

A-292-20  
2022 FCA 63

A-292-20  
2022 CAF 63

**Lucien Rémillard** (*Appellant*)

**Lucien Rémillard** (*appellant*)

v.

c.

**Minister of National Revenue** (*Respondent*)

**Ministre du revenu national** (*intimé*)

**INDEXED AS: RÉMILLARD v. CANADA (NATIONAL REVENUE)**

**RÉPERTORIÉ : RÉMILLARD c. CANADA (REVENU NATIONAL)**

Federal Court of Appeal, de Montigny, Gleason and Locke J.J.A.—By videoconference, December 13, 2021; Ottawa, April 8, 2022.

Cour d'appel fédérale, juges de Montigny, Gleason et Locke, J.C.A.—Par vidéoconférence, 13 décembre 2021; Ottawa, 8 avril 2022.

*Practice — Applications — Material in possession of tribunal — Appeal from Federal Court decision concluding certified records becoming accessible to public upon transmission to Federal Court Registry, transmission of such record not constituting seizure within meaning of Canadian Charter of Rights and Freedoms, s. 8 — Appellant retired businessman living in Barbados — Appellant claims to have become non-resident of Canada for purposes of Income Tax Act (Act) — Since 2015, respondent auditing appellant's non-resident status; during audit, Canada Revenue Agency (CRA) made requests for administrative assistance from certain countries — Appellant challenged requests by filing application for judicial review — As part of application for judicial review, appellant relied on Federal Courts Rules, r. 317 to request disclosure of documents, information (Information) concerning appellant obtained or created by CRA — In response to request for disclosure, appellant learned Information accessible to public — Appellant then filed ex parte motion for interim order of confidentiality, publication ban for specific period — Federal Court quickly issued interim order, ordering to treat Information as confidential under r. 151, not to publish contents of Information — In accordance with interim order, appellant filed motion for order of confidentiality, subject of dispute before Court — Whether Federal Court correct in concluding certified records become public when transmitted to Court Registry under r. 318 — Rules 317, 318 governing transmission to Court Registry of record compiled by administrative decision maker — Rules 2, 23, 26 specifying certain procedures for compiling, consulting Court's files — Paragraph 23(2)(c) providing Administrator shall keep annex to each Court file — Certified record from tribunal transmitted to Registry under r. 318 clearly falling into subcategory of annex — Appellant's submission stating annexes (thus certified record) not formally part of Court file erroneous — Definition of "Court file" in r. 2 making no such distinction; therefore, annex must be considered part of Court file — Rules 151,*

*Pratique — Demandes — Obtention de documents en la possession d'un office fédéral — Appel à l'encontre d'une décision rendue par la Cour fédérale ayant conclu que les dossiers certifiés devenaient accessibles au public dès leur transmission au greffe de la Cour fédérale, et que la transmission d'un tel dossier ne constituait pas une saisie au sens de l'article 8 de la Charte canadienne des droits et libertés — L'appellant est un homme d'affaires retraité vivant à la Barbade — Il dit être ainsi devenu un non-résident du Canada aux fins de la Loi de l'impôt sur le revenu (Loi) — L'intimé vérifie depuis 2015 le statut de non-résident de l'appellant, et dans le cadre de cette vérification, l'Agence du revenu du Canada (l'ARC) a fait des demandes d'assistance administrative auprès de certains pays — L'appellant a contesté ces demandes en déposant une demande de contrôle judiciaire — Dans le cadre de sa demande de contrôle judiciaire, l'appellant s'est prévalu de la règle 317 des Règles des Cours fédérales pour demander la divulgation des documents et informations (les Renseignements) le concernant, obtenus ou créés par l'ARC — Suite à cette demande, il a appris que les Renseignements étaient accessibles au public — Il a par la suite présenté une requête ex parte visant à obtenir une ordonnance provisoire de confidentialité et de non-publication pour une certaine période — La Cour fédérale a rapidement émis l'ordonnance provisoire et ordonné que les Renseignements soient traités comme confidentiels suivant la règle 151 et que leur contenu ne puisse faire l'objet d'une publication — Conformément à cette ordonnance provisoire, l'appellant a déposé la requête en confidentialité qui faisait l'objet du présent litige — Il s'agissait de savoir si la Cour fédérale a eu raison de conclure que les dossiers certifiés deviennent publics suite à leur transmission au greffe de la Cour en application de la règle 318 — Les règles 317 et 318 encadrent la transmission au greffe de la Cour du dossier constitué par le décideur administratif — Les règles 2, 23 et 26 viennent préciser certaines modalités entourant la constitution et la consultation des dossiers de la Cour — L'alinéa 23(2)c prévoit que l'administrateur doit tenir une*

*152 setting out procedure for filing of confidential documents — Rule 151 providing party may submit motion to Court for order “that material to be filed ... be treated as confidential” — Rule 151 governing public access to documents filed with Court — Up to judge hearing motion for order of confidentiality to determine whether necessary to withhold certain documents from public in light of arguments raised by applicant — Therefore, under authority of r. 151, appellant could have requested order of confidentiality to withhold from public, press certain documents, information appellant considered confidential — Federal Court correct in concluding certified record became public upon transmission to Court Registry pursuant to r. 318 — Appeal dismissed.*

*Practice — Applications — Court record — Appeal from Federal Court decision concluding certified records becoming accessible to public upon transmission to Federal Court Registry, transmission of such record not constituting seizure within meaning of Canadian Charter of Rights and Freedoms, s. 8 — Whether Federal Court could, on own initiative, review confidential information transmitted to Registry, not submitted as evidence by either party — Undeniably judge not at liberty to examine documents not in evidentiary record submitted by parties — Same is true when Court exercising supervisory power — Federal Court erred in consulting of own motion certified record transmitted to Registry by respondent before parties had even filed own records — Federal Court’s reasons suggesting judge reviewed documents before concluding documents not meeting all requirements for order of confidentiality — However, this error of no consequence since having no impact on parties’ rights — Consequently, judges on judicial review cannot go beyond evidentiary record submitted to judges by parties in course of judges’ deliberations, must rely on evidentiary record in reaching decision in adversarial system of justice — Possible system surrounding public access to records established by Federal Courts Rules goes beyond requirements of open court principle — Federal Court correct in concluding certified record became public upon transmission to Court Registry pursuant to r. 318.*

*annexe à chaque dossier de la Cour — C’était sans conteste dans cette sous-catégorie que tombait le dossier certifié de l’office fédéral transmis au greffe en vertu de la règle 318 — L’argument de l’appelant que les annexes (et donc le dossier certifié) ne font pas formellement partie du dossier de la Cour était erronée — La définition à la règle 2 de l’expression « dossier de la Cour » n’opère pas de telle distinction, si bien que l’annexe doit être considérée comme faisant partie du dossier de la Cour — Les règles 151 et 152 prévoient le régime applicable au dépôt de documents confidentiels — La règle 151 prévoit qu’une partie peut demander à la Cour, par voie de requête, d’ordonner « que des documents ou éléments matériels qui seront déposés soient considérés comme confidentiels » — Cette règle encadre l’accès du public aux documents qui sont déposés à la Cour — Il appartiendra au juge saisi d’une requête en confidentialité de déterminer s’il est nécessaire de soustraire certains documents à la connaissance du public au vu des arguments soulevés par le requérant — C’est donc sous l’autorité de la règle 151 que l’appelant aurait pu demander une ordonnance de confidentialité pour soustraire au public et à la presse certains documents ou informations qu’il estimait de nature confidentielle — La Cour fédérale a eu raison de conclure que le dossier certifié est devenu public suite à sa transmission au greffe de la Cour en application de la règle 318 — Appel rejeté.*

*Pratique — Demandes — Dossier de la Cour — Appel à l’encontre d’une décision rendue par la Cour fédérale ayant conclu que les dossiers certifiés devenaient accessibles au public dès leur transmission au greffe de la Cour fédérale, et que la transmission d’un tel dossier ne constituait pas une saisie au sens de l’article 8 de la Charte canadienne des droits et libertés — Il s’agissait de savoir si la Cour fédérale pouvait examiner de son propre chef les renseignements confidentiels transmis au greffe qui n’avaient pas fait l’objet d’un dépôt en preuve par l’une ou l’autre des parties — Il est indéniable qu’un juge n’a pas la liberté d’examiner des documents qui ne se trouvent pas dans le dossier de preuve soumis par les parties — Il en va de même lorsque la Cour agit dans le cadre de son pouvoir de surveillance — La Cour fédérale a erré en consultant de son propre chef le dossier certifié transmis au greffe par l’intimé, avant même que les parties n’aient déposé leur dossier — Les motifs de la Cour fédérale indiquaient que le juge a examiné les documents avant de conclure qu’ils ne remplissaient pas toutes les conditions requises pour une ordonnance de confidentialité — Cependant, cette erreur était sans conséquence dans la mesure où elle n’a eu aucune incidence sur les droits des parties — Donc, le juge siégeant en révision judiciaire ne peut aller au-delà de ce qui lui a été soumis par les parties dans le cadre de son délibéré et doit s’en tenir au dossier de preuve pour parvenir à sa décision, dans un régime de justice contradictoire — Ceci dit, il se peut bien que le régime entourant l’accessibilité d’un dossier par le public mis en place par les Règles des Cours fédérales aille au-delà de ce que requiert le principe de la publicité des débats — Par*

*Practice — Confidentiality Orders — Appeal from Federal Court decision concluding certified records becoming accessible to public upon transmission to Federal Court Registry, transmission of such record not constituting seizure within meaning of Canadian Charter of Rights and Freedoms, s. 8 — Federal Courts Rules, r. 151 providing party may submit motion to Court for order “that material to be filed ... be treated as confidential” — Appellant argued these rules illusory in situation such as appellant’s since documents made public before applicant could even see them, before a motion even made to keep documents confidential — True r. 151, as worded, appearing prospective in nature — However, Federal Court, Federal Court of Appeal have shown flexibility in applying r. 151 — Up to judge hearing motion for order of confidentiality to determine whether necessary to withhold certain documents from public — Supreme Court of Canada has repeatedly stated power to impose limits on openness, accessibility of court proceedings, freedom of press to report on court proceedings must be exercised with care, restraint given crucial importance of respect for both values to proper functioning of Canada’s democracy — Therefore, under authority of r. 151, appellant could have requested order of confidentiality to withhold from public, press certain documents, information appellant considered confidential — Federal Court correct in concluding certified record became public upon transmission to Court Registry pursuant to r. 318.*

*Constitutional Law — Charter of Rights — Unreasonable Search or Seizure — Appeal from Federal Court decision concluding certified records becoming accessible to public upon transmission to Federal Court Registry, transmission of such record not constituting seizure within meaning of Canadian Charter of Rights and Freedoms, s. 8 — Whether Federal Court erred in concluding no resulting violation of Charter, s. 8 to extent certified records do become public when transmitted to Registry — Well established that Charter, s. 8 intended to protect reasonable expectations of privacy of individuals — In case before Court, appellant did not show subjective, objectively reasonable expectation of privacy, having regard to all circumstances — Procedure set out in Federal Courts Rules, rr. 317, 318 not having effect of seizure, even when combined with r. 26 — Therefore not necessary to consider whether procedure unreasonable within meaning of Charter, s. 8.*

*conséquent, la Cour fédérale a eu raison de conclure que le dossier certifié est devenu public suite à sa transmission au greffe de la Cour en application de la règle 318.*

*Pratique — Ordonnances de confidentialité — Appel à l’encontre d’une décision rendue par la Cour fédérale ayant conclu que les dossiers certifiés devenaient accessibles au public dès leur transmission au greffe de la Cour fédérale, et que la transmission d’un tel dossier ne constituait pas une saisie au sens de l’article 8 de la Charte canadienne des droits et libertés — La règle 151 des Règles des Cours fédérales prévoit qu’une partie peut demander à la Cour, par voie de requête, d’ordonner « que des documents ou éléments matériels qui seront déposés soient considérés comme confidentiels » — L’appelant a soutenu que ces règles seraient illusoire dans une situation comme la sienne puisque les documents seraient rendus publics avant même que le demandeur puisse en prendre connaissance et avant même qu’une requête puisse être présentée pour en préserver la confidentialité — Il est vrai que la règle 151, telle que libellée, semble être de nature prospective — La Cour fédérale et la Cour d’appel ont toutefois fait preuve de souplesse dans l’application de cette règle — Il appartiendra au juge saisi d’une requête en confidentialité de déterminer s’il est nécessaire de soustraire certains documents à la connaissance du public — La Cour suprême du Canada a réitéré à plusieurs reprises que le pouvoir d’imposer des limites à la publicité des débats judiciaires et à la liberté de la presse d’en rendre compte devait être utilisé avec circonspection et modération, étant donné l’importance cruciale du respect de ces deux valeurs pour le bon fonctionnement de notre démocratie — C’est donc sous l’autorité de la règle 151 que l’appelant aurait pu demander une ordonnance de confidentialité pour soustraire au public et à la presse certains documents ou informations qu’il estimait de nature confidentielle — La Cour fédérale a eu raison de conclure que le dossier certifié est devenu public suite à sa transmission au greffe de la Cour en application de la règle 318.*

*Droit constitutionnel — Charte des droits — Fouilles, perquisitions ou saisies abusives — Appel à l’encontre d’une décision rendue par la Cour fédérale ayant conclu que les dossiers certifiés devenaient accessibles au public dès leur transmission au greffe de la Cour fédérale, et que la transmission d’un tel dossier ne constituait pas une saisie au sens de l’article 8 de la Charte canadienne des droits et libertés — Il s’agissait de savoir si la Cour fédérale a erré en concluant qu’il ne résultait aucune atteinte à l’article 8 de la Charte dans la mesure où les dossiers certifiés deviennent publics suite à leur transmission au greffe — Il est bien établi que l’objectif visé par l’article 8 de la Charte est de protéger les attentes raisonnables des individus en matière de vie privée — Dans le cas présent, l’appelant n’a pas démontré l’existence d’une attente subjective et objectivement raisonnable en matière de vie privée, compte tenu de l’ensemble des circonstances —*

*Income Tax — Administration and Enforcement — Disclosure of information — Appeal from Federal Court decision concluding certified records becoming accessible to public upon transmission to Federal Court Registry, transmission of such record not constituting seizure within meaning of Canadian Charter of Rights and Freedoms, s. 8 — Appellant retired businessman living in Barbados — Appellant claims to have become non-resident of Canada for purposes of Income Tax Act (Act) — Since 2015, respondent auditing appellant's non-resident status; during audit, Canada Revenue Agency (CRA) made requests for administrative assistance from certain countries — Appellant challenged requests by filing application for judicial review — As part of application for judicial review, appellant relied on Federal Courts Rules, r. 317 to request disclosure of documents, information (Information) concerning appellant obtained or created by CRA — In response to request for disclosure, appellant learned Information accessible to public — Appellant then filed ex parte motion for interim order of confidentiality, publication ban for specific period — Federal Court quickly issued interim order, ordering to treat Information as confidential under r. 151, not to publish contents of Information — In accordance with interim order, appellant filed motion for order of confidentiality, subject of dispute before Court — Federal Court correct in concluding certified record became public upon transmission to Court Registry pursuant to r. 318 — Even assuming appellant had subjective expectation of privacy with respect to some of information contained in certified record, expectation not objectively reasonable in present circumstances — Anyone bringing case before courts, whether in family, commercial, administrative, tax or other matters, must expect large parts of private life to become accessible to public — Act, s. 241(3)(b) states confidentiality of information transmitted to Minister does not apply in respect of legal proceedings relating to administration or enforcement of Act.*

This was an appeal from a decision of the Federal Court concluding that certified records become accessible to the public upon transmission to the Federal Court Registry and that the transmission of such a record does not constitute a seizure within the meaning of section 8 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*.

*Donc, la procédure établie par les règles 317 et 318 des Règles des Cours fédérales n'a pas pour effet d'opérer une saisie, même lorsque conjuguée avec la règle 26 — Il n'était donc pas nécessaire de se pencher sur la question de savoir si cette procédure était abusive au sens de l'article 8 de la Charte.*

*Impôt sur le revenu — Application et exécution — Communication de renseignements — Appel à l'encontre d'une décision rendue par la Cour fédérale ayant conclu que les dossiers certifiés devenaient accessibles au public dès leur transmission au greffe de la Cour fédérale, et que la transmission d'un tel dossier ne constituait pas une saisie au sens de l'article 8 de la Charte canadienne des droits et libertés — L'appellant est un homme d'affaires retraité vivant à la Barbade — Il dit être ainsi devenu un non-résident du Canada aux fins de la Loi de l'impôt sur le revenu (Loi) — L'intimé vérifie depuis 2015 le statut de non-résident de l'appellant, et dans le cadre de cette vérification, l'Agence du revenu du Canada (l'ARC) a fait des demandes d'assistance administrative auprès de certains pays — L'appellant a contesté ces demandes en déposant une demande de contrôle judiciaire — Dans le cadre de sa demande de contrôle judiciaire, l'appellant s'est prévalu de la règle 317 des Règles des Cours fédérales pour demander la divulgation des documents et informations (les Renseignements) le concernant, obtenus ou créés par l'ARC — Suite à cette demande, il a appris que les Renseignements étaient accessibles au public — Il a par la suite présenté une requête ex parte visant à obtenir une ordonnance provisoire de confidentialité et de non-publication pour une certaine période — La Cour fédérale a rapidement émis l'ordonnance provisoire et ordonné que les Renseignements soient traités comme confidentiels suivant la règle 151 et que leur contenu ne puisse faire l'objet d'une publication — Conformément à cette ordonnance provisoire, l'appellant a déposé la requête en confidentialité qui faisait l'objet du présent litige — La Cour fédérale a eu raison de conclure que le dossier certifié est devenu public suite à sa transmission au greffe de la Cour en application de la règle 318 — En supposant même que l'appellant ait pu avoir une attente subjective de vie privée eu égard à certaines informations se trouvant dans ces documents, cette attente n'était pas objectivement raisonnable dans les circonstances — Quiconque saisit les tribunaux d'un litige, que ce soit en matière familiale, commerciale, administrative, fiscale ou autre, doit s'attendre à ce que de larges pans de sa vie privée deviennent accessibles au public — En vertu de l'alinéa 241(3)b) de la Loi, la confidentialité des renseignements transmis au ministre ne s'applique pas dans les procédures judiciaires ayant trait à l'application ou à l'exécution de la loi.*

Il s'agissait d'un appel à l'encontre d'une décision rendue par la Cour fédérale ayant conclu que les dossiers certifiés devenaient accessibles au public dès leur transmission au greffe de la Cour fédérale, et que la transmission d'un tel dossier ne constituait pas une saisie au sens de l'article 8 de la *Charte canadienne des droits et libertés*.

The appellant is a retired businessman. He claims to have established himself in Barbados in 2013 and thus to have become a non-resident of Canada for the purposes of the *Income Tax Act* (Act). Since 2015, the respondent has been auditing the appellant's non-resident status; during an audit, the Canada Revenue Agency (CRA) made requests for administrative assistance from certain countries. The appellant challenged these requests in July 2019 by filing an application for judicial review on the grounds that the requests for assistance purportedly misrepresented that he is still a resident of Canada.

