique le secret professionnel de l'avocat ou des raisons pour lesquelles il s'applique (voir *Pritchard c. Ontario (Commission des droits de la personne)*, [2004] 1 R.C.S. 809; *Canada (Revenu national) c. Thompson*, [2016] 1 R.C.S. 381, et *Blood Tribe*). Comme le signalent les juges Côté et Cromwell, à supposer même que le par. 56(3) autorise la Commissaire à ordonner la communication de documents protégés par le secret professionnel de l'avocat, l'Université de Calgary a suffisamment justifié le respect de ce privilège au vu, tout particulièrement, des règles de droit et de pratique qui avaient cours en matière civile en Alberta. La Commissaire n'aurait dû exercer son pouvoir discrétionnaire de manière attentatoire au secret professionnel de l'avocat que si cela était absolument nécessaire à la réalisation des objectifs de la *Freedom of Information and Protection of Privacy Act*.

[138] L'importance et la portée du privilège auraient dû orienter l'interprétation du par. 56(3) par la Commissaire de sorte qu'il n'y ait pas communication. Puisque tel n'a pas été le cas, je conviens qu'il y a lieu d'annuler la décision.

Pourvoi rejeté avec dépens.

Procureurs de l'appelante : Jensen Shawa Solomon Duguid Hawkes, Calgary.

Procureurs de l'intimé : DLA Piper (Canada), Calgary.

Procureurs de l'intervenante Law Society of Alberta : de Villars Jones, Edmonton.

Procureurs de l'intervenante British Columbia Freedom of Information and Privacy Association : McCarthy Tétrault, Vancouver.

Procureur de l'intervenant le commissaire à l'information et à la protection de la vie privée de l'Ontario : Commissaire à l'information et à la protection de la vie privée de l'Ontario, Toronto.

Solicitors for the intervener the Information and Privacy Commissioner for British Columbia: Miller Thomson, Calgary.

Solicitors for the intervener the Information and Privacy Commissioner for the Province of Newfoundland and Labrador: Lewis, Sinnott, Shortall, St. John's.

Solicitors for the intervener the Advocates' Society: Peacock Linder Halt & Mack, Calgary.

Solicitors for the intervener the Federation of Law Societies of Canada: Osler, Hoskin & Harcourt, Toronto.

Solicitors for the intervener the Canadian Bar Association: Dunphy Best Blocksom, Calgary; McLennan Ross, Calgary.

Solicitors for the interveners the Information Commissioner of Canada, the Privacy Commissioner of Canada, the Manitoba Ombudsman, the Northwest Territories Information and Privacy Commissioner, the Nova Scotia Information and Privacy Commissioner [Review Officer], the Nunavut Information and Privacy Commissioner, the Saskatchewan Information and Privacy Commissioner and the Yukon Ombudsman and Information and Privacy Commissioner: Goldblatt Partners, Toronto; Office of the Privacy Commissioner of Canada, Gatineau; Office of the Information Commissioner of Canada, Gatineau.

Solicitors for the intervener the Criminal Lawyers' Association: Stockwoods, Toronto.

Procureurs de l'intervenant Information and Privacy Commissioner for British Columbia : Miller Thomson, Calgary.

Procureurs de l'intervenant Information and Privacy Commissioner for the Province of Newfoundland and Labrador : Lewis, Sinnott, Shortall, St. John's.

Procureurs de l'intervenante Advocates' Society : Peacock Linder Halt & Mack, Calgary.

Procureurs de l'intervenante la Fédération des ordres professionnels de juristes du Canada : Osler, Hoskin & Harcourt, Toronto.

Procureurs de l'intervenante l'Association du Barreau canadien : Dunphy Best Blocksom, Calgary; McLennan Ross, Calgary.

Procureurs des intervenants le commissaire à l'information du Canada, le commissaire à la protection de la vie privée du Canada, l'Ombudsman du Manitoba, le commissaire à l'information et à la protection de la vie privée des Territoires du Nord-Ouest, Nova Scotia Information and Privacy Commissioner [Review Officer], le commissaire à l'information et à la protection de la vie privée du Nunavut, Saskatchewan Information and Privacy Commissioner et le commissaire à l'information et à la protection de la vie privée et ombudsman du Yukon : Goldblatt Partners, Toronto; Commissariat à la protection de la vie privée du Canada, Gatineau; Commissariat à l'information du Canada, Gatineau.

Procureurs de l'intervenante Criminal Lawyers' Association : Stockwoods, Toronto.