As part of his application for judicial review, the appellant relied on rule 317 of the *Federal Courts Rules* to request the disclosure of the documents and information (the Information) concerning him obtained or created by the CRA under the powers conferred on it by the Act. In response to this request, and under rule 318, the CRA sent the Registry a certified copy of the Information. The Registry treated the Information as public documents and placed it in the annex to the Court file as provided for in paragraph 23(2)(c) of the *Federal Courts Rules*. The Registry also sent a certified copy of the Information to counsel for the appellant. A journalist contacted the appellant regarding the application for judicial review. This is how the appellant apparently learned that the Information was accessible to the public and that a journalist had accessed it. Counsel for the appellant then immediately filed an *ex parte* motion for an interim order of confidentiality and a publication ban for a period of 10 days. The Federal Court quickly issued the interim order and ordered that the Information be treated as confidential under rule 151 and that its contents not be published. In accordance with that interim order, the appellant filed the motion for order of confidentiality that is the subject of this dispute. The interim order was later extended until the hearing before the Federal Court.

The issues were whether the Federal Court was correct in concluding that certified records become public when they are transmitted to the Court Registry under rule 318; whether the Federal Court could, on its own initiative, review the confidential Information that was transmitted to the Registry and not submitted as evidence by either party; and to the extent that certified records do become public when they are transmitted to the Registry, whether the Federal Court erred in concluding that there was no resulting violation of section 8 of the Charter.

*Held*, the appeal should be dismissed.

In order to fully understand the details of the debate in this case, it was appropriate to begin by examining rules 317 and 318 of the *Federal Courts Rules*, which govern the transmission to the Court Registry of the record compiled by the

L'appellant est un homme d'affaires retraité. Il a dit s'être établi à la Barbade en 2013, et être ainsi devenu un non-résident du Canada aux fins de la *Loi de l'impôt sur le revenu* (Loi). L'intimé vérifie depuis 2015 le statut de non-résident de l'appellant, et dans le cadre de cette vérification, l'Agence du revenu du Canada (l'ARC) a fait des demandes d'assistance administrative auprès de certains pays. L'appellant a contesté ces demandes en juillet 2019 en déposant une demande de contrôle judiciaire, au motif que les demandes d'assistance représenteraient faussement qu'il est toujours résident canadien.

Dans le cadre de sa demande de contrôle judiciaire, l'appellant s'est prévalu de la règle 317 des *Règles des Cours fédérales* pour demander la divulgation des documents et informations (les Renseignements) le concernant, obtenus ou créés par l'ARC en vertu des pouvoirs qui lui sont conférés par la Loi. Suite à cette demande, et en conformité avec la règle 318, l'ARC a transmis au greffe une copie certifiée des Renseignements. Le greffe a traité les Renseignements comme documents publics et les a placés dans l'annexe du dossier de la Cour, comme prévu à l'alinéa 23(2)c) des *Règles des Cours fédérales*. Le greffe a aussi envoyé une copie certifiée des Renseignements aux avocats de l'appellant. Un journaliste a contacté l'appellant en lien avec la demande de contrôle judiciaire. C'est de cette façon que l'appellant aurait appris que les Renseignements étaient accessibles au public et qu'un journaliste y avait eu accès. Les avocats de l'appellant ont alors présenté sans délai une requête *ex parte* visant à obtenir une ordonnance provisoire de confidentialité et de non-publication pour une période de dix jours. La Cour fédérale a rapidement émis l'ordonnance provisoire et ordonné que les Renseignements soient traités comme confidentiels suivant la règle 151 et que leur contenu ne puisse faire l'objet d'une publication. Conformément à cette ordonnance provisoire, l'appellant a déposé la requête en confidentialité qui faisait l'objet du présent litige. L'ordonnance provisoire a depuis été reconduite jusqu'à l'audition devant la Cour fédérale.

Il s'agissait de savoir si la Cour fédérale a eu raison de conclure que les dossiers certifiés deviennent publics suite à leur transmission au greffe de la Cour en application de la règle 318; si la Cour fédérale pouvait examiner de son propre chef les Renseignements confidentiels transmis au greffe qui n'avaient pas fait l'objet d'un dépôt en preuve par l'une ou l'autre des parties; et dans la mesure où les dossiers certifiés deviennent effectivement publics suite à leur transmission au greffe, si la Cour fédérale a erré en concluant qu'il n'en résultait aucune atteinte à l'article 8 de la Charte.

*Arrêt* : l'appel doit être rejeté.

Pour bien saisir les tenants et aboutissants du débat en l'espèce, il convenait de se pencher dans un premier temps sur les règles 317 et 318 des *Règles des Cours fédérales*, qui encadrent la transmission au greffe de la Cour du dossier constitué

administrative decision maker, as well as these rules' interaction with rules 2, 23 and 26, which specify certain procedures for compiling and consulting the Court's files. Rule 317 allows a party that does not have in its possession (or is not certain that it has in its possession) all of the documents on which the administrative decision maker relied in making its decision, to request that those documents be transmitted to that party. This mechanism allows the party challenging an administrative decision to ensure that it does indeed have all of the documents relevant to its application, and thus to effectively assert its rights. Rule 317 also ensures that the administrative decision will not be immune from informed judicial review insofar as the reviewing court will have access to the same record and information as the original decision maker. Rule 318 further provides that the administrative decision maker must send to the Registry and to the requesting party a certified copy of the material relevant to the request, subject to any objections that the party may raise and that the Court will decide. In addition to this objective of providing the applicant and the Court with all the documents on which the administrative decision maker based its decision, there is another objective that consists in allowing the authenticity of the transmitted documents to be verified. The appellant argued that this objective was a relic of the past that was no longer justified. It was more important to situate rules 317 and 318 within the broader architecture of the rules governing the Federal Courts to have a good understanding of their meaning and scope. The definitions found in rule 2 include that of "Court file", which is described as "the file maintained pursuant to rule 23 or 24." Rule 23 further provides, in its first paragraph, that the Administrator shall keep a file that is composed of particular documents such as "document[s] filed under these Rules," etc. The second paragraph also provides that the Administrator shall keep an annex to each Court file that is comprised of affidavits, exhibits, and "all other documents and material in the possession of the Court or the Registry that are not required by these Rules to be kept in the Court file" (paragraph 23(2)(c)). The certified record from the tribunal that is transmitted to the Registry under rule 318 clearly fell into this subcategory. The appellant's submission that the annexes (and thus the certified record) are not formally part of the Court file was erroneous. The definition of "Court file" makes no such distinction; therefore, the annex must be considered part of the Court file. Subsection 26(1) further provides that files and annexes "that [are] available to the public" may be inspected by a person if the necessary facilities are available. Rules 23 and 26 are in Part 2 of the *Federal Courts Rules*, which deals with the administration of the Court. It is clear that these rules have nothing to do with substantive law and are intended only to facilitate the proper functioning of the Court. It is rules 151 and 152 that set out the procedure for the filing of confidential documents. Rule 151 provides that a party may submit a motion to the Court for an order "that material to be filed shall be treated as confidential."

par le décideur administratif, ainsi que sur leur interaction avec les règles 2, 23 et 26, qui viennent préciser certaines modalités entourant la constitution et la consultation des dossiers de la Cour. La règle 317 permet à une partie qui n'a pas en sa possession (ou qui n'est pas sûr d'avoir en sa possession) tous les documents sur lesquels s'est fondé le décideur administratif pour prendre sa décision, de demander à ce que lui soient transmis ces documents. Ce mécanisme permet à la partie qui conteste une décision administrative de s'assurer qu'elle a tous les documents pertinents à sa demande, et donc de faire valoir efficacement ses droits. La règle 317 permet également de s'assurer que la décision administrative ne sera pas à l'abri d'un contrôle judiciaire éclairé dans la mesure où la cour de révision aura accès au même dossier et aux mêmes informations que le décideur original. La règle 318 prévoit par ailleurs que l'office fédéral doit transmettre, au greffe et à la partie qui en a fait la demande, une copie certifiée conforme des documents matériels pertinents à la demande, sous réserve des oppositions qu'elle peut faire valoir et que la Cour tranchera. À cet objectif de fournir au demandeur et à la Cour tous les documents sur lesquels s'est fondé le décideur administratif pour prendre sa décision se greffe celui qui consiste à permettre la vérification de l'authenticité des documents transmis. L'appellant a fait valoir que cet objectif était une relique du passé qui ne se justifiait plus. Il était important de situer les règles 317 et 318 dans l'architecture plus large de l'ensemble des règles qui gouvernent les Cours fédérales pour bien comprendre leur sens et leur portée. Au nombre des définitions qui se retrouve à la règle 2 est celle du « dossier de la Cour », que l'on décrit comme le « dossier tenu conformément aux règles 23 ou 24 ». La règle 23 prévoit par ailleurs, à son premier paragraphe, que l'administrateur doit tenir un dossier dans lequel sont classés des documents en particulier tels que « les documents déposés en application des présentes règles », etc. Le deuxième paragraphe prévoit par ailleurs que l'administrateur doit tenir une annexe à chaque dossier de la Cour, dans laquelle seront versés les affidavits, les pièces, et « tous les autres documents et éléments matériels en la possession de la Cour ou du greffe dont les présentes règles n'exigent pas la conservation au dossier de la Cour » (alinéa 23(2)c)). C'était sans conteste dans cette sous-catégorie que tombait le dossier certifié de l'office fédéral transmis au greffe en vertu de la règle 318. L'argument de l'appellant que les annexes (et donc le dossier certifié) ne font pas formellement partie du dossier de la Cour était erroné. La définition de l'expression « dossier de la Cour » n'opère pas de telle distinction, si bien que l'annexe doit être considérée comme faisant partie du dossier de la Cour. Le paragraphe 26(1) prévoit par ailleurs que les dossiers ainsi que les annexes « qui sont disponibles au public » peuvent être examinés par toute personne, lorsque les installations de la Cour le permettent. Les règles 23 et 26 se trouvent dans la Partie 2 des *Règles des Cours fédérales*, qui porte sur l'administration de la Cour. Il est clair que ces règles n'ont aucune portée de droit substantif et ne visent qu'à faciliter le bon fonctionnement de

With respect to the practical impossibility encountered by the appellant with respect to filing a motion to preserve the confidentiality of information that he considered private and that was in the certified record transmitted to the Registry, it is true that rule 151, as it is worded, appears to be prospective in nature. It allows a party to file a motion for an order that documents “to be filed” be treated as confidential. However, the Federal Court and the Federal Court of Appeal have shown flexibility in applying this rule. It is rule 151 that governs public access to documents filed with the Court. It will be up to the judge hearing a motion for order of confidentiality to determine whether it is necessary to withhold certain documents from the public in light of the arguments raised by the applicant, “notwithstanding the public interest in open and accessible court proceedings.” The highest court has repeatedly stated that the power to impose limits on the openness and accessibility of court proceedings and on the freedom of the press to report on them must be exercised with care and restraint given the crucial importance of respect for both values to the proper functioning of our democracy. It is therefore under the authority of rule 151 that the appellant could have requested an order of confidentiality to withhold from the public and the press certain documents or information that he considered confidential. The party seeking such an order will have a heavy burden.

As to whether the Court can rely on the entire record of the Registry to make its decision, and not only on the evidentiary record constituted by the parties, in general, it is undeniable that a judge is not at liberty to examine documents that are not in the evidentiary record submitted by the parties. The same is true when the Court is exercising its supervisory power. There can be no doubt that the Court, when presented with an application for judicial review under section 18.1 of the *Federal Courts Act*, can rely only on the documents in the parties’ records. It is the responsibility of the applicant to reproduce in his or her record, in whole or in part, the record transmitted by the administrative decision maker. This principle creates a certain tension with the very purpose of judicial review. Indeed, reviewing courts are only mandated to rule on the legality or reasonableness of decisions made by administrative decision makers. It goes without saying that, in order to perform this task, the reviewing court must have access to all the evidence that was before the administrative decision maker. Despite the risk of an inadequate evidentiary record for the court charged with assessing the reasonableness of a decision, this risk nevertheless does not allow the Court to usurp the role of the parties

la Cour. Ce sont les règles 151 et 152 qui prévoient le régime applicable au dépôt de documents confidentiels. La règle 151 prévoit qu’une partie peut demander à la Cour, par voie de requête, d’ordonner « que des documents ou éléments matériels qui seront déposés soient considérés comme confidentiels ».

En ce qui concerne l’impossibilité pratique dans laquelle se trouvait l’appelant de déposer une requête pour préserver la confidentialité des informations qu’il estimait de caractère privé et qui se trouvaient dans le dossier certifié transmis au greffe, il est vrai que la règle 151, telle que libellée, semble être de nature prospective. Elle permet à une partie de déposer une requête visant à obtenir une ordonnance selon laquelle des documents « qui seront déposés » soient considérés comme confidentiels. La Cour fédérale et la Cour d’appel ont toutefois fait preuve de souplesse dans l’application de cette règle. C’est la règle 151 qui encadre l’accès du public aux documents qui sont déposés à la Cour. Il appartiendra au juge saisi d’une requête en confidentialité de déterminer s’il est nécessaire de soustraire certains documents à la connaissance du public au vu des arguments soulevés par le requérant, « étant donné l’intérêt du public à la publicité des débats judiciaires ». Le plus haut tribunal a réitéré à plusieurs reprises que le pouvoir d’imposer des limites à la publicité des débats judiciaires et à la liberté de la presse d’en rendre compte devait être utilisé avec circonspection et modération, étant donné l’importance cruciale du respect de ces deux valeurs pour le bon fonctionnement de notre démocratie. C’est donc sous l’autorité de la règle 151 que l’appelant aurait pu demander une ordonnance de confidentialité pour soustraire au public et à la presse certains documents ou informations qu’il estimait de nature confidentielle. La partie qui requiert une telle ordonnance aura un lourd fardeau.

Quant à savoir si la Cour peut s’appuyer sur tout le dossier du greffe pour prendre sa décision, et non pas uniquement sur le dossier de preuve constitué par les parties, de façon générale, il est indéniable qu’un juge n’a pas la liberté d’examiner des documents qui ne se trouvent pas dans le dossier de preuve soumis par les parties. Il en va de même lorsque la Cour agit dans le cadre de son pouvoir de surveillance. Il ne fait aucun doute que la Cour, lorsqu’elle est saisie d’une demande de contrôle judiciaire conformément à l’article 18.1 de la *Loi sur les Cours fédérales* ne peut s’appuyer que sur les documents qui se trouvent dans le dossier des parties. Il appartient au demandeur de reproduire dans son dossier, en tout ou en partie, le dossier transmis par le décideur administratif. Ce principe n’est pas sans créer une certaine tension avec l’objectif même qui sous-tend le contrôle judiciaire. En effet, les cours de révision n’ont pour mandat qu’à se prononcer sur la légalité ou la raisonabilité de décisions prises par les décideurs administratifs. Il va de soi que pour s’acquitter de cette tâche, la cour de révision doit avoir accès à toute la preuve qui était devant le décideur administratif. Malgré le risque pour la cour chargée d’apprécier la raisonabilité d’une décision de l’insuffisance

in presenting the evidence and arguments in support of their positions. The Federal Court erred in consulting of its own motion the certified record transmitted to the Registry by the respondent before the parties had even filed their records. The Federal Court's reasons suggest that the judge reviewed the documents before concluding that they did not meet all the requirements for an order of confidentiality. However, this error was of no consequence as it had no impact on the rights of the parties. Consequently, judges on judicial review, like judges hearing an action, cannot go beyond what was submitted to them by the parties in the course of their deliberations and must rely on the evidentiary record in reaching their decision in an adversarial system of justice such as ours. The adversarial nature of our justice system should not be confused with the open court principle. These two major values, which have different origins and rationales, can and must coexist without being equated. It may well be that the system surrounding public access to a record that has been established by the *Federal Courts Rules* goes beyond what is required by the open court principle. This is far from sufficient to render it invalid. Accordingly, the Federal Court was correct in concluding that the certified record became public upon transmission to the Court Registry pursuant to rule 318.

The appellant argued that if the Court were to conclude that the certified record transmitted to the Registry under rule 318 must be considered accessible to the public, it must be inferred that it authorized an unreasonable seizure that was inconsistent with section 8 of the Charter. It is well established that section 8 of the Charter is intended to protect the reasonable expectations of privacy of individuals. In other words, the person claiming protection under section 8 must be able to show a subjectively held, and objectively reasonable, expectation of privacy. However, the Supreme Court has repeatedly stated that legitimate expectations of privacy are necessarily diminished where an individual is required to produce documents in the course of a regulated activity. In this case, the appellant did not show that there was a subjective and objectively reasonable expectation of privacy, having regard to all the circumstances. First, he could have limited the number of documents sought in his request for transmission under rule 317. Second, he waited nearly four months before filing a motion for order of confidentiality with the Court and only did so after a journalist had seen the certified record. Given rule 26, one would have expected him to bring such a motion much earlier. Even assuming that the appellant had a subjective expectation of privacy with respect to some of the information contained in those documents, this expectation was not objectively reasonable in the circumstances. Anyone who brings a case before the courts, whether in family, commercial, administrative, tax or other matters,

du dossier de preuve, ce risque n'autorise quand même pas la Cour à usurper le rôle des parties dans la présentation de la preuve et des arguments au soutien de leurs positions. La Cour fédérale a erré en consultant de son propre chef le dossier certifié transmis au greffe par l'intimé, avant même que les parties n'aient déposé leur dossier. Les motifs de la Cour fédérale indiquaient que le juge a examiné les documents avant de conclure qu'ils ne remplissaient pas toutes les conditions requises pour une ordonnance de confidentialité. Cependant, cette erreur était sans conséquence dans la mesure où elle n'a eu aucune incidence sur les droits des parties. Donc, le juge siégeant en révision judiciaire, comme le juge saisi d'une action, ne peut aller au-delà de ce qui lui a été soumis par les parties dans le cadre de son délibéré et doit s'en tenir au dossier de preuve pour parvenir à sa décision, dans un régime de justice contradictoire comme le nôtre. Le caractère contradictoire de notre système de justice ne doit pas être confondu avec le principe de la publicité des débats. Ces deux grandes valeurs, dont les origines et la justification diffèrent, peuvent et doivent coexister sans être assimilées. Il se peut bien que le régime entourant l'accessibilité d'un dossier par le public mis en place par les *Règles des Cours fédérales* aille au-delà de ce que requiert le principe de la publicité des débats. Cela ne suffit pas, tant s'en faut, pour en faire un motif d'invalidation. Par conséquent, la Cour fédérale a eu raison de conclure que le dossier certifié est devenu public suite à sa transmission au greffe de la Cour en application de la règle 318.

L'appellant soutenait que dans l'hypothèse où la Cour en viendrait à la conclusion que le dossier certifié transmis au greffe en application de la règle 318 devait être considéré comme étant accessible au public, il fallait nécessairement en déduire qu'elle autorisait une saisie abusive et incompatible avec l'article 8 de la Charte. Il est bien établi que l'objectif visé par l'article 8 de la Charte est de protéger les attentes raisonnables des individus en matière de vie privée. En d'autres termes, la personne qui veut se réclamer de la protection de l'article 8 doit pouvoir démontrer qu'elle pouvait subjectivement, et de façon objectivement raisonnable, s'attendre au respect de sa vie privée. Or, la Cour suprême a répété à plus d'une reprise que les attentes légitimes au respect de la vie privée sont nécessairement moindres lorsqu'une personne doit produire des documents dans le cadre d'une activité réglementée. Dans le cas présent, l'appellant n'a pas démontré l'existence d'une attente subjective et objectivement raisonnable en matière de vie privée, compte tenu de l'ensemble des circonstances. D'une part, il aurait pu limiter l'ampleur des documents requis dans sa demande de transmission en vertu de la règle 317. D'autre part, il a attendu près de quatre mois avant de saisir la Cour d'une demande de confidentialité, et uniquement après qu'un journaliste ait pris connaissance du dossier certifié. Compte tenu de la règle 26, on se serait attendu à ce qu'il fasse une telle demande beaucoup plus tôt. En supposant même que l'appellant ait pu avoir une attente subjective de vie

must expect that large parts of his or her private life will become accessible to the public. This is what is provided for in rule 26, as well as in paragraph 241(3)(b) of the Act, which states that the confidentiality of information transmitted to the Minister does not apply in respect of legal proceedings relating to the administration or enforcement of the Act. Therefore the procedure set out in rules 317 and 318 does not have the effect of a seizure, even when combined with rule 26. It was therefore not necessary to consider whether this procedure was unreasonable within the meaning of section 8 of the Charter.

privée eu égard à certaines informations se trouvant dans ces documents, cette attente n'était pas objectivement raisonnable dans les circonstances. Quiconque saisit les tribunaux d'un litige, que ce soit en matière familiale, commerciale, administrative, fiscale ou autre, doit s'attendre à ce que de larges pans de sa vie privée deviennent accessibles au public. C'est d'ailleurs ce que prévoient la règle 26, ainsi que l'alinéa 241(3)b) de la Loi, en vertu duquel la confidentialité des renseignements transmis au ministre ne s'applique pas dans les procédures judiciaires ayant trait à l'application ou à l'exécution de cette loi. Donc, la procédure établie par les règles 317 et 318 n'a pas pour effet d'opérer une saisie, même lorsque conjuguée avec la règle 26. Il n'était donc pas nécessaire de se pencher sur la question de savoir si cette procédure était abusive au sens de l'article 8 de la Charte.

#### STATUTES AND REGULATIONS CITED

*Bank Act*, S.C. 1991, c. 46, ss. 658(1), 955(1).  
*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], s. 8.  
*Federal Courts Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, ss. 18.1, 18.4(2).  
*Federal Courts Rules*, SOR/98-106, rr. 2, 3, 4, 9-46, 55, 151, 152, 309(2)(e.1), 310(2)(c.1), 313, 317, 318.  
*Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27, s. 83(1)(d).  
*Income Tax Act*, R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1, ss. 176(1), 241.  
*Tax Court of Canada Rules (General Procedure)*, SOR/90-688a, r. 16.

#### CASES CITED

##### APPLIED:

*Housen v. Nikolaisen*, 2002 SCC 33, [2002] 2 S.C.R. 235; *Harkat (Re)*, 2009 FC 167, [2009] F.C.J. No. 228 (QL); *Charkaoui (Re)*, 2009 FC 342, [2010] 3 F.C.R. 67; *Kirikos v. Fowlie*, 2016 FCA 80, [2016] F.C.J. No. 278 (QL); *Phillips et al. v. Ford Motor Co. of Canada Ltd. et al.*, [1971] 2 O.R. 637, (1971), 18 D.L.R. (3d) 641 (C.A.).

##### DISTINGUISHED:

*Gernhart v. Canada*, [2000] 2 F.C. 292, 1999 CarswellNat 2136 (F.C.A.); *R. v. Dymont*, [1988] 2 S.C.R. 417, 1988 CanLII 10.

##### CONSIDERED:

*Hartwig v. Commission of Inquiry into matters relating to the death of Neil Stonechild*, 2007 SKCA 74, 284 D.L.R.

#### LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

*Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 8.  
*Loi sur les banques*, L.C. 1991, ch. 46, art. 658(1), 955(1).  
*Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 18.1, 18.4(2).  
*Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27, art. 83(1)d).  
*Loi de l'impôt sur le revenu*, L.R.C. (1985) (5<sup>e</sup> suppl.), ch. 1, art. 176(1), 241.  
*Règles de la Cour canadienne de l'impôt (procédure générale)*, DORS/90-688a, règle 16.  
*Règles des Cours fédérales*, DORS/98-106, règles 2, 3, 4, 9-46, 55, 151, 152, 309(2)e.1), 310(2)c.1), 313, 317, 318.

#### JURISPRUDENCE CITÉE

##### DÉCISIONS APPLIQUÉES :

*Housen c. Nikolaisen*, 2002 CSC 33, [2002] 2 R.C.S. 235; *Harkat (Re)*, 2009 CF 167, [2009] A.C.F. n° 228 (QL); *Charkaoui (Re)*, 2009 CF 342, [2010] 3 R.C.F. 67; *Kirikos c. Fowlie*, 2016 CAF 80, [2016] A.C.F. n° 278 (QL); *Phillips et al. v. Ford Motor Co. of Canada Ltd. et al.*, [1971] 2 O.R. 637, (1971), 18 D.L.R. (3d) 641 (C.A.).

##### DÉCISIONS DIFFÉRENCIÉES :

*Gernhart c. Canada*, [2000] 2 C.F. 292, 1999 CarswellNat 2136 (C.A.F.); *R. c. Dymont*, [1988] 2 R.C.S. 417, 1988 CanLII 10.

##### DÉCISIONS EXAMINÉES :

*Hartwig v. Commission of Inquiry into matters relating to the death of Neil Stonechild*, 2007 SKCA 74, 284 D.L.R. (4th)

(4th) 268; *Lukács v. Canada (Transportation Agency)*, 2016 FCA 103, [2016] 3 F.C.R. D-15; *Slansky v. Canada (Attorney General)*, 2013 FCA 199, [2015] 1 F.C.R. 81; *Bah v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2014 FC 693, [2014] F.C.J. No. 1068 (QL); *Sherman Estate v. Donovan*, 2021 SCC 25, [2021] S.C.J. No. 25 (QL); *R. v. McKinlay Transport Ltd.*, [1990] 1 S.C.R. 627, 1990 CanLII 137.

## REFERRED TO:

*Access Information Agency Inc. v. Canada (Attorney General)*, 2007 FCA 224, [2007] F.C.J. No. 814 (QL); *Canadian Copyright Licensing Agency (Access Copyright) v. Alberta*, 2015 FCA 268, [2016] 3 F.C.R. 19, [2015] F.C.J. No. 1397 (QL); *Association of Universities and Colleges of Canada v. Canadian Copyright Licensing Agency (Access Copyright)*, 2012 FCA 22, [2012] F.C.J. No. 93 (QL); *Quebec Ports Terminals Inc. v. Canada (Labour Relations Board)*, [1995] 1 F.C. 459, [1994] F.C.J. No. 1608 (QL); *Cold Lake First Nations v. Noel*, 2018 FCA 72, [2018] CarswellNat 1425; *Canada (Attorney General) v. Lacey*, 2008 FCA 242, [2008] F.C.J. No. 1221 (QL); *Canada (Attorney General) v. Canadian North Inc.*, 2007 FCA 42, [2007] 2 F.C.R. D-14; *Sierra Club of Canada v. Canada (Minister of Finance)*, 2002 SCC 41, [2002] 2 S.C.R. 522; *A.G. (Nova Scotia) v. MacIntyre*, [1982] 1 S.C.R. 175, 1982 CanLII 14; *Canadian Broadcasting Corp. v. New Brunswick (Attorney General)*, [1996] 3 S.C.R. 480, 1996 CarswellNB 463; *Vancouver Sun (Re)*, 2004 SCC 43, [2004] 2 S.C.R. 332; *Edmonton Journal v. Alberta (Attorney General)*, [1989] 2 S.C.R. 1326; 1989 CanLII 20; *Dagenais v. Canadian Broadcasting Corp.*, [1994] 3 S.C.R. 835, 1994 CanLII 39; *R. v. Mentuck*, 2001 SCC 76, [2001] 3 S.C.R. 442; *Imperial Oil v. Jacques*, 2014 SCC 66, [2014] 3 S.C.R. 287; *Hunter et al. v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145, 1984 CanLII 33; *R. v. Mills*, 2019 SCC 22, [2019] 2 S.C.R. 320; *Thomson Newspapers Ltd. v. Canada (Director of Investigation and Research, Restrictive Trade Practices Commission)*, [1990] 1 S.C.R. 425, 1990 CanLII 135; 143471 *Canada Inc. v. Quebec (Attorney General)*; *Tabah v. Quebec (Attorney General)*, [1994] 2 S.C.R. 339, 1994 CanLII 89; *Comité paritaire de l'industrie de la chemise v. Potash*; *Comité paritaire de l'industrie de la chemise v. Sélection Milton*, [1994] 2 S.C.R. 406, 1994 CanLII 92; *R. v. Jarvis*, 2002 SCC 73, [2002] 3 S.C.R. 757.

APPEAL from a Federal Court decision (2020 FC 1061) concluding that certified records become accessible to the public upon transmission to the Federal Court Registry and that the transmission of such record does not constitute a seizure within the meaning of section 8 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. Appeal dismissed.

268; *Lukács c. Canada (Office des transports)*, 2016 CAF 103, [2016] 3 R.C.F. F-17; *Slansky c. Canada (Procureur général)*, 2013 CAF 199, [2015] 1 R.C.F. 81; *Bah c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CF 693, [2014] A.C.F. n° 1068 (QL); *Sherman (Succession) c. Donovan*, 2021 CSC 25, [2021] A.C.S. n° 25 (QL); *R. c. McKinlay Transport Ltd.*, [1990] 1 R.C.S. 627, 1990 CanLII 137.

## DÉCISIONS MENTIONNÉES :

*Access Information Agency Inc. c. Canada (Procureur général)*, 2007 CAF 224, [2007] A.C.F. n° 814 (QL); *Canadian Copyright Licensing Agency (Access Copyright) c. Alberta*, 2015 CAF 268, [2016] 3 R.C.F. 19, [2015] A.C.F. n° 1397 (QL); *Association des universités et collèges du Canada c. Canadian Copyright Licensing Agency (Access Copyright)*, 2012 CAF 22, [2012] A.C.F. n° 93 (QL); *Terminaux portuaires du Québec Inc. c. Canada (Conseil des relations du travail)*, [1995] 1 C.F. 459, [1994] A.C.F. n° 1608 (QL); *Premières Nations de Cold Lake c. Noel*, 2018 CAF 72, [2018] CarswellNat 1425; *Canada (Procureur général) c. Lacey*, 2008 CAF 242, [2008] A.C.F. n° 1221 (QL); *Canada (Procureur général) c. Canadian North Inc.*, 2007 CAF 42, [2007] 2 R.C.F. F-18; *Sierra Club du Canada c. Canada (Ministre des Finances)*, 2002 CSC 41, [2002] 2 R.C.S. 522; *A.G. (Nova Scotia) c. MacIntyre*, [1982] 1 R.C.S. 175, 1982 CanLII 14; *Société Radio-Canada c. Nouveau-Brunswick (Procureur général)*, [1996] 3 R.C.S. 480, 1996 CarswellNB 463; *Vancouver Sun (Re)*, 2004 CSC 43, [2004] 2 R.C.S. 332; *Edmonton Journal c. Alberta (Procureur général)*, [1989] 2 R.C.S. 1326, 1989 CanLII 20; *Dagenais c. Société Radio-Canada*, [1994] 3 R.C.S. 835, 1994 CanLII 39; *R. c. Mentuck*, 2001 CSC 76, [2001] 3 R.C.S. 442; *Pétrolière Impériale c. Jacques*, 2014 CSC 66, [2014] 3 R.C.S. 287; *Hunter et autres c. Southam Inc.*, [1994] 2 R.C.S. 145, 1984 CanLII 33; *R. c. Mills*, 2019 CSC 22, [2019] 2 R.C.S. 320; *Thomson Newspapers Ltd. c. Canada (Directeur des enquêtes et recherches, commission sur les pratiques restrictives du commerce)*, [1990] 1 R.C.S. 425, 1990 CanLII 135; 143471 *Canada Inc. c. Québec (Procureur général)*; *Tabah c. Québec (Procureur général)*, [1994] 2 R.C.S. 339, 1994 CanLII 89; *Comité paritaire de l'industrie de la chemise c. Potash*; *Comité paritaire de l'industrie de la chemise c. Sélection Milton*, [1994] 2 R.C.S. 406, 1994 CanLII 92; *R. c. Jarvis*, 2002 CSC 73, [2002] 3 R.C.S. 757.

APPEL à l'encontre d'une décision (2020 CF 1061) rendue par la Cour fédérale ayant conclu que les dossiers certifiés devenaient accessibles au public dès leur transmission au greffe de la Cour fédérale, et que la transmission d'un tel dossier ne constituait pas une saisie au sens de l'article 8 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Appel rejeté.

## APPEARANCES

*Guy Du Pont, Ad.E., Léon H. Moubayed and Élisabeth Robichaud* for appellant.  
*Louis Sébastien and Jonathan Bachir-Legault* for respondent.

## SOLICITORS OF RECORD

*Davies Ward Phillips & Vineberg LLP*, Montréal, for appellant.  
*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

*The following is the English version of the reasons for judgment and judgment rendered by*

[1] DE MONTIGNY J.A.: This appeal raises the interesting question of what the open court principle entails and how it coexists with the confidentiality of an individual's tax file. More specifically, this Court is called upon to determine whether the documents in the certified record transmitted by the Minister to the Court Registry pursuant to rule 318 of the *Federal Courts Rules*, SOR/98-106 (the Rules) lose their confidentiality and become accessible to the public and, if so, whether rule 318 violates section 8 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44] (the Charter).

[2] At the end of extensive reasons, the Federal Court (*per* Mr. Justice Pamel) concluded that certified records become accessible to the public upon transmission to the Federal Court Registry and that the transmission of such a record does not constitute a seizure within the meaning of section 8 of the Charter: *Rémillard v. Canada (National Revenue)*, 2020 FC 1061, 2020 CarswellNat 6038 [*Rémillard*]. After reviewing the submissions of both parties and the record before us, I am of the view that the appeal should be dismissed.

## ONT COMPARU :

*Guy Du Pont, Ad.E., Léon H. Moubayed et Élisabeth Robichaud* pour l'appellant.  
*Louis Sébastien et Jonathan Bachir-Legault* pour l'intimé.

## AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

*Davies Ward Phillips & Vineberg S.E.N.C.R.L., s.r.l.*, Montréal, pour l'appellant.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour l'intimé.

*Voici les motifs du jugement et le jugement rendus en français par*

[1] LE JUGE DE MONTIGNY, J.C.A. : Le présent appel soulève la question intéressante de savoir ce qu'implique le principe de la publicité des débats judiciaires, et comment il se conjugue avec la confidentialité qui entoure le dossier fiscal d'un individu. De façon plus particulière, cette Cour est appelée à déterminer si les documents qui se trouvent dans le dossier certifié transmis par le ministre au greffe de la Cour conformément à la règle 318 des *Règles des Cours fédérales*, DORS/98-106 (les Règles) perdent leur caractère confidentiel et deviennent accessibles au public, et si, le cas échéant, la règle 318 contrevient à l'article 8 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, no 44] (la Charte).

[2] Au terme de motifs étoffés, la Cour fédérale (sous la plume du juge Pamel) a conclu que les dossiers certifiés devenaient accessibles au public dès leur transmission au greffe de la Cour fédérale, et que la transmission d'un tel dossier ne constituait pas une saisie au sens de l'article 8 de la Charte : *Rémillard c. Canada (Revenu national)*, 2020 CF 1061, 2020 CarswellNat 5028 [*Rémillard*]. Après avoir pris connaissance des arguments des deux parties ainsi que du dossier qui se trouve devant nous, je suis d'avis que l'appel devrait être rejeté.

## I. The facts

[3] The facts are not in dispute and are relatively simple. Mr. Rémillard is a retired businessman. He claims to have established himself in Barbados in 2013 and thus to have become a non-resident of Canada for the purposes of the *Income Tax Act*, R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1 (the ITA). Since 2015, the Minister has been auditing Mr. Rémillard's non-resident status; during an audit, the Canada Revenue Agency (CRA) made requests for administrative assistance from certain countries. Mr. Rémillard challenged these requests on July 31, 2019, by filing an application for judicial review on the grounds that the requests for assistance purportedly misrepresent that he is still a resident of Canada.

[4] As part of his application for judicial review, Mr. Rémillard relied on rule 317 to request the disclosure of the documents and information (the Information) concerning him obtained or created by the CRA under the powers conferred on it by the ITA. This request is worded as follows:

[TRANSLATION]

UNDER RULE 317 OF THE *FEDERAL COURTS RULES*, THE APPLICANT REQUESTS THAT THE MINISTER FORWARD HIM AND SEND TO THE REGISTRY A CERTIFIED COPY OF THE FOLLOWING DOCUMENTS, WHICH ARE NOT IN HIS POSSESSION BUT ARE IN THE POSSESSION OF THE TRIBUNAL:

- (a) the foreign requests; and
- (b) all documents considered, consulted, or generated by the Minister or by any person or entity acting on behalf of the Minister, including work sheets, written communications and handwritten notes taken during oral communications, that relate to or are relevant to the foreign requests.

(Appeal Book, at page 93.)

[5] In response to this request, and under rule 318, the CRA sent the Registry (in two parts) a certified copy of the Information. The Registry treated the Information as public documents and placed it in the annex to the Court

## I. Les faits

[3] Les faits ne sont pas contestés et sont relativement simples. M. Rémillard est un homme d'affaires retraité. Il dit s'être établi à la Barbade en 2013, et être ainsi devenu un non-résident du Canada aux fins de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, L.R.C. (1985) (5<sup>e</sup> suppl.), ch. 1 (la LIR). Le ministre vérifie depuis 2015 le statut de non-résident de M. Rémillard, et dans le cadre de cette vérification l'Agence du revenu du Canada (l'ARC) a fait des demandes d'assistance administrative auprès de certains pays. M. Rémillard a contesté ces demandes le 31 juillet 2019 en déposant une demande de contrôle judiciaire, au motif que les demandes d'assistance représenteraient faussement qu'il est toujours résident canadien.

[4] Dans le cadre de sa demande de contrôle judiciaire, M. Rémillard s'est prévalu de la règle 317 pour demander la divulgation des documents et informations (les Renseignements) le concernant, obtenus ou créés par l'ARC en vertu des pouvoirs qui lui sont conférés par la LIR. Cette demande est formulée en ces termes :

CONFORMÉMENT À LA RÈGLE 317 DES RÈGLES DES COURS FÉDÉRALES, LE DEMANDEUR DEMANDE AU MINISTRE DE LUI FAIRE PARVENIR ET D'ENVOYER AU GREFFE UNE COPIE CERTIFIÉ[E] DES DOCUMENTS SUIVANTS QUI NE SONT PAS EN SA POSSESSION, MAIS QUI SONT EN POSSESSION DE L'OFFICE FÉDÉRAL :

- (a) les Demandes Étrangères; et
- (b) tous les documents pris en compte, consultés, ou générés par le Ministre, ou par toute personne ou entité agissant pour le compte du Ministre, incluant les feuilles de travail, les communications écrites et les notes manuscrites prises lors de communications verbales, qui se rapportent ou qui sont pertinentes aux Demandes Étrangères.

(Dossier d'appel, à la page 93.)

[5] Suite à cette demande, et en conformité avec la règle 318, l'ARC a transmis au greffe (en deux envois) une copie certifiée des Renseignements. Le greffe a traité les Renseignements comme documents publics et les a

file as provided for in paragraph 23(2)(c). The Registry also sent a certified copy of the Information to counsel for Mr. Rémillard.

[6] On January 14 and 15, 2020, a journalist contacted Mr. Rémillard and one of his sons regarding the application for judicial review. This is how Mr. Rémillard apparently learned that the Information was accessible to the public and that a journalist had accessed it. Counsel for Mr. Rémillard then immediately filed an *ex parte* motion for an interim order of confidentiality and a publication ban for a period of 10 days.

[7] The Federal Court issued the interim order within hours of the filing of the motion and ordered that the Information be treated as confidential under rule 151 and that its contents not be published. In accordance with that interim order, Mr. Rémillard filed the motion for order of confidentiality that is the subject of this dispute. Since that time, the interim order was extended until the hearing before Justice Pamel. A notice of constitutional questions was also served on the Attorney General of Canada and the provincial attorneys general.

## II. The Federal Court decision that is the subject of this appeal

[8] First, the Federal Court rejected Mr. Rémillard's claim that it is the responsibility of the Minister or the Registry to take the necessary measures to preserve the confidentiality of documents that are transmitted until they are filed with the Court by one of the parties. After recalling that the procedure provided for in rules 317 and 318 ensures the integrity of the record in case of doubt and allows the parties to obtain the record used by the administrative decision maker, thus meeting a pressing and substantial objective, the Federal Court went on to state that documents submitted under rule 318 are clearly subject to the open court principle and are accessible to the public as soon as they are received at the Registry by virtue of rules 23 and 26.

[9] In that regard, the Federal Court reiterated the fundamental nature of the open court principle and refused to

placés dans l'annexe du dossier de la Cour, comme prévu à l'alinéa 23(2)c). Le greffe a aussi envoyé une copie certifiée des Renseignements aux avocats de M. Rémillard.

[6] Les 14 et 15 janvier 2020, un journaliste a contacté M. Rémillard et un de ses fils en lien avec la demande de contrôle judiciaire. C'est de cette façon que M. Rémillard aurait appris que les Renseignements étaient accessibles au public et qu'un journaliste y avait eu accès. Les avocats de M. Rémillard ont alors présenté sans délai une requête *ex parte* visant à obtenir une ordonnance provisoire de confidentialité et de non-publication pour une période de 10 jours.

[7] La Cour fédérale a émis l'ordonnance provisoire dans les heures qui ont suivi le dépôt de la requête, et ordonné que les Renseignements soient traités comme confidentiels suivant la règle 151 et que leur contenu ne puisse faire l'objet d'une publication. Conformément à cette ordonnance provisoire, M. Rémillard a déposé la requête en confidentialité qui fait l'objet du présent litige. L'ordonnance provisoire a depuis été reconduite jusqu'à l'audition devant le juge Pamel. Un avis de questions constitutionnelles a également été signifié au Procureur général du Canada et à ceux des provinces.

## II. La décision de la Cour fédérale faisant l'objet du présent appel

[8] La Cour fédérale a d'abord rejeté les prétentions de M. Rémillard à l'effet qu'il incombait au ministre ou au greffe de prendre les mesures nécessaires pour préserver la confidentialité des documents transmis jusqu'à ce qu'ils soient déposés en Cour par l'une des parties. Après avoir rappelé que la procédure prévue par les règles 317 et 318 assurait l'intégrité du dossier en cas de doute et permettait aux parties d'obtenir le dossier dont s'est servi le décideur administratif et répondait donc à un objectif urgent et réel, la Cour fédérale a poursuivi en affirmant que les documents soumis en vertu de la règle 318 sont clairement visés par le principe de la publicité des débats et sont accessibles au public dès leur réception au greffe par l'effet des règles 23 et 26.

[9] À ce dernier chapitre, la Cour fédérale a rappelé le caractère fondamental du principe de la publicité des

make a distinction between the Court file and its annex, while recognizing that not all documents in the Court file or in the annex will necessarily be made available to the public. Indeed, subsection 152(1) of the Rules allows documents to be marked as confidential where they are required to be treated as such by law or where the Court orders that they be treated confidentially. Although a document transmitted to the Registry pursuant to rule 318 is not necessarily part of the evidentiary record, it is nonetheless part of the Court file and is therefore in the public domain.

[10] Mr. Rémillard also advanced a number of arguments that justified, in his view, that the Information that was transmitted should be kept confidential even if the Rules made it public. In particular, he relied on the principle of an implied undertaking of confidentiality, which states that information collected during discovery cannot be used for purposes other than for preparing for the trial.

[11] The Federal Court rejected this argument on the grounds that the logic and the basis of this principle cannot be transposed to the transmission of documents under rules 317 and 318. While there are some similarities between examinations for discovery and the procedure provided for under rules 317 and 318, the latter is not exploratory in nature, but rather is intended to provide the reviewing court and the parties with access to all of the documents on which the administrative decision maker relied in making its decision. Moreover, examinations for discovery take place outside the Court, and documents exchanged between the parties during this process are not in the possession of the Court or the Registry and remain in the hands of the parties until they are placed in the Court file, whereas documents requested by a party under rule 317 are transmitted to the Registry and placed in the Court files and their annexes.

[12] The Federal Court also rejected Mr. Rémillard's argument that section 241 of the ITA protects the confidentiality of tax information once it is transmitted to the Registry. Unlike other provisions such as paragraph 83(1)(d) of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27,

débats, et a refusé d'opérer une distinction entre le dossier de la Cour et son annexe tout en reconnaissant que les documents versés au dossier de la Cour ou à l'annexe ne seront pas tous nécessairement disponibles au public. Le paragraphe 152(1) des Règles permet en effet d'identifier des documents qui doivent être considérés comme confidentiels en vertu d'une règle de droit ou d'une ordonnance de confidentialité de la Cour. Bien qu'un document transmis au greffe en application de la règle 318 ne fasse pas nécessairement partie du dossier de preuve, il n'en fait pas moins partie du dossier de la Cour et entre de ce fait dans le domaine public.

[10] M. Rémillard avait également avancé un certain nombre d'arguments qui justifiaient selon lui que les Renseignements transmis soient confidentiels même si les Règles les rendent publics. Il s'était notamment appuyé sur le principe d'engagement implicite de confidentialité, en vertu duquel les informations recueillies au cours de la procédure d'enquête préalable ne peuvent être utilisées pour d'autres fins que la préparation du procès.

[11] La Cour fédérale a rejeté cet argument, au motif que la logique et le fondement de ce principe ne peuvent être transposés à la transmission des documents en vertu des règles 317 et 318. Malgré certaines ressemblances entre les interrogatoires préalables et la procédure prévue aux règles 317 et 318, cette dernière n'est pas de nature exploratoire mais vise plutôt à donner accès à la Cour de révision et aux parties à tous les documents sur lesquels s'est fondé le décideur administratif pour prendre sa décision. Au surplus, les interrogatoires préalables ont lieu à l'extérieur de la Cour et les documents échangés entre les parties au cours d'un tel interrogatoire ne sont pas en possession de la Cour ou du greffe et demeurent entre les mains des parties tant qu'ils ne sont pas déposés au dossier de la Cour, tandis que les documents réclamés par une partie sous l'autorité de la règle 317 sont transmis au greffe et placés dans les dossiers de la Cour et leurs annexes.

[12] La Cour fédérale a également rejeté la prétention de M. Rémillard à l'effet que l'article 241 de la LIR protégeait la confidentialité des renseignements fiscaux une fois transmis au greffe. Contrairement à d'autres dispositions comme l'alinéa 83(1)d) de la *Loi sur l'immigration*

or subsections 658(1) and 955(1) of the *Bank Act*, S.C. 1991, c. 46, section 241 does not render taxpayers' tax information inherently confidential because of the nature of the documents themselves. The purpose of that provision is only to impose a positive obligation on the Minister to treat such documents confidentially while in the Minister's possession. Once the information has been transmitted to the Registry under rule 318, it is rule 318 that frames the way in which the information must be handled.

[13] Lastly, the Federal Court rejected Mr. Rémillard's argument that the public disclosure of documents transmitted to the Registry under rule 318 would render rule 151 of the same Rules moot because the documents would be made public before he could even review them and apply to the Court to ensure that they be kept confidential. The Court pointed out that rule 151 could be used to protect confidential information even after it has entered the public domain. Also, the Court has shown flexibility in the past, such as by allowing parties to view documents and decide whether to file a motion under rule 151 before making documents public.

[14] In addition, the Federal Court rejected Mr. Rémillard's argument that was based on section 8 of the Charter. The appellant claimed that rule 318, at least insofar as it is interpreted as allowing public access to the record transmitted by the administrative decision maker to the Registry, constitutes an unreasonable search. The Court rejected this argument, holding that "the objectives of the procedure established by [rules] 317 and 318 ... and the open court principle are not interests of the state that section 8 of the Charter seeks to temper" (*[Rémillard]*, at paragraph 141).

[15] The Court recognized that Mr. Rémillard had a reasonable expectation of privacy with respect to his tax information and could therefore expect that the information would be known only to the persons to whom it was disclosed and would be used only for the purposes underlying its disclosure. However, the rules relating to

*et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 ou les paragraphes 658(1) et 955(1) de la *Loi sur les banques*, L.C. 1991, ch. 46, l'article 241 ne rend pas les Renseignements fiscaux des contribuables intrinsèquement confidentiels en raison de la nature même des documents. Cette dernière disposition n'a pour objet que d'imposer au ministre l'obligation positive de traiter ces documents de manière confidentielle tant qu'ils sont en sa possession. Une fois les informations transmises au greffe conformément à la règle 318, c'est cette dernière disposition qui encadre la manière dont ces informations doivent être traitées.

[13] Enfin, la Cour fédérale a écarté l'argument de M. Rémillard selon lequel la divulgation publique des documents transmis au Greffe en vertu de la règle 318 rendrait la règle 151 de ces mêmes Règles purement théorique, dans la mesure où les documents seraient rendus publics avant même qu'il puisse en prendre connaissance et s'adresser à la Cour pour en assurer la confidentialité. D'une part, la Cour a souligné que la règle 151 pouvait être utilisé pour protéger des informations confidentielles même après qu'ils soient entrés dans le domaine public. Au surplus, la Cour a fait preuve de souplesse dans le passé en permettant notamment aux parties de consulter des documents et de décider si elles déposeront une demande en vertu de la règle 151 avant de rendre des documents publics.

[14] En outre, la Cour fédérale a rejeté l'argument de M. Rémillard fondé sur l'article 8 de la Charte. L'appelant soutenait que la règle 318, du moins dans la mesure où elle est interprétée comme permettant l'accès du public au dossier transmis par le décideur administratif au greffe, constituait une fouille abusive. La Cour a rejeté cette prétention, se disant d'avis que « les objectifs de la procédure établie par les [règles] 317 et 318 [...] et le principe de publicité des débats ne constituent pas des intérêts de l'État que l'article 8 de la Charte vise à moduler » (*[Rémillard]*, au paragraphe 141).

[15] La Cour reconnaît que M. Rémillard avait une attente raisonnable de vie privée à l'égard de ses renseignements fiscaux, et pouvait donc s'attendre à ce que ces renseignements ne soient connus que des personnes auxquelles ils ont été divulgués et ne soient utilisés que pour les fins sous-jacentes à leur divulgation. Or, les Règles

the disclosure of tax information by the Minister have been well established in the event of legal proceedings. Mr. Rémillard could not have been unaware of rule 318 (as well as rules 23 and 26) and could not have maintained a reasonable expectation of privacy from the moment that he filed an application for judicial review of a decision by the Minister and requested the transmission of certain documents under rule 317.

[16] Moreover, the procedure set out in rules 317 and 318 is not a procedure for enforcement or application of a law; far from constituting an unreasonable incursion by the state into an individual's privacy, rule 318 is a procedural mechanism to ensure the efficient conduct of a judicial review procedure.

[17] Lastly, the Court noted that Mr. Rémillard consented to the transmission of his personal information since he himself made a request to that end, as authorized by rule 317. As for the argument that this was not true consent given that he had no choice but to make the request in order to prepare his record, the Court reiterated that Mr. Rémillard controlled the timing of the request, that he had the opportunity to ask the Court to make an order of confidentiality, and that he could also have asked that his application for judicial review be heard as if it were an action.

[18] In light of its decision that the transmission of the Information to the Registry complied with rule 318 and did not constitute a seizure within the meaning of section 8 of the Charter, the Federal Court concluded that it was not necessary to consider the question of the reasonableness of the seizure, including the conciliation of the interests of the taxpayer and the state. Accordingly, the Court also determined that no analysis was required with regard to section 1 of the Charter.

[19] Lastly, the Court refused to issue an order of confidentiality and a publication ban under rule 151 on the grounds that Mr. Rémillard's request was general in nature and that he had not attempted to demonstrate that all of the documents meet the requirements of such a request. However, the Court added that Mr. Rémillard

relatives à la divulgation des renseignements fiscaux par le ministre étaient bien établies en cas de poursuites judiciaires. M. Rémillard ne pouvait ignorer la règle 318 (ainsi que les règles 23 et 26), et ne pouvait conserver une attente raisonnable en matière de respect de la vie privée à partir du moment où il introduisait une demande de contrôle judiciaire contre une décision du ministre et requérait la transmission de certains documents sous l'autorité de la règle 317.

[16] Qui plus est, la procédure établie par les règles 317 et 318 ne constitue pas une procédure d'exécution ou d'application d'une loi; loin de constituer une incursion abusive de l'État dans la vie privée d'une personne, la règle 318 est un mécanisme procédural visant à assurer le déroulement efficace d'une procédure de contrôle judiciaire.

[17] Enfin, la Cour souligne que M. Rémillard a consenti à la transmission de ses renseignements personnels puisqu'il a lui-même fait une demande à cet effet tel que l'autorise la règle 317. Quant à l'argument qu'il ne s'agissait pas véritablement d'un consentement puisqu'il n'avait d'autre choix que de faire cette demande pour préparer son dossier, la Cour a réitéré que M. Rémillard contrôlait le moment où cette demande était présentée, qu'il avait la possibilité de demander à la cour de rendre une ordonnance de confidentialité, et qu'il aurait également pu demander que sa demande de contrôle judiciaire soit instruite comme une action.

[18] Compte tenu de sa décision à l'effet que la transmission des informations au greffe était conforme à la règle 318 et qu'elle ne constituait pas une saisie au sens de l'article 8 de la Charte, la Cour fédérale a conclu qu'il n'était pas nécessaire d'examiner la question du caractère raisonnable de la saisie, incluant la conciliation de l'intérêt du contribuable et de l'État. Par voie de conséquence, la Cour a aussi déterminé qu'aucune analyse n'était requise au regard de l'article premier de la Charte.

[19] Enfin, la Cour a refusé d'émettre une ordonnance de confidentialité et de non-publication en vertu de la règle 151, au motif que la demande de M. Rémillard était d'ordre général et qu'il n'avait pas tenté de démontrer que tous les documents répondent aux exigences d'une telle demande. La Cour a cependant ajouté que M. Rémillard

remained free to file a more focused request at a later date, specifically concerning the documents for which he considers an order of confidentiality and/or a publication ban to be necessary.

### III. Issues

[20] This appeal essentially raises two issues, which I would phrase as follows:

- (1) Was the Federal Court correct in concluding that certified records become public when they are transmitted to the Court Registry under rule 318?
- (2) To the extent that certified records do become public when they are transmitted to the Registry, did the Federal Court err in concluding that there was no resulting violation of section 8 of the Charter?

[21] The appellant also raised, as a preliminary objection, the issue of whether the Federal Court could, on its own initiative, review the confidential information that was transmitted to the Registry and not submitted as evidence by either party. I will deal with this issue as part of my analysis of the first issue.

### IV. Analysis

[22] Even though the parties did not address this issue in their memorandums or oral submissions, it is appropriate to begin by considering the applicable standard of review. Since the Supreme Court's decision in *Housen v. Nikolaisen*, 2002 SCC 33, [2002] 2 S.C.R. 235 (*Housen*), it is well established that correctness applies to questions of law raised in an appeal. Indeed, the issues in this appeal are clearly legal in nature, and one of them is even constitutional. In this context, as the Supreme Court has noted, an appellate court is therefore "free to replace the opinion of the trial judge with its own" (*Housen*, at paragraph 8).

était toujours libre de déposer ultérieurement une requête plus ciblée portant spécifiquement sur les documents à propos desquels il estime que la confidentialité et/ou la non-publication s'imposent.

### III. Questions en litige

[20] Le présent appel soulève essentiellement deux questions, que je formulerais de la façon suivante :

- 1) La Cour fédérale a-t-elle eu raison de conclure que les dossiers certifiés deviennent publics suite à leur transmission au greffe de la Cour en application de la règle 318?
- 2) Dans la mesure où les dossiers certifiés deviennent effectivement publics suite à leur transmission au greffe, la Cour fédérale a-t-elle erré en concluant qu'il n'en résultait aucune atteinte à l'article 8 de la Charte?

[21] L'appelant a également soulevé, à titre d'objection préliminaire, la question de savoir si la Cour fédérale pouvait examiner de son propre chef les Renseignements confidentiels transmis au greffe qui n'ont pas fait l'objet d'un dépôt en preuve par l'une ou l'autre des parties. Je traiterai de cette question dans le cadre de mon analyse reliée à la première question.

### IV. Analyse

[22] Même si les parties n'en ont pas traité dans leurs mémoires ou leurs observations orales, il convient de se pencher dans un premier temps sur la norme de contrôle applicable. Depuis la décision rendue par la Cour suprême dans l'arrêt *Housen c. Nikolaisen*, 2002 CSC 33, [2002] 2 R.C.S. 235 (*Housen*), il est bien établi que la norme de la décision correcte s'applique aux questions de droit soulevées dans le cadre d'un appel. Or, les questions en litige dans le cadre du présent appel sont clairement de nature juridique, l'une d'entre elles étant même d'ordre constitutionnel. Dans ce contexte, comme le soulignait la Cour suprême, une cour d'appel a donc « toute latitude pour substituer [son] opinion à celle des juges de première instance » (*Housen*, au paragraphe 8).

A. *Was the Federal Court correct in concluding that certified records become public when they are transmitted to the Court Registry under rule 318?*

[23] The appellant argues that the transmission of relevant material to the Registry by the tribunal that is in possession of it cannot be likened to the filing of evidence and that therefore, the material is not before the Court. In an adversarial system of justice, it is the parties who are in control of the course of their case, including the documents that they wish to introduce into evidence. It would follow, therefore, that the open court principle would not be engaged until the parties have introduced into evidence the documents on which they intend to rely in support of their proceedings. It would also be absurd to conclude that documents transmitted to the Registry must be accessible to the public on the basis of the open court principle, insofar as the procedure set out in rules 317 and 318 is not mandatory and is used only at the discretion of the parties.

[24] The appellant also argues that the primary purpose of the procedure set out in rules 317 and 318 is to allow litigants to challenge an administrative decision that affects them by having access to all the relevant material and that this procedure is intended to be equivalent, in a way, to the examination for discovery procedure that is available to parties in an action. The appellant considers the secondary purpose—the authentication of documents by the Registry—to be an outdated formality and a relic of the past that must instead be left to the parties. He argues that it would be inconceivable for litigants who wish to have access to their records to be forced to share them with the whole world.

[25] Lastly, the appellant claims that the Federal Court erred in invoking the other means and procedures (such as the motion for order of confidentiality provided for in rule 151) that the appellant could have used to keep his information confidential. Not only would these remedies be inapplicable in this case, but they would also only seek to create exceptions to a principle (the open court principle) before the conditions are even met for it to apply.

A. *La Cour fédérale a-t-elle eu raison de conclure que les dossiers certifiés deviennent publics suite à leur transmission au greffe de la Cour en application de la règle 318?*

[23] L'appelant fait valoir que la transmission au greffe des documents ou des éléments matériels pertinents par l'office fédéral qui en a la possession ne peut être assimilée à un dépôt en preuve et que, partant, la Cour n'en est pas saisie. Dans un système de justice contradictoire, ce sont les parties qui sont maîtres de leur dossier, y compris des documents qu'elles désirent mettre en preuve. Il en découlerait, par conséquent, que le principe de la publicité des débats ne serait pas engagé tant et aussi longtemps que les parties n'ont pas introduit en preuve les documents dont elles entendent se servir au soutien de leurs procédures. Il serait par ailleurs absurde de conclure que les documents transmis au greffe doivent être accessibles au public en s'appuyant sur le principe de la publicité des débats, dans la mesure où la procédure prévue aux règles 317 et 318 n'est pas obligatoire et n'est utilisée qu'à la discrétion des parties.

[24] L'appelant soutient également que l'objectif premier de la procédure prévue aux règles 317 et 318 est de permettre aux justiciables de contester une décision administrative qui les affecte en ayant accès à tous les documents ou éléments matériels pertinents, et se veut en quelque sorte l'équivalent de la procédure d'examen et d'interrogatoires préalables dont peuvent se prévaloir les parties dans le cadre d'une action. L'objectif secondaire d'authentification des documents par le greffe serait, aux yeux de l'appelant, une formalité désuète et une relique du passé et doit plutôt relever des parties. Il serait inconcevable, avance-t-on, que les justiciables désireux d'avoir accès à leur dossier soient contraints de le partager avec le monde entier.

[25] Enfin, l'appelant prétend que la Cour fédérale a erré en invoquant les autres moyens et procédures (tel que la requête en confidentialité prévue à la règle 151) dont l'appelant aurait pu se prévaloir pour maintenir la confidentialité de ses informations. Non seulement ces remèdes seraient-ils inapplicables en l'espèce, mais au surplus ils ne visent qu'à créer des exceptions à un principe (la publicité des débats) avant même que les conditions soient réunies pour qu'il trouve application.

[26] These arguments, which were made with confidence and skill by counsel for Mr. Rémillard, are far from being irrelevant. Nevertheless, I have come to the conclusion, after careful consideration and for the following reasons, that they must be rejected.

[27] In order to fully understand the details of the debate before us, it is appropriate to begin by examining rules 317 and 318, which govern the transmission to the Court Registry of the record compiled by the administrative decision maker, as well as these rules' interaction with rules 2, 23 and 26, which specify certain procedures for compiling and consulting the Court's files. I will then discuss the impact of the open court principle on these rules. Lastly, I will conclude this part of my analysis by examining the role of the judge called upon to decide an application for judicial review and the restrictions imposed on the judge by our adversarial justice system.

[28] Rule 317 allows a party that does not have in its possession (or is not certain that it has in its possession) all of the documents on which the administrative decision maker relied in making its decision, to request that those documents be transmitted to that party. This mechanism allows the party challenging an administrative decision to ensure that it does indeed have all of the documents relevant to its application, and thus to effectively assert its rights. Rule 317 also ensures that the administrative decision will not be immune from informed judicial review insofar as the reviewing court will have access to the same record and information as the original decision maker. This dual purpose was well summarized by the Court of Appeal for Saskatchewan in *Hartwig v. Commission of Inquiry into matters relating to the death of Neil Stonechild*, 2007 SKCA 74, 284 D.L.R. (4th) 268. Speaking in the context of a provision similar to rule 317, the Court wrote (at paragraph 24):

In my opinion, therefore, it is necessary to recognize and give effect to the reality that, in order to effectively pursue their rights to challenge administrative decisions from a reasonableness perspective, the applicants in judicial review proceedings must be entitled to have the reviewing court consider the evidence presented to the

[26] Ces arguments, qui ont été plaqués avec beaucoup d'aplomb et d'habileté par les avocats de M. Rémillard, sont loin d'être dénués d'intérêt. J'en suis néanmoins arrivé à la conclusion, après mûre réflexion et pour les motifs qui suivent, qu'ils doivent être rejetés.

[27] Pour bien saisir les tenants et aboutissants du débat dont nous sommes saisis, il convient de se pencher dans un premier temps sur les règles 317 et 318, qui encadrent la transmission au greffe de la Cour du dossier constitué par le décideur administratif, ainsi que sur leur interaction avec les règles 2, 23 et 26, qui viennent préciser certaines modalités entourant la constitution et la consultation des dossiers de la Cour. J'aborderai dans un deuxième temps l'impact qu'a sur ces Règles le principe de la publicité des débats. Enfin, je terminerai cette portion de mon analyse en examinant le rôle du juge appelé à trancher une demande de contrôle judiciaire et les restrictions que lui impose notre système de justice contradictoire.

[28] La règle 317 permet à une partie qui n'a pas en sa possession (ou qui n'est pas sûre d'avoir en sa possession) tous les documents sur lesquels s'est fondé le décideur administratif pour prendre sa décision, de demander à ce que lui soient transmis ces documents. Ce mécanisme permet à la partie qui conteste une décision administrative de s'assurer qu'elle a bel et bien tous les documents pertinents à sa demande, et donc de faire valoir efficacement ses droits. La règle 317 permet également de s'assurer que la décision administrative ne sera pas à l'abri d'un contrôle judiciaire éclairé dans la mesure où la cour de révision aura accès au même dossier et aux mêmes informations que le décideur original. Ce double objectif a été bien résumé par la Cour d'appel de la Saskatchewan dans l'arrêt *Hartwig v. Commission of Inquiry into matters relating to the death of Neil Stonechild*, 2007 SKCA 74, 284 D.L.R. (4th) 268. S'exprimant dans le contexte d'une disposition similaire à la règle 317, la Cour écrit (au paragraphe 24) :

[TRADUCTION] Par conséquent, à mon avis, il est nécessaire de reconnaître, et d'agir en conséquence, la réalité selon laquelle, pour que les parties demanderesse dans les demandes de contrôle judiciaire puissent faire valoir leurs droits de contester des décisions administratives en mettant en doute leur caractère raisonnable, elles doivent

tribunal in question. No other result is fully consistent with the present substance of administrative law.

See also: *Access Information Agency Inc. v. Canada (Attorney General)*, 2007 FCA 224, [2007] F.C.J. No. 814 (QL), at paragraph 7; *Canadian Copyright Licensing Agency (Access Copyright) v. Alberta*, 2015 FCA 268, [2016] 3 F.C.R. 19 (CCLA), [2015] F.C.J. No. 1397 (QL), at paragraph 13; *Lukács v. Canada (Transportation Agency)*, 2016 FCA 103, [2016] 3 F.C.R. D-15 (Lukács), at paragraph 6; *Slansky v. Canada (Attorney General)*, 2013 FCA 199, [2015] 1 F.C.R. 81, 364 D.L.R. (4th) 112 (Slansky), at paragraphs 275–278, 314–315; *Association of Universities and Colleges of Canada v. Canadian Copyright Licensing Agency (Access Copyright)*, 2012 FCA 22, [2012] F.C.J. No. 93 (QL), at paragraphs 18–20.

[29] Rule 318 further provides that the tribunal must send to the Registry and to the requesting party a certified copy of the material relevant to the request, subject to any objections that the party may raise and that the Court will decide.

[30] As noted above, the appellant places great emphasis on the fact that the documents are transmitted to the Registry, and not to the Court, and are therefore not before the Court until they are entered into evidence by either party. This statement is strictly accurate, as confirmed by several decisions of this Court: see, in particular, *Quebec Ports Terminals Inc. v. Canada (Labour Relations Board)*, [1995] 1 F.C. 459, [1994] F.C.J. No. 1608 (QL); *Cold Lake First Nations v. Noel*, 2018 FCA 72, [2018] CarswellNat 1425, at paragraph 30. The applicant (or the respondent) may choose to file in his or her record all the documents transmitted by the tribunal or only those that he or she intends to use in support of his or her application, without the need to introduce them by way of an affidavit: see paragraphs 309(2)(e.1) and 310(2)(c.1) of the Rules. See also: CCLA, at paragraph 17; *Canada (Attorney General) v. Lacey*, 2008 FCA 242, [2008] F.C.J. No. 1221 (QL), at paragraphs 6–7.

avoir le droit de voir la cour effectuant le contrôle examiner les éléments de preuve soumis au tribunal en question. Aucune autre issue n'est pleinement compatible avec la teneur actuelle du droit administratif.

Voir aussi : *Access Information Agency Inc. c. Canada (Procureur général)*, 2007 CAF 224, [2007] A.C.F. n° 814 (QL), au paragraphe 7 (*Access Information Agency Inc.*); *Canadian Copyright Licensing Agency (Access Copyright) c. Alberta*, 2015 CAF 268, [2016] 3 R.C.F. 19, [2015] A.C.F. n° 1397 (QL) (CCLA), au paragraphe 13; *Lukács c. Canada (Office des transports)*, 2016 CAF 103, [2016] 3 R.C.F. F-17 (Lukács), au paragraphe 6; *Slansky c. Canada (Procureur général)*, 2013 CAF 199, [2015] 1 R.C.F. 81 (Slansky), aux paragraphes 275–278, 314–315; *Association des universités et collèges du Canada c. Canadian Copyright Licensing Agency (Access Copyright)*, 2012 CAF 22, [2012] A.C.F. n° 93 (QL), aux paragraphes 18–20.

[29] La règle 318 prévoit par ailleurs que l'office fédéral doit transmettre, au greffe et à la partie qui en a fait la demande, une copie certifiée conforme des documents matériels pertinents à la demande, sous réserve des oppositions qu'elle peut faire valoir et que la Cour tranchera.

[30] Tel que mentionné précédemment, l'appelant insiste beaucoup sur le fait que les documents sont transmis au greffe, et non à la Cour, et que cette dernière n'en est donc pas saisie tant qu'ils n'ont pas été déposés en preuve par l'une ou l'autre des parties. Cette affirmation est rigoureusement exacte, tel que l'ont confirmé plusieurs décisions de cette Cour : voir notamment *Terminaux portuaires du Québec Inc. c. Canada (Conseil des relations du travail)*, [1995] 1 C.F. 459, [1994] A.C.F. n° 1608 (QL); *Premières Nations de Cold Lake c. Noel*, 2018 CAF 72, [2018] CarswellNat 1425, au paragraphe 30. Le demandeur (ou le défendeur) pourra choisir de déposer dans son dossier tous les documents transmis par le tribunal ou seulement ceux qu'il entend utiliser au soutien de sa demande, et ce sans qu'il soit nécessaire de les introduire par voie d'affidavit : voir alinéas 309(2)e.1) et 310(2)c.1) des Règles. Voir aussi : CCLA, au paragraphe 17; *Canada (Procureur général) c. Lacey*, 2008 CAF 242, [2008] A.C.F. n° 1221 (QL), aux paragraphes 6–7.

[31] In addition to this objective of providing the applicant and the Court with all the documents on which the administrative decision maker based its decision, there is another objective, maybe secondary but still important, that consists in allowing the authenticity of the transmitted documents to be verified. The appellant argued before us that this objective is a relic of the past that is no longer justified in light of technological advancements, that the onus is on the parties to ensure that the documents are authentic, and that it would be absurd to consider that the transmission to the Registry of the documents provided for under rule 317 can meet a pressing and substantial objective if this mechanism is optional.

[32] With respect, I cannot accept this argument.

[33] The appellant relied primarily on a paragraph from this Court's decision in *Gernhart v. Canada*, [2000] 2 F.C. 292, 1999 CarswellNat 2136 (*Gernhart*) to support his argument. That case dealt solely with the compatibility of subsection 176(1) of the ITA, as it read at the time, with section 8 of the Charter. This tax provision required the Minister of National Revenue to send the Tax Court of Canada (TCC) copies of returns, notices of assessment, notices of objection and other relevant documents upon an appeal of an assessment by a taxpayer. Through the application of rule 16 of the *Tax Court of Canada Rules (General Procedure)*, SOR/90-688a, all of these documents became accessible to the public. I will discuss this decision in greater detail in the second part of my analysis, which concerns unreasonable search and seizure.

[34] In his written submissions, the appellant relies on paragraph 36 of that decision to argue that this Court recognized in that case that subsection 176(1) of the ITA “has by reason of developments in the social, technological and legal field become a historical aberration” (at paragraphs 34 and 54 of the appellant's memorandum). I would make the following comments with respect to this statement.

[35] Firstly, it is important to specify that the excerpt quoted by the appellant does not express the Court's position, but rather repeats the comments of counsel for

[31] À cet objectif de fournir au demandeur et à la Cour tous les documents sur lesquels s'est fondé le décideur administratif pour prendre sa décision s'en greffe un autre, peut-être secondaire mais néanmoins important, qui consiste à permettre la vérification de l'authenticité des documents transmis. L'appelant a fait valoir devant nous que cet objectif était une relique du passé qui ne se justifiait plus compte tenu de l'évolution de la technologie, que c'est aux parties qu'il revenait de s'assurer de l'authenticité des documents, et qu'il serait absurde de considérer que la transmission au greffe des documents prévus à la règle 317 puisse répondre à un objectif urgent et réel dans la mesure où ce mécanisme est facultatif.

[32] Avec égards, je ne peux retenir cette prétention.

[33] L'appelant s'est essentiellement appuyé sur un paragraphe de l'arrêt rendu par cette Cour dans l'affaire *Gernhart c. Canada*, [2000] 2 C.F. 292, 1999 CarswellNat 2136 (*Gernhart*) pour appuyer sa prétention. Cette affaire portait uniquement sur la compatibilité du paragraphe 176(1) de la LIR, tel qu'il se lisait à l'époque, avec l'article 8 de la Charte. Cette disposition fiscale prévoyait que le ministre du revenu national devait transmettre à la Cour canadienne de l'impôt (CCI) des copies des déclarations, avis de cotisations, avis d'oppositions et autres documents pertinents dès qu'un contribuable interjetait appel d'une cotisation. Par l'application de la règle 16 des *Règles de la Cour canadienne de l'impôt (procédure générale)*, DORS/90-688a, tous ces documents devenaient accessibles au grand public. Je reviendrai plus longuement sur cette décision dans la deuxième partie de mon analyse portant sur les fouilles, perquisitions et saisies abusives.

[34] Dans ses représentations écrites, l'appelant s'appuie sur le paragraphe 36 de cette décision pour soutenir que cette Cour a reconnu dans cette affaire que le paragraphe 176(1) de la LIR « est devenue anachronique en raison de l'évolution des mœurs, de la technologie et de la pratique du droit » (aux paragraphes 34 et 54 du mémoire de l'appelant). Je formulerais les commentaires suivants eu égard à cette affirmation.

[35] Tout d'abord, il importe de préciser que l'extrait cité par l'appelant n'exprime pas la position de la Cour mais reprend plutôt les propos de l'avocat du ministre

the Minister in his memorandum. Secondly, the Court's conclusion that subsection 176(1) of the ITA no longer serves any valid purpose is part of an analysis of the unreasonable nature of the seizure authorized by that provision. On the basis that one of the purposes of the Charter is to ensure that legislation keeps pace with the times, the Court could only reject the Minister's claims and conclude that the mere historical presence of this provision was not sufficient to establish that it was not unreasonable. However, that is not the issue that I must resolve at this stage of the analysis, which is concerned only with the meaning and scope of rules 317 and 318.

[36] I also note that subsection 176(1) of the ITA, as it read at the time, had no authentication purpose, as counsel for the respondent pointed out. Care must therefore be taken not to speculate as to what the Minister's position and the Court's decision would have been otherwise. Lastly, it is also relevant to note that the appellant has not cited any other decision of this Court or even of the Federal Court to support his argument that rules 317 and 318 no longer serve any purpose. On the contrary, this Court has reiterated, subsequent to *Gernhart*, that the authentication purpose is still relevant: *CCLA*, at paragraph 18; *Canada (Attorney General) v. Canadian North Inc.*, 2007 FCA 42, [2007] 2 F.C.R. D-14 (*Canadian North*), at paragraph 11.

[37] It would certainly be possible to consider other ways of ensuring the authenticity of the documents filed by the parties in their respective records and to rely upon the rules governing adversarial proceedings, as the appellant suggests, to achieve the same objective. I can even conceive that technological advancements may make it less necessary than it was at other points in time to send the decision maker's record to the Registry in order to ensure that the documents that will potentially become part of the applicant's or the respondent's record are indeed documents that were before the administrative decision maker. However, this is not sufficient to conclude that a rule is inapplicable as long as that rule has not been amended or repealed.

[38] In any event, it seems more important to me to situate rules 317 and 318 within the broader architecture

dans son mémoire. D'autre part, la conclusion de la Cour à l'effet que le paragraphe 176(1) de la LIR ne sert plus aucun objectif légitime s'inscrit dans une analyse du caractère abusif de la saisie autorisée par cette disposition. Se fondant sur le fait que l'un des objectifs de la Charte est de garantir que la législation reflète les valeurs de son temps, la Cour ne pouvait que rejeter les prétentions du ministre et conclure que la seule présence de cette disposition au fil des années ne suffisait pas à en établir le caractère non abusif. Telle n'est cependant pas la question qu'il me faut résoudre à ce stade-ci de l'analyse, qui ne porte que sur le sens et la portée des règles 317 et 318.

[36] Je note également que le paragraphe 176(1) de la LIR, tel qu'il était alors rédigé, ne comportait aucun objectif d'authentification, comme l'a souligné le procureur de l'intimé. Il faut donc se garder de spéculer sur la position qu'aurait adoptée le ministre et la décision qu'aurait prise la Cour s'il en avait été autrement. Enfin, il est également pertinent de souligner que l'appellant n'a cité aucune autre décision de cette Cour ou même de la Cour fédérale pour appuyer sa prétention à l'effet que les règles 317 et 318 n'auraient plus leur raison d'être. Au contraire, cette Cour a réitéré, postérieurement à l'arrêt *Gernhart*, que l'objectif d'authentification est toujours pertinent : *CCLA*, au paragraphe 18; *Canada (Procureur général) c. Canadian North Inc.*, 2007 CAF 42, [2007] 2 R.C.F. F-18 (*Canadian North*), au paragraphe 11.

[37] Sans doute pourrait-on envisager d'autres façons de garantir l'authenticité des documents déposés par les parties dans leur dossier respectif et s'en remettre, comme le suggère l'appellant, aux règles du débat contradictoire pour atteindre le même objectif. Je peux même concevoir que l'évolution de la technologie puisse rendre la transmission du dossier du décideur au greffe moins nécessaire qu'à une autre époque pour s'assurer que les documents qui feront éventuellement partie du dossier du demandeur ou du défendeur sont bel et bien des documents qui étaient devant le décideur administratif. Cela n'est cependant pas suffisant pour conclure à l'inapplicabilité d'une règle, tant et aussi longtemps qu'elle n'a pas été modifiée ou abrogée.

[38] Quoi qu'il en soit, il m'apparaît plus important de situer les règles 317 et 318 dans l'architecture plus

of the rules governing the Federal Courts to have a good understanding of their meaning and scope. The definitions found in rule 2 include that of “Court file”, which is described as “the file maintained pursuant to rule 23 or 24.” Rule 23 further provides, in its first paragraph, that the Administrator shall keep a file that is composed of documents such as “document[s] filed under these Rules,” “correspondence between a party and the Registry” and “all orders”. The second paragraph also provides that the Administrator shall keep an annex to each Court file that is comprised of affidavits, exhibits, and “all other documents and material in the possession of the Court or the Registry that are not required by these Rules to be kept in the Court file” (paragraph 23(2)(c)). The certified record from the tribunal that is transmitted to the Registry under rule 318 clearly falls into this subcategory.

[39] While it may be tempting to rely on this rule to conclude, as the appellant invites us to do, that the annexes (and thus the certified record) are not formally part of the Court file, such an approach seems to me to be erroneous. The definition of “Court file” in rule 2 makes no such distinction; therefore, the annex must be considered part of the Court file. If it were to be determined that the “Court file” includes only the Court file referred to in the first paragraph of rule 23, the definition in rule 2 would be unnecessary and redundant since the Court file would be defined as the Court file. Moreover, the interpretation suggested by the appellant would mean that affidavits and exhibits placed in the annex would not be part of the Court file, and this is clearly an untenable position.

[40] Subsection 26(1) further provides that files and annexes “that [are] available to the public” may be inspected by a person if the necessary facilities are available. The appellant would like to take advantage of what he considers to be a condition (“if they are available to the public”, as he reads it) to conclude that subsection 26(1) does not resolve the issue of public accessibility of Court files and their annexes, but merely provides for the ways and means of accessing documents that are also public. To the

large de l’ensemble des règles qui gouvernent les Cours fédérales pour bien comprendre leur sens et leur portée. Au nombre des définitions que l’on retrouve à la règle 2 se trouve celle du « dossier de la Cour », que l’on décrit comme le « dossier tenu conformément aux règles 23 ou 24 ». La règle 23 prévoit par ailleurs, à son premier paragraphe, que l’administrateur doit tenir un dossier dans lequel sont classés les documents tels que « les documents déposés en application des présentes règles », « la correspondance échangée entre une partie et le greffe » ainsi que « toutes les ordonnances ». Le deuxième paragraphe prévoit par ailleurs que l’administrateur doit tenir une annexe à chaque dossier de la Cour, dans laquelle seront versés les affidavits, les pièces, et « tous les autres documents et éléments matériels en la possession de la Cour ou du greffe dont les présentes règles n’exigent pas la conservation au dossier de la Cour » (alinéa 23(2)c)). C’est sans conteste dans cette sous-catégorie que tombe le dossier certifié de l’office fédéral transmis au greffe en vertu de la règle 318.

[39] Bien qu’il puisse être tentant de s’appuyer sur cette règle pour conclure, comme nous y invite l’appelant, que les annexes (et donc le dossier certifié) ne font pas formellement partie du dossier de la Cour, une telle approche me paraît erronée. La définition de l’expression « dossier de la Cour » que l’on retrouve à la règle 2 n’opère pas de telle distinction, si bien que l’annexe doit être considérée comme faisant partie du dossier de la Cour. S’il fallait conclure que le « dossier de la Cour » n’inclut que le dossier de la Cour mentionné au premier paragraphe de la règle 23, la définition contenue à la règle 2 serait inutile et redondante, puisque le dossier de la Cour serait défini comme le dossier de la Cour. Au surplus, l’interprétation suggérée par l’appelant ferait en sorte que les affidavits et les pièces placées à l’annexe ne feraient pas partie du dossier de la Cour, une position manifestement intenable.

[40] Le paragraphe 26(1) prévoit par ailleurs que les dossiers ainsi que les annexes « qui sont disponibles au public » peuvent être examinés par toute personne, lorsque les installations de la Cour le permettent. L’appelant voudrait tirer parti de ce qu’il considère être une condition (« s’ils sont disponibles au public », selon sa lecture) pour conclure que le paragraphe 26(1) ne résout pas la question de l’accessibilité pour le public des dossiers de la Cour et de leurs annexes, et ne ferait que prévoir les modalités

extent that a document has not been filed with the Court by either party in one of their respective records, that document would not be part of the Court file and would therefore not be accessible to the public. This interpretation appears to me to be unfounded.

[41] Rules 23 and 26 are in Part 2 of the Rules, which deals with the administration of the Court. In addition to the provisions relating to Court files (rules 21–26.1), this part of the Rules contains rules relating to officers of the Court (rule 12), the seals of the two courts (rule 13), the Registry (rules 14–18), fees (rules 19–20), unclaimed exhibits (rule 27), hearings (rules 28–40), and the summoning of witnesses (rules 41–46). It is clear that these rules have nothing to do with substantive law and are intended only to facilitate the proper functioning of the Court. The rules governing procedure and evidence, and in particular those governing the confidentiality of documents, must therefore be sought elsewhere.

[42] It is rules 151 and 152 that set out the procedure for the filing of confidential documents. Rule 151 provides that a party may submit a motion to the Court for an order “that material to be filed shall be treated as confidential.” Where such an order is made by the Court, only solicitors of record will have access to the documents marked as confidential, and these solicitors must give a written undertaking to the Court that they will not disclose their contents.

[43] The appellant argued, both before the Federal Court and before us, that these rules are illusory in a situation such as his since the documents would be made public before the applicant could even see them and before a motion could even be made to keep them confidential. He also argued that reliance on these rules was unnecessary and ill-founded because they are intended only to protect the confidentiality of information or documents that are in the record filed with the Court by the parties and that would otherwise be accessible to the public. The appellant argued that because the certified record

applicables à la consultation des documents qui sont par ailleurs publics. Dans la mesure où un document n’aurait pas été déposé à la Cour par l’une ou l’autre des parties dans l’un de leurs dossiers respectifs, ce document ne ferait pas partie du dossier de la Cour et ne serait donc pas accessible au public. Cette interprétation me paraît sans fondement.

[41] Les règles 23 et 26 se trouvent dans la Partie 2 des Règles, qui porte sur l’administration de la Cour. On retrouve notamment dans cette partie des Règles, en sus des dispositions relatives aux dossiers de la Cour (règles 21–26.1), des règles portant sur les fonctionnaires de la Cour (règle 12), sur les sceaux des deux cours (règle 13), sur le greffe (règles 14–18), sur les droits, frais et honoraires (règles 19–20), sur les pièces non réclamées (règle 27), sur les séances de la Cour (règles 28–40), et sur l’assignation des témoins (règles 41–46). Il est clair que ces règles n’ont aucune portée de droit substantif et ne visent qu’à faciliter le bon fonctionnement de la Cour. C’est donc ailleurs qu’il faut chercher les règles régissant la procédure et la preuve, et en particulier celles qui encadrent la confidentialité des documents.

[42] Ce sont les règles 151 et 152 qui prévoient le régime applicable au dépôt de documents confidentiels. La règle 151 prévoit qu’une partie peut demander à la Cour, par voie de requête, d’ordonner « que des documents ou éléments matériels qui seront déposés soient considérés comme confidentiels ». Lorsqu’une telle ordonnance est rendue par la Cour, seuls les avocats inscrits au dossier auront accès aux documents identifiés comme confidentiels, et ces derniers doivent s’engager par écrit auprès de la Cour à ne pas divulguer leur contenu.

[43] L’appelant a soutenu, tant devant la Cour fédérale que devant nous, que ces règles seraient illusoire dans une situation comme la sienne puisque les documents seraient rendus publics avant même que le demandeur puisse en prendre connaissance et avant même qu’une requête puisse être présentée pour en préserver la confidentialité. Il a également fait valoir que le recours à ces règles était inutile et mal fondé puisqu’elles ne visent qu’à protéger la confidentialité de documents ou d’informations qui se trouvent dans le dossier que les parties ont déposé à la Cour et qui seraient autrement accessibles au

transmitted to the Registry is not part of the Court file and is not public, there is no need to rely on rules 151 and 152 to preserve its confidentiality.

[44] The trial judge acted correctly in rejecting these arguments. I will not return to the second of these arguments, which seems to me to be circular insofar as it is based on the premise that documents transmitted to the Registry become public only once they become part of the record submitted by the parties to the Court. As a matter of fact, this is precisely the question that must be decided and that is answered on its face by rule 26. However, what about the practical impossibility encountered by the appellant with respect to filing a motion to preserve the confidentiality of information that he considers private and that was in the certified record transmitted to the Registry?

[45] It is true that rule 151, as it is worded, appears to be prospective in nature. It indeed allows a party to file a motion for an order that documents “to be filed” be treated as confidential. However, the Federal Court and this Court have shown flexibility in applying this rule. For example, in *Bah v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2014 FC 693, [2014] F.C.J. No. 1068 (QL), the Federal Court considered that it had the power to impose an order of confidentiality concerning documents that had already been placed in the Court file.

[46] The Court went even further in *Harkat (Re)*, 2009 FC 167, [2009] F.C.J. No. 228 (QL) (*Harkat*) by allowing Mr. Harkat, who was the subject of a security certificate, to view summaries of conversations prepared by counsel for the ministers involved and provided to the Court and the special advocates. Counsel for the ministers argued that these documents could not be kept confidential and should become part of the public file of the Court unless their disclosure would be injurious to national security. The special advocates argued that the documents could contain personal information and wanted Mr. Harkat to be able to see them before they became accessible to the public so that he could decide for himself what to do next.

public; le dossier certifié transmis au greffe ne faisant pas partie du dossier de la Cour et n'étant pas public, il n'y aurait nul besoin de se prévaloir des règles 151 et 152 pour en préserver la confidentialité.

[44] C'est à bon droit, que le juge de première instance a rejeté ces arguments. Je ne reviendrai pas sur le deuxième de ces arguments, qui me paraît circulaire dans la mesure où il s'appuie sur la prémisse que les documents transmis au greffe ne deviennent publics qu'à partir du moment où ils font partie du dossier soumis par les parties à la Cour. Or, c'est précisément la question qui doit être tranchée, et à laquelle répond à sa face même la règle 26. Qu'en est-il cependant de l'impossibilité pratique dans laquelle se trouvait l'appelant de déposer une requête pour préserver la confidentialité des informations qu'il estime de caractère privé et qui se trouvaient dans le dossier certifié transmis au greffe?

[45] Il est vrai que la règle 151, telle que libellée, semble être de nature prospective. Elle permet en effet à une partie de déposer une requête visant à obtenir une ordonnance selon laquelle des documents « qui seront déposés » soient considérés comme confidentiels. La Cour fédérale et cette Cour ont toutefois fait preuve de souplesse dans l'application de cette règle. Ainsi, dans la décision *Bah c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CF 693, [2014] A.C.F. n° 1068 (QL), la Cour fédérale a considéré qu'elle avait le pouvoir d'ordonner la confidentialité de documents qui avaient déjà été déposés au dossier de la Cour.

[46] La Cour est allée encore plus loin dans la décision *Harkat (Re)*, 2009 CF 167, [2009] A.C.F. n° 228 (QL) (*Harkat*), en permettant à M. Harkat, qui faisait l'objet d'un certificat de sécurité, de consulter des résumés de conversation préparés par les avocats des ministres impliqués et remis à la Cour et aux avocats spéciaux. Les avocats des ministres faisaient valoir que ces documents ne pouvaient demeurer confidentiels et devaient être versés au dossier public de la Cour, sauf si leur divulgation portait atteinte à la sécurité nationale. Les avocats spéciaux soutenaient quant à eux que ces documents pouvaient contenir des renseignements personnels et souhaitaient que M. Harkat puisse en prendre connaissance avant qu'ils soient accessibles au public, de façon à ce qu'il puisse lui-même décider de la suite des choses.

[47] Recognizing that Mr. Harkat still had the option of seeking a confidentiality order pursuant to rule 151 to block the disclosure of documents that were not otherwise likely to be injurious to national security, the Court granted the special advocates' request. In doing so, it allowed Mr. Harkat to review the conversation summaries that were not yet part of the Court file so that he could make an informed decision about whether to bring a motion for order of confidentiality. I fully endorse the connection made by the Federal Court between that case and Mr. Rémillard's situation in the following paragraph of its reasons:

The situation faced by Mr. Rémillard in these proceedings is similar to that which troubled Mr. Harkat. Indeed, Mr. Rémillard asserts in this case that, without the systematic recognition of the confidentiality of documents transmitted to the Registry under section 318 of the FCR, he would be faced with the chicken-or-the-egg dilemma of being unaware of the very documents for which he wishes to obtain a confidentiality order and would therefore not be able to file a motion under section 151 of the FCR. However, the Court, in *Harkat*, recognized at paragraph 14 that "the possibility that the matters referred to in these documents may give rise to privacy concerns" and that "[g]iven Mr. Harkat's current lack of knowledge about the contents of the conversations, it is reasonable to give him an opportunity to review them before he decides whether a confidentiality order should be sought. To do otherwise would remove that recourse from him".

[Rémillard, at paragraph 127.]

[48] The reasoning of the Federal Court in *Harkat* was adopted in *Charkaoui (Re)*, 2009 FC 342, [2010] 3 F.C.R. 67. This case law appears to me to be entirely consistent with rule 55, which allows the Court to vary a rule or dispense with compliance with a rule; rule 3, which sets out the general principle that the Rules shall be interpreted and applied so as to secure a just outcome for every proceeding; and rule 4, which allows the Court to provide for any procedural matter not provided for in the Rules. Furthermore, Mr. Justice Stratas (speaking as a single judge on a motion) recognized, albeit in the somewhat different context of an objection by a tribunal to a request for transmission under subsection 318(2), that this Court can draw upon "its plenary powers in the

[47] Reconnaissant que M. Harkat avait toujours l'option de solliciter une ordonnance de confidentialité en vertu de la règle 151 pour bloquer la divulgation de documents par ailleurs non susceptibles de nuire à la sécurité nationale, la Cour a fait droit à la demande des avocats spéciaux. Ce faisant, elle lui a permis de prendre connaissance des résumés de conversation qui ne faisaient pas encore partie du dossier de la Cour, de façon à ce qu'il puisse prendre une décision éclairée quant à l'opportunité de présenter une requête en confidentialité. J'endors entièrement le lien qu'a fait la Cour fédérale entre cette affaire et la situation de M. Rémillard dans le paragraphe suivant de ses motifs :

La situation à laquelle est confronté M. Rémillard en l'instance est semblable à celle qui troublait M. Harkat. En effet, M. Rémillard affirme en l'espèce que, sans la reconnaissance systématique de la confidentialité des documents transmis au Greffe en vertu de l'article 318 des [Règles], il serait confronté au dilemme de la poule et de l'œuf en ignorant les documents mêmes sur lesquels il souhaite obtenir une ordonnance de confidentialité et ne pourrait donc pas déposer une demande en vertu de l'article 151 des [Règles]. Toutefois, la Cour, dans l'affaire *Harkat*, a reconnu au paragraphe 14 « que ce dont traite ces documents peut soulever des inquiétudes quant à la protection des renseignements personnels » et que « [p]uisque M. Harkat ignore pour l'instant le contenu des conversations, il est raisonnable de lui donner une possibilité d'examiner les résumés avant qu'il ne décide s'il y a lieu de solliciter une ordonnance de confidentialité. Agir autrement lui retirerait un tel recours. »

[Rémillard, au paragraphe 127.]

[48] Le raisonnement de la Cour fédérale dans la décision *Harkat* a été repris dans la décision *Charkaoui (Re)*, 2009 CF 342, [2010] 3 R.C.F. 67. Cette jurisprudence me paraît tout à fait conforme à la règle 55, qui permet à la Cour de modifier une règle ou d'en exempter une partie, à la règle 3, qui énonce le principe général selon lequel les Règles doivent être interprétées et appliquées de façon à permettre d'apporter une solution juste au litige, ainsi qu'à la règle 4, qui permet à la Cour de déterminer la procédure applicable en cas de silence des Règles. Le juge Stratas (s'exprimant comme juge seul dans une requête) a d'ailleurs reconnu, bien que dans le contexte quelque peu différent d'une opposition par un office fédéral à une demande de transmission en vertu du paragraphe 318(2)

area of supervision ... to craft procedures to achieve certain legitimate objectives in specific cases” (*Lukács*, at paragraph 14).

[49] It therefore seems to me that it is rule 151 that governs public access to documents filed with the Court. In accordance with the Supreme Court case law regarding open and accessible proceedings, it will be up to the judge hearing a motion for order of confidentiality to determine whether it is necessary to withhold certain documents from the public in light of the arguments raised by the applicant, “notwithstanding the public interest in open and accessible court proceedings.” The highest court has repeatedly stated that the power to impose limits on the openness and accessibility of court proceedings and on the freedom of the press to report on them must be exercised with care and restraint given the crucial importance of respect for both values to the proper functioning of our democracy: *Sierra Club of Canada v. Canada (Minister of Finance)*, 2002 SCC 41, [2002] 2 S.C.R. 522, at paragraphs 1 and 36; *A.G. (Nova Scotia) v. MacIntyre*, [1982] 1 S.C.R. 175, 1982 CanLII 14, at pages 183, 185–186; *Canadian Broadcasting Corp. v. New Brunswick (Attorney General)*, [1996] 3 S.C.R. 480, 1996 CarswellNB 463, at paragraph 23; *Vancouver Sun (Re)*, 2004 SCC 43, [2004] 2 S.C.R. 332, at paragraphs 23–26; *Edmonton Journal v. Alberta (Attorney General)*, 1989 CanLII 20, [1989] 2 S.C.R. 1326, at pages 1326–1339; *Dagenais v. Canadian Broadcasting Corp.*, [1994] 3 S.C.R. 835, 1994 CanLII 39, at page 878; *R. v. Mentuck*, 2001 SCC 76, [2001] 3 S.C.R. 442, at paragraphs 32–39; *Sherman Estate v. Donovan*, 2021 SCC 25, [2021] S.C.J. No. 25 (QL) (*Sherman*), at paragraphs 30 and 39.

[50] This Court has had the opportunity to apply these principles on several occasions, including in *Kirikos v. Fowlie*, 2016 FCA 80, [2016] F.C.J. No. 278 (QL), where it stated the following [at paragraph 19]:

What is meant by the “open court principle”? In a nutshell, it signifies that in Canada, unless otherwise stated, all court proceedings, including all material forming part of a court’s records, remain publicly available. As such, confidentiality orders are the exception. Orders such as the one requested in this case are granted only in

[des Règles], que cette Cour peut faire appel « à sa plénitude de compétence » dans l’exercice de son pouvoir de surveillance « pour établir les procédures visant à atteindre certains objectifs légitimes dans des cas précis » (*Lukács*, au paragraphe 14).

[49] Il me semble donc que c’est la règle 151 qui encadre l’accès du public aux documents qui sont déposés à la Cour. En conformité avec la jurisprudence de la Cour suprême sur la publicité des débats, il appartiendra au juge saisi d’une requête en confidentialité de déterminer s’il est nécessaire de soustraire certains documents à la connaissance du public au vu des arguments soulevés par le requérant, « étant donné l’intérêt du public à la publicité des débats judiciaires ». Le plus haut tribunal a réitéré à plusieurs reprises que le pouvoir d’imposer des limites à la publicité des débats judiciaires et à la liberté de la presse d’en rendre compte devait être utilisé avec circonspection et modération, étant donné l’importance cruciale du respect de ces deux valeurs pour le bon fonctionnement de notre démocratie : *Sierra Club du Canada c. Canada (Ministre des Finances)*, 2002 CSC 41, [2002] 2 R.C.S. 522, aux paragraphes 1 et 36; *A.G. (Nova Scotia) c. MacIntyre*, [1982] 1 R.C.S. 175, 1982 CanLII 14, aux pages 183, 185–186; *Société Radio-Canada c. Nouveau-Brunswick (Procureur général)*, [1996] 3 R.C.S. 480, 1996 CarswellNB 463, au paragraphe 23; *Vancouver Sun (Re)*, 2004 CSC 43, [2004] 2 R.C.S. 332, aux paragraphes 23–26; *Edmonton Journal c. Alberta (Procureur général)*, 1989 CanLII 20, [1989] 2 R.C.S. 1326, aux pages 1326–1339; *Dagenais c. Société Radio-Canada*, [1994] 3 R.C.S. 835, 1994 CanLII 39, à la page 878; *R. c. Mentuck*, 2001 CSC 76, [2001] 3 R.C.S. 442, aux paragraphes 32–39; *Sherman (Succession) c. Donovan*, 2021 CSC 25, [2021] A.C.S. n° 25 (QL) (*Sherman*), aux paragraphes 30 et 39.

[50] Cette Cour a eu l’occasion d’appliquer ces principes à plusieurs reprises, notamment dans l’arrêt *Kirikos c. Fowlie*, 2016 CAF 80, [2016] A.C.F. n° 278 (QL), où elle s’est exprimée en ces termes [au paragraphe 19] :

Qu’entend-on par « principe de la publicité des débats judiciaires »? En un mot, cela signifie qu’au Canada, sauf indication contraire, toutes les procédures judiciaires, y compris les documents faisant partie des dossiers d’un tribunal, restent accessibles au public. Cependant, les ordonnances de confidentialité font figure d’exception. Les

exceptional circumstances to avoid deleterious effects on the principle of open courts and freedom of expression .... [Emphasis added.]

[51] It is therefore under the authority of rule 151 that the appellant could have requested an order of confidentiality to withhold from the public and the press certain documents or information that he considered confidential. The party seeking such an order will have a heavy burden, as the Supreme Court recently recalled in *Sherman*. Speaking for a unanimous Court, Mr. Justice Kasirer wrote the following in that case (at paragraph 35):

.... For the purposes of the test for discretionary limits on court openness, this requires the applicant to show that the information in the court file is sufficiently sensitive such that it can be said to strike at the biographical core of the individual and, in the broader circumstances, that there is a serious risk that, without an exceptional order, the affected individual will suffer an affront to their dignity.

[52] This is precisely what counsel for Mr. Rémillard did from the moment that he was contacted by a journalist. An interim order was immediately made by the Federal Court, and that order is still in effect following this Court's order of January 26, 2021, granting the motion to stay the order issued by the Federal Court on November 17, 2020.

[53] As noted above, the Rules are flexible enough to ensure that confidentiality is maintained when the circumstances require it. The appellant could therefore have requested to see the documents transmitted to the Court Registry before they were placed in the annex of the Court file, which would have made it possible to bring a motion for order of confidentiality before the documents became accessible to the public. Given the large number of documents sought by the appellant in his request for transmission under rule 317, it was foreseeable that some of those documents might contain information that he considered confidential. In any event, Mr. Rémillard obtained the requested documents from the CRA at the same time as

ordonnances telles que celle demandée en l'instance ne sont rendues que dans des circonstances exceptionnelles pour éviter des effets néfastes qu'elles pourraient avoir sur le principe de la publicité des débats judiciaires et de la liberté d'expression [...] [Je souligne.]

[51] C'est donc sous l'autorité de la règle 151 que l'appelant aurait pu demander une ordonnance de confidentialité pour soustraire au public et à la presse certains documents ou informations qu'il estimait de nature confidentielle. La partie qui requiert une telle ordonnance aura un lourd fardeau, comme l'a récemment rappelé la Cour suprême dans l'arrêt *Sherman*. S'exprimant au nom d'une Cour unanime, le juge Kasirer a écrit dans cette affaire (au paragraphe 35) :

[...] Pour l'application du test des limites discrétionnaires à la publicité des débats judiciaire, le demandeur doit donc démontrer que les renseignements contenus dans le dossier judiciaire sont suffisamment sensibles pour que l'on puisse dire qu'ils touchent au cœur même des renseignements biographiques de la personne et, dans un contexte plus large, qu'il existe un risque sérieux d'atteinte à la dignité de la personne concernée si une ordonnance exceptionnelle n'est pas rendue.

[52] C'est précisément ce que les avocats de M. Rémillard ont fait dès le moment où ce dernier a été contacté par un journaliste. Une ordonnance provisoire a immédiatement été rendue par la Cour fédérale, laquelle est toujours en vigueur suite à l'ordonnance de cette Cour émise le 26 janvier 2021 accueillant la requête en sursis d'exécution de l'ordonnance rendue par la Cour fédérale le 17 novembre 2020.

[53] Tel que mentionné précédemment, les Règles sont assez souples pour assurer le maintien de la confidentialité lorsque les circonstances l'exigent. L'appelant aurait donc pu demander à voir les documents transmis au greffe de la Cour avant qu'ils soient déposés à l'annexe du dossier de la Cour, de façon à pouvoir introduire une requête en confidentialité avant que les documents soient accessibles au public. Compte tenu de l'ampleur des documents requis par l'appelant dans sa demande de transmission en vertu de la règle 317, il était prévisible que certains de ces documents puissent contenir de l'information qu'il estime confidentielle. En tout état de cause, M. Rémillard a obtenu les documents demandés à l'ARC au même moment

the Court Registry, namely, on August 30 and October 4, 2019, and thus could have brought his motion for order of confidentiality well before January 15, 2020. In these circumstances, I find it difficult to see how Mr. Rémillard can claim that he was surprised that a journalist had had access to the file.

[54] To this, the appellant counters, as noted above, that the open court principle applies only to the record as constituted by the parties and that is before the Court and that he could not therefore expect the public and the media to have access to the record sent by the CRA to the Court Registry under rule 317. I have already explained, in the preceding paragraphs, why this distinction between the Court file and the record of the Registry cannot hold water under the Rules of the Court. Does this mean that the Court can rely on the entire record of the Registry to make its decision, and not only on the evidentiary record constituted by the parties? Would this not go against the very foundations of our adversarial system of justice, where the presentation of the facts is the responsibility of the parties and their counsel?

[55] In general, it is undeniable that a judge is not at liberty to examine documents that are not in the evidentiary record submitted by the parties. The decision of the Ontario Court of Appeal in *Phillips et al. v. Ford Motor Co. of Canada Ltd. et al.*, [1971] 2 O.R. 637, (1971), 18 D.L.R. (3d) 641 (at page 657 [of O.R.]), cited by this Court in *Gernhart*, illustrates this principle well:

Our mode of trial procedure is based upon the adversary system in which the contestants seek to establish through relevant supporting evidence, before an impartial trier of facts, those events or happenings which form the bases of their allegations. This procedure assumes that the litigants, assisted by their counsel, will fully and diligently present all the material facts which have evidentiary value in support of their respective positions and that these disputed facts will receive from a trial Judge a dispassionate and impartial consideration in order to arrive at the truth of the matters in controversy. A trial is not intended to be a scientific exploration with the presiding Judge assuming the role of a research director; it is a forum established for the purpose of providing justice

que le greffe de la Cour, soit les 30 août et 4 octobre 2019, et il aurait donc pu présenter sa requête en confidentialité bien avant le 15 janvier 2020. Je vois mal, dans ces circonstances, comment M. Rémillard peut prétendre avoir été pris par surprise lorsqu'il a réalisé qu'un journaliste avait eu accès au dossier.

[54] À ceci, l'appelant rétorque, tel que mentionné plus haut, que le principe de la publicité des débats ne s'applique qu'au dossier tel que constitué par les parties et dont la Cour est saisie, et qu'il ne pouvait par conséquent s'attendre à ce que le public et les médias aient accès au dossier transmis par l'ARC au greffe de la Cour sous l'autorité de la règle 317. J'ai déjà expliqué, dans les paragraphes qui précèdent, pourquoi cette distinction entre le dossier de la Cour et le dossier du greffe ne pouvait tenir la route, au vu des Règles de la Cour. Est-ce à dire pour autant que la Cour peut s'appuyer sur tout le dossier du greffe pour prendre sa décision, et non pas uniquement sur le dossier de preuve constitué par les parties? Cela n'irait-il pas à l'encontre des fondements mêmes de notre système de justice contradictoire, dans le cadre duquel la présentation des faits relève des parties et de leurs avocats?

[55] De façon générale, il est indéniable qu'un juge n'a pas la liberté d'examiner des documents qui ne se trouvent pas dans le dossier de preuve soumis par les parties. La décision rendue par la Cour d'appel de l'Ontario dans *Phillips et al. v. Ford Motor Co. of Canada Ltd. et al.*, [1971] 2 O.R. 637, (1971), 18 D.L.R. (3d) 641 (à la page 657 [des O.R.]), citée par cette Cour dans l'arrêt *Gernhart*, illustre bien ce principe :

[TRADUCTION] Nos procédures judiciaires découlent d'un système fondé sur la confrontation, dans lequel les parties tentent d'établir, au moyen d'éléments de preuve pertinents soumis à un juge des faits impartial, les incidents ou les circonstances qui constituent le fondement de leurs allégations. Il est présumé dans cette procédure que les parties, assistées de leurs avocats, auront la chance de présenter pleinement et efficacement tous les faits importants ayant une valeur probante à l'appui de leurs thèses respectives et que le juge du procès prendra en considération, de manière posée et impartiale, les faits en litige afin de cerner la vérité des questions à trancher. Le procès n'est pas une expérience scientifique où le juge assumerait le rôle de directeur de recherche; il s'agit plutôt de la

for the litigants. Undoubtedly a Court must be concerned with truth, in the sense that it accepts as true certain sworn evidence and rejects other testimony as unworthy of belief, but it cannot embark upon a quest for the “scientific” or “technological” truth when such an adventure does violence to the primary function of the Court, which has always been to do justice, according to law...

[56] The same is true when the Court is exercising its supervisory power. There can be no doubt that the Court, when presented with an application for judicial review under section 18.1 of the *Federal Courts Act*, R.S.C., 1985, c. F-7 (the Act), can rely only on the documents in the parties’ records. It is the responsibility of the applicant to reproduce in his or her record, in whole or in part, the record transmitted by the administrative decision maker; if the respondent believes that one or more documents in the certified record that were not filed by the applicant are relevant, the respondent will add them to his or her own record. Only those documents will form part of the evidentiary record and may be considered by the Court: see, in particular, *Canadian North*, at paragraphs 9 and 12; *CCLA*, at paragraph 18.

[57] Of course, this principle creates a certain tension with the very purpose of judicial review. Indeed, reviewing courts are not mandated to make their own findings of fact or to rule on the merits of the submissions made by the parties, but only to rule on the legality or reasonableness of decisions made by administrative decision makers. In keeping with the principle of the rule of law and the role conferred on the judiciary to ensure that the executive branch is acting within the powers delegated to it by Parliament, it is not the role of the reviewing court to substitute itself for the regulatory or administrative authority and to weigh the evidence itself in order to draw its own conclusions; rather, its role is to ensure that the decision is reasonable or, in some rare cases, correct in light of the applicable law.

[58] However, it goes without saying that, in order to perform this task, the reviewing court must have access to

tribune établie pour permettre aux parties d’obtenir justice. Manifestement, la Cour doit se préoccuper de la vérité, en ce sens qu’elle reconnaît comme étant vrais certains témoignages sous serment alors qu’elle en rejette d’autres parce qu’ils ne sont pas dignes de foi, mais elle ne peut pas s’engager dans une quête de vérité « scientifique » ou « technologique » lorsque cette quête malmène la fonction principale de la Cour, qui a toujours été de rendre justice en appliquant le droit [...]

[56] Il en va de même lorsque la Cour agit dans le cadre de son pouvoir de surveillance. Il ne fait aucun doute que la Cour, lorsqu’elle est saisie d’une demande de contrôle judiciaire conformément à l’article 18.1 de la *Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. (1985), ch. F-7 (la Loi), ne peut s’appuyer que sur les documents qui se trouvent dans le dossier des parties. Il appartient au demandeur de reproduire dans son dossier, en tout ou en partie, le dossier transmis par le décideur administratif; dans l’hypothèse où la partie défenderesse estime qu’un ou plusieurs documents du dossier certifié qui n’ont pas été déposés par la partie demanderesse sont pertinents, elle les ajoutera dans son propre dossier. Seuls ces documents feront partie du dossier de preuve et pourront être considérés par la Cour : voir notamment *Canadian North*, aux paragraphes 9 et 12; *CCLA*, au paragraphe 18.

[57] Bien entendu, ce principe n’est pas sans créer une certaine tension avec l’objectif même qui sous-tend le contrôle judiciaire. En effet, les cours de révision n’ont pas pour mandat de tirer leurs propres conclusions de fait et de se prononcer sur le bien-fondé des prétentions mises de l’avant par les parties, mais uniquement à se prononcer sur la légalité ou la raisonnablement de décisions prises par les décideurs administratifs. Conformément au principe de la primauté du droit et du rôle dévolu au pouvoir judiciaire de s’assurer que l’exécutif agit dans le cadre des pouvoirs que lui délègue le législateur, il ne revient pas à la cour de révision de se substituer à l’autorité réglementaire ou administrative et d’évaluer elle-même la preuve pour en tirer ses propres conclusions, mais plutôt de s’assurer que la décision prise est raisonnable ou, dans certains cas plus rares, correcte au regard du droit applicable.

[58] Or, il va de soi que pour s’acquitter de cette tâche, la cour de révision doit avoir accès à toute la preuve qui

all the evidence that was before the administrative decision maker. Indeed, how can a court charged with assessing the reasonableness of a decision and the defensibility of the justification given in light of the evidence do so if it does not have access to the entire record that was before the administrative authority? Is there not a risk, as my colleague Justice Stratas pointed out (dissenting, but not on this point) in *Slansky*, at paragraph 276, that an inadequate evidentiary record may in some circumstances immunize the decision made by a decision maker or an administrative tribunal? For example, how would it be possible to assess whether the evidence in the record supports a conclusion that was reached if all the evidence that was before the administrative body is not on the record of the parties?

[59] In my view, these risks are real, but they nevertheless do not allow the Court to usurp the role of the parties in presenting the evidence and arguments in support of their positions. Even in the context of an application for judicial review, the fundamental principles of our adversarial system of justice continue to apply, and judges must be careful not to act as lawyers and supplement a record that they consider incomplete by consulting, of their own motion, the tribunal record transmitted to the Registry.

[60] In light of the foregoing, I am of the view that the Federal Court erred in consulting of its own motion the certified record transmitted to the Registry by the Minister before the parties had even filed their records. Indeed, it appears, on the basis of paragraph 193 of the Federal Court's reasons, that the judge reviewed the documents before concluding that they did not meet all the requirements for an order of confidentiality. However, I find that this error is of no consequence as it had no impact on the rights of the parties. It must be remembered that the burden is on the party requesting that material be kept confidential to identify it specifically and to state the legal principle under which it must be removed from the record accessible to the public. In this case, the judge did not definitively dismiss the appellant's motion, but merely indicated that it was too general and therefore did not meet the requirements of rule 151. However, the judge did expressly preserve Mr. Rémillard's right to file a new motion specifically identifying the documents for which he

était devant le décideur administratif. Comment, en effet, la cour chargée d'apprécier la raisonnable d'une décision et le caractère défendable de la justification donnée au regard de la preuve si elle n'a pas accès à tout le dossier qui était devant l'autorité administrative? N'y a-t-il pas un risque, comme le soulignait mon collègue le juge Stratas (dissentant mais pas sur ce point) dans l'arrêt *Slansky*, au paragraphe 276, que l'insuffisance du dossier de preuve puisse dans certaines circonstances immuniser la décision prise par un décideur ou un tribunal administratif? Comment pourra-t-on par exemple évaluer si la preuve au dossier donnait ouverture à une conclusion qui a été tirée si toute la preuve qui était devant l'organe administratif ne se retrouve pas dans le dossier des parties?

[59] À mon avis, ces risques sont réels mais n'autorisent quand même pas la Cour à usurper le rôle des parties dans la présentation de la preuve et des arguments au soutien de leurs positions. Même dans le contexte d'une demande de contrôle judiciaire, les principes fondamentaux de notre système de justice accusatoire continuent de s'appliquer et le juge doit se garder de se muer en avocat et de suppléer à un dossier qu'il estime incomplet en consultant, de son propre chef, le dossier du tribunal transmis au greffe.

[60] Compte tenu de ce qui précède, je suis d'avis que la Cour fédérale a erré en consultant de son propre chef le dossier certifié transmis au greffe par le ministre, avant même que les parties n'aient déposé leur dossier. Il apparaît en effet du paragraphe 193 des motifs de la Cour fédérale que le juge a examiné les documents avant de conclure qu'ils ne remplissaient pas toutes les conditions requises pour une ordonnance de confidentialité. J'estime cependant que cette erreur est sans conséquence, dans la mesure où elle n'a eu aucune incidence sur les droits des parties. Il faut rappeler que le fardeau repose sur la partie qui demande la confidentialité d'un document ou d'un élément matériel de l'identifier précisément et préciser la règle de droit en vertu de laquelle il doit être soustrait du dossier accessible au public. Dans le cas présent, le juge n'a pas rejeté définitivement la demande de l'appellant, mais s'est contenté d'indiquer qu'elle était trop générale et ne remplissait pas de ce fait les exigences de la règle 151. Il a cependant expressément préservé le

considers confidentiality to be necessary. I therefore see no breach of procedural fairness in this approach.

[61] In summary, I agree with the appellant that judges on judicial review, like judges hearing an action, cannot go beyond what was submitted to them by the parties in the course of their deliberations and must rely on the evidentiary record in reaching their decision in an adversarial system of justice such as ours. The only exception permitted by the Rules is in rule 313, under which the Court may order that other material be filed where it considers that the application records of the parties are incomplete. Indeed, there may be situations where the Court considers that it is not in a position to adequately conduct a judicial review of a decision on the basis of the record submitted by the parties. This is a power that must be exercised with caution as parties should be in control of their own record: *Imperial Oil v. Jacques*, 2014 SCC 66, [2014] 3 S.C.R. 287, at paragraph 25. Moreover, this rule does not authorize judges themselves to consult the certified record; at most, a judge may ask the parties themselves to present documents or evidence that the judge deems necessary to carry out the role that has been conferred on him or her.

[62] However, I do not draw the same conclusion from this finding as the appellant. The adversarial nature of our justice system should not be confused with the open court principle (although they are not unrelated). These two major values, which have different origins and rationales, can and must coexist without being equated. As noted above, open and accessible courts are essential to the transparency of the judicial process and have been enshrined in the Constitution as a matter of freedom of expression. It does not follow that everything that must be made accessible to the public must necessarily end up before the judge. Indeed, there is no reason why the public should not have access to documents and information that judges cannot consider in the exercise of their judicial duties. In fact, this situation occurs regularly, in both civil and criminal matters, without causing any problems whatsoever. In short, there is nothing to prevent the record that was filed with the Court Registry and that is accessible to the

droit de M. Rémillard de présenter une nouvelle requête identifiant spécifiquement les documents pour lesquels la confidentialité lui semblait s'imposer. Je ne vois donc aucun bris d'équité procédurale dans cette démarche.

[61] En résumé, je suis d'accord avec l'appelant pour dire que le juge siégeant en révision judiciaire, comme le juge saisi d'une action, ne peut aller au-delà de ce qui lui a été soumis par les parties dans le cadre de son délibéré et doit s'en tenir au dossier de preuve pour parvenir à sa décision, dans un régime de justice contradictoire comme le nôtre. La seule exception qu'autorisent les Règles se trouve à la règle 313, en vertu de laquelle la Cour peut demander le dépôt de documents ou d'éléments matériels supplémentaires si elle est d'avis que les dossiers des parties sont incomplets. Il peut en effet arriver que la Cour estime ne pas être en mesure de procéder adéquatement au contrôle judiciaire d'une décision au vu du dossier que lui ont soumis les parties. Il s'agit là d'un pouvoir qui doit être utilisé avec circonspection étant donné que les parties sont normalement maîtres de leur dossier : *Pétrolière Impériale c. Jacques*, 2014 CSC 66, [2014] 3 R.C.S. 287, au paragraphe 25. Qui plus est, cette Règle n'autorise pas le juge lui-même à consulter le dossier certifié; tout au plus peut-il demander aux parties elles-mêmes de lui présenter des documents ou des preuves qui lui paraissent nécessaires pour mener à bien le rôle qui lui est dévolu.

[62] Je ne tire cependant pas de ce constat la même conclusion que l'appelant. Le caractère contradictoire de notre système de justice ne doit pas être confondu (même s'ils ne sont pas sans liens) avec le principe de la publicité des débats. Ces deux grandes valeurs, dont les origines et la justification diffèrent, peuvent et doivent coexister sans être assimilées. Tel que mentionné plus haut, la publicité des débats devant les tribunaux est essentielle à la transparence du processus judiciaire et a été constitutionnalisée au titre de la liberté d'expression. Il n'en découle pas que tout ce qui doit être accessible au public doit nécessairement se retrouver devant le juge. En fait, rien ne s'oppose à ce que le public puisse consulter des documents et des informations dont le juge ne pourra tenir compte dans l'exercice de ses fonctions judiciaires. En fait, cette situation se produit régulièrement, tant en matière civile que criminelle, sans que cela pose le moindre problème que ce soit. Bref, rien ne s'oppose à ce que le dossier déposé

public from being different from the record entered into evidence by the parties, which alone can be considered by the judge.

[63] It may well be that the system surrounding public access to a record that has been established by the Rules goes beyond what is required by the open court principle as interpreted by the Supreme Court. This is far from sufficient to render it invalid, especially since rule 151 and the case law relating to it adequately protect the confidentiality of documents and information whose dissemination might violate a legal principle.

[64] I therefore find that the first question raised by this case must be answered in the affirmative. The Federal Court was correct in concluding that the certified record became public upon transmission to the Court Registry pursuant to rule 318.

*B. To the extent that certified records do become public when they are transmitted to the Registry, did the Federal Court err in concluding that there was no resulting violation of section 8 of the Charter?*

[65] The appellant argues that if the Court were to conclude that the certified record transmitted to the Registry under rule 318 must be considered accessible to the public, it must be inferred that it authorizes an unreasonable seizure that is inconsistent with section 8 of the Charter. Should that happen, he asks that the Court of Appeal read down rule 318 so that the transmission of the certified record to the Court Registry does not result in it becoming accessible to the public, or alternatively, that the words “to the Registry” in paragraph 318(1)(a), paragraph 318(1)(b) and subsection 318(4) of rule 318 be declared inoperative.

[66] As he did at trial, Mr. Rémillard relies primarily on the decision of this Court in *Gernhart* to support his argument. In that case, which I have already discussed in paragraph 34 of these reasons, the impugned provision required the Minister to transmit to the TCC all documents in his possession that were relevant to the appeal.

au greffe et accessible au public diffère du dossier déposé en preuve par les parties et qui seul peut être considéré par le juge.

[63] Il se peut bien que le régime entourant l’accessibilité d’un dossier par le public mis en place par les Règles aille au-delà de ce que requiert le principe de la publicité des débats tel qu’interprété par la Cour suprême. Cela ne suffit pas, tant s’en faut, pour en faire un motif d’invalidation, d’autant plus que la règle 151 et la jurisprudence qui l’entoure protègent adéquatement la confidentialité des documents et des informations dont la diffusion pourrait contrevenir à une règle de droit.

[64] J’en arrive donc à la conclusion qu’il faut répondre par l’affirmative à la première question soulevée par le présent litige. La Cour fédérale a eu raison de conclure que le dossier certifié est devenu public suite à sa transmission au greffe de la Cour en application de la règle 318.

*B. Dans la mesure où les dossiers certifiés deviennent effectivement publics suite à leur transmission au greffe, la Cour fédérale a-t-elle erré en concluant qu’il n’en résultait aucune atteinte à l’article 8 de la Charte?*

[65] L’appelant soutient que dans l’hypothèse où la Cour en viendrait à la conclusion que le dossier certifié transmis au greffe en application de la règle 318 doit être considéré comme étant accessible au public, il faudrait nécessairement en déduire qu’elle autorise une saisie abusive et incompatible avec l’article 8 de la Charte. Dans une telle éventualité, il invite la Cour d’appel à donner une interprétation atténuée à la règle 318, de façon à ce que la transmission du dossier certifié au greffe de la Cour n’entraîne pas son accessibilité au public, ou alternativement, que les mots « au greffe » de l’alinéa 318(1)a), l’alinéa 318(1)b) et le paragraphe 318(4) de la règle 318 soient déclarés inopérants.

[66] Comme en première instance, M. Rémillard s’appuie essentiellement sur la décision rendue par cette Cour dans l’arrêt *Gernhart* pour étayer son argument. Dans cette affaire, dont j’ai déjà traité au paragraphe 34 des présents motifs, la disposition contestée faisait obligation au ministre de transmettre à la CCI tous les documents pertinents

Speaking for a unanimous Court, Mr. Justice Sexton relied on *R. v. Dymont*, [1988] 2 S.C.R. 417, 1988 CanLII 10 (*Dymont*) to conclude that a seizure can occur even where no investigation is taking place and that the transmission of a taxpayer's tax return to the TCC amounted to a seizure so long as the taxpayer had a reasonable expectation of privacy in filing the return and had not consented to its subsequent transmission to the Court. Justice Sexton stated the following on this issue [at paragraph 24]:

Indeed, it is natural that most seizures occur during investigations, since investigations permit state actors to narrowly focus the target of a seizure. That salutary idea should not be turned on its ear to then prevent the application of section 8 of the Charter in circumstances where state actors do not engage in investigations. In my view, that conclusion would permit state actors to actively obtain private information for non-investigatory purposes and to indiscriminately broadcast that information, despite the fact that people nevertheless have a reasonable expectation of privacy in that information.

[67] Mr. Rémillard argued before us, as he did before the Federal Court, that his situation is no different from that of Ms. Gernhart since rule 317 permits all of a litigant's documents and personal information that are collected by any tribunal to be made public, whether or not they are introduced into evidence. In my view, this argument must be rejected, essentially for the reasons given by the Federal Court. Despite the able argument of counsel for Mr. Rémillard, there is no symmetry between the certified record transmission system established by the Rules and subsection 176(1) of the ITA.

[68] It is well established that section 8 of the Charter is intended to protect the reasonable expectations of privacy of individuals: *Hunter et al. v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145, at page 159, 1984 CanLII 33; *Dymont*, at paragraph 15. In other words, the person claiming protection under section 8 must be able to show a subjectively held, and objectively reasonable, expectation of privacy: *R. v.*

à l'appel qui étaient en sa possession. S'exprimant au nom d'une Cour unanime, le juge Sexton s'est appuyé sur l'arrêt *R. c. Dymont*, [1988] 2 R.C.S. 417, 1988 CanLII 10 (*Dymont*) pour conclure qu'une saisie peut être effectuée en dehors du contexte d'une enquête, et que la transmission de la déclaration de revenus d'un contribuable à la CCI équivalait à une saisie dans la mesure où le contribuable avait une attente raisonnable de vie privée en produisant sa déclaration et n'avait pas consenti à ce qu'elle soit subseqüemment transmise à la Cour. Voici comment le juge Sexton s'exprime à ce propos [au paragraphe 24] :

En effet, il est normal que la plupart des saisies soient effectuées dans le cadre d'enquêtes, puisque les enquêtes permettent aux représentants de l'État de circonscrire l'objectif de la saisie. Cette situation est profitable et ne devrait pas être dénaturée par une interprétation qui vise à soustraire à l'application de l'article 8 de la Charte les circonstances où les représentants de l'État n'effectuent pas d'enquêtes. À mon avis, cette conclusion permettrait aux représentants de l'État de travailler activement à l'obtention d'information confidentielle, à des fins autres que celles d'une enquête, et de diffuser cette information inconsiderément, malgré le fait que les gens aient pourtant une attente raisonnable en matière de vie privée à l'égard de cette information.

[67] L'appelant a soutenu devant nous, comme il l'avait fait en Cour fédérale, que la situation de M. Rémillard n'est pas différente de celle dans laquelle se trouvait Mme Gernhart, puisque la règle 317 permet de rendre publics tous les documents et renseignements personnels d'un justiciable colligés par tout office fédéral, peu importe que ceux-ci soient présentés en preuve ou non. À mon avis, cet argument doit être rejeté, essentiellement pour les raisons données par la Cour fédérale. Malgré l'argumentation habile des avocats de M. Rémillard, il n'y a pas de symétrie entre le régime de transmission du dossier certifié mis en place par les Règles et le paragraphe 176(1) de la LIR.

[68] Il est bien établi que l'objectif visé par l'article 8 de la Charte est de protéger les attentes raisonnables des individus en matière de vie privée : *Hunter et autres c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145, à la page 159, 1984 CanLII 33; *Dymont*, au paragraphe 15. En d'autres termes, la personne qui veut se réclamer de la protection de l'article 8 doit pouvoir démontrer qu'elle pouvait subjectivement, et de façon

*Mills*, 2019 SCC 22, [2019] 2 S.C.R. 320, at paragraph 12. However, the Supreme Court has repeatedly stated that legitimate expectations of privacy are necessarily diminished where an individual is required to produce documents in the course of a regulated activity (see, for example, *Thomson Newspapers Ltd. v. Canada (Director of Investigation and Research, Restrictive Trade Practices Commission)*, [1990] 1 S.C.R. 425, at page 507, 1990 CanLII 135; *143471 Canada Inc. v. Quebec (Attorney General)*; *Tabah v. Quebec (Attorney General)*, [1994] 2 S.C.R. 339, at page 378, 1994 CanLII 89; *Comité paritaire de l'industrie de la chemise v. Potash*; *Comité paritaire de l'industrie de la chemise v. Sélection Milton*, [1994] 2 S.C.R. 406, at pages 420–421, 1994 CanLII 92) or in tax matters (see *R. v. McKinlay Transport Ltd.*, [1990] 1 S.C.R. 627, at pages 649–650, 1990 CanLII 137 (*McKinlay*); *R. v. Jarvis*, 2002 SCC 73, [2002] 3 S.C.R. 757, at paragraph 72).

[69] In this case, I find that Mr. Rémillard has not shown that there is a subjective and objectively reasonable expectation of privacy, having regard to all the circumstances. First, he could have limited the number of documents sought in his request for transmission under rule 317. Rather than only including the documents considered by the Minister in making his decision, Mr. Rémillard expanded the scope of his request to include all documents [TRANSLATION] “consulted or generated by the Minister or by any person or entity acting on behalf of the Minister” and thus proportionally increased the number of documents transmitted and the risk of confidential information being included in those documents. Second, he waited nearly four months before filing a motion for order of confidentiality with the Court and only did so after a journalist had seen the certified record. Given the perfectly clear wording of rule 26, one would have expected him to bring such a motion much earlier, if only as a preventative measure and an additional precaution, if he had any real concerns about his privacy.

[70] Even assuming that Mr. Rémillard may have had a subjective expectation of privacy with respect to some of the information contained in those documents, this expectation does not appear to me to be objectively

objectivement raisonnable, s’attendre au respect de sa vie privée : *R. c. Mills*, 2019 CSC 22, [2019] 2 R.C.S. 320, au paragraphe 12. Or, la Cour suprême a répété à plus d’une reprise que les attentes légitimes au respect de la vie privée sont nécessairement moindres lorsqu’une personne doit produire des documents dans le cadre d’une activité réglementée (voir par exemple : *Thomson Newspapers Ltd. c. Canada (Directeur des enquêtes et recherches, commission sur les pratiques restrictives du commerce)*, [1990] 1 R.C.S. 425, à la page 507, 1990 CanLII 135; *143471 Canada Inc. c. Québec (Procureur général)*; *Tabah c. Québec (Procureur général)*, [1994] 2 R.C.S. 339, à la page 378, 1994 CanLII 89; *Comité paritaire de l’industrie de la chemise c. Potash*; *Comité paritaire de l’industrie de la chemise c. Sélection Milton*, [1994] 2 R.C.S. 406, aux pages 420–421, 1994 CanLII 92), ou en matière fiscale (voir *R. c. McKinlay Transport Ltd.*, [1990] 1 R.C.S. 627, aux pages 649–650, 1990 CanLII 137 (*McKinlay*); *R. c. Jarvis*, 2002 CSC 73, [2002] 3 R.C.S. 757, au paragraphe 72).

[69] Dans le cas présent, j’estime que M. Rémillard n’a pas démontré l’existence d’une attente subjective et objectivement raisonnable en matière de vie privée, compte tenu de l’ensemble des circonstances. D’une part, il aurait pu limiter l’ampleur des documents requis dans sa demande de transmission en vertu de la règle 317. Plutôt que de se contenter des seuls documents considérés par le ministre dans sa prise de décision, il a élargi la portée de sa demande à tous les documents « consultés ou générés par le [M]inistre ou par toute personne ou entité agissant pour le compte du [M]inistre », multipliant d’autant le nombre de documents transmis et le risque que des informations confidentielles s’y retrouvent. Qui plus est, il a attendu près de quatre mois avant de saisir la Cour d’une demande de confidentialité, et uniquement après qu’un journaliste ait pris connaissance du dossier certifié. Compte tenu de la règle 26, dont le libellé est on ne peut plus clair, on se serait attendu à ce qu’il fasse une telle demande beaucoup plus tôt, ne serait-ce que de façon préventive et par surcroît de précaution, s’il craignait réellement pour la protection de sa vie privée.

[70] En supposant même que M. Rémillard ait pu avoir une attente subjective de vie privée eu égard à certaines informations se trouvant dans ces documents, cette attente ne me paraît pas objectivement raisonnable dans les

reasonable in the circumstances. Anyone who brings a case before the courts, whether in family, commercial, administrative, tax or other matters, must expect that large parts of his or her private life will become accessible to the public. This is what is provided for in rule 26, as well as in paragraph 241(3)(b) of the ITA, which states that the confidentiality of information transmitted to the Minister does not apply in respect of legal proceedings relating to the administration or enforcement of the ITA.

[71] I would add that the concept of seizure involves the taking of a thing from a person by a public authority without that person's consent (*Dyment*, at paragraph 26). In *McKinlay* (at page 642), this concept was extended to all situations where a person is required to produce information under compulsion of the state. This is not the situation in which Mr. Rémillard found himself. He asked the Minister of his own initiative to provide him (and the Registry) with the documents that concerned him. He controlled not only the scope of the documents transmitted, but also the timing of his request. He was also informed of the documents that had been provided to the Registry since he also obtained a copy of them.

[72] This situation therefore has nothing to do with the situation in which Ms. Gernhart found herself. The documents were not transmitted by the Minister automatically, but at the request of Mr. Rémillard, and the information was not broadcast "indiscriminately" (the French version of *Gernhart* uses the word "*inconsidérément*"), but only according to the criteria determined by Mr. Rémillard himself. This situation is therefore far from one in which the state is interfering in the private affairs of the appellant, as was the case in *Gernhart* and *Dyment*. Far from transmitting confidential information without his consent and without informing him, it was rather at Mr. Rémillard's own request that the Minister transmitted the relevant documents to the Court Registry.

[73] In his memorandum and at the hearing, Mr. Rémillard argued that he had no real choice in proceeding as he did and that he had to use the procedure set out in rules 317 and 318 in order to make a valid application for judicial review. The Federal Court was correct in rejecting this argument.

circonstances. Quiconque saisit les tribunaux d'un litige, que ce soit en matière familiale, commerciale, administrative, fiscale ou autre, doit s'attendre à ce que de larges pans de sa vie privée deviennent accessibles au public. C'est d'ailleurs ce que prévoient la règle 26, ainsi que l'alinéa 241(3)b de la LIR, en vertu duquel la confidentialité des renseignements transmis au ministre ne s'applique pas dans les procédures judiciaires ayant trait à l'application ou à l'exécution de cette loi.

[71] J'ajouterais que le concept de saisie suppose que les autorités prennent quelque chose appartenant à une personne sans son consentement (*Dyment*, au paragraphe 26). Dans l'arrêt *McKinlay* (à la page 642), on a étendu ce concept à toutes les situations où une personne est tenue de produire de l'information sous la contrainte de l'État. Telle n'est pas la situation dans laquelle se trouvait M. Rémillard. C'est de son propre chef qu'il a demandé au ministre de lui transmettre (ainsi qu'au greffe) les documents qui le concernaient. Non seulement contrôlait-il l'étendue des documents transmis, mais également le moment où il a fait cette demande. Et il était également informé des documents qui ont été communiqués au greffe puisqu'il en a aussi obtenu copie.

[72] Cette situation n'a donc rien à voir avec celle dans laquelle se trouvait Mme Gernhart. Les documents n'ont pas été transmis par le ministre de façon automatique mais à la requête de M. Rémillard, et l'information n'a pas été diffusé « inconsidérément » (« indiscriminately » dans la version anglaise de *Gernhart*), mais uniquement en fonction des critères déterminés par M. Rémillard lui-même. On est donc loin d'une ingérence de l'État dans les affaires privées de l'appelant, comme c'était le cas dans les affaires *Gernhart* et *Dyment*. Loin de transmettre des informations confidentielles sans son consentement et sans l'en informer, c'est plutôt à la demande même de M. Rémillard que le ministre a transmis les documents pertinents au greffe de la Cour.

[73] Dans son mémoire et lors de l'audition, M. Rémillard a fait valoir qu'il n'avait pas vraiment le choix de procéder comme il l'a fait, et qu'il devait se servir de la procédure prévue par les règles 317 et 318 pour pouvoir exercer valablement sa demande de contrôle judiciaire. C'est à bon droit que la Cour fédérale a rejeté cette prétention.

[74] As noted above, the procedure set out in rules 317 and 318 is optional and is carried out on the applicant's initiative. It is up to applicants to determine whether they have all the relevant documents to complete their application for judicial review. If there is any doubt, or if applicants wish to supplement their record to ensure that they have exactly the same information as the administrative decision maker had in making its decision, applicants may avail themselves of this mechanism provided for in the Rules; it is up to applicants to determine the number of documents sought. In this case, it appears that the request for the transmission of documents made by counsel for Mr. Rémillard was written in very general terms, and there is no evidence that all the documents requested were relevant to establish the merits of his application.

[75] Furthermore, Mr. Rémillard could have availed himself of the mechanism provided under rule 151 and asked the Court to make an order to protect the confidentiality of certain information contained in the transmitted documents. The power conferred by this rule has been interpreted in a flexible manner, and counsel for Mr. Rémillard could even have asked to see the transmitted documents before they were made available to the public.

[76] Lastly, Mr. Rémillard could have sought to have his application for judicial review be heard as if it were an action, as authorized by subsection 18.4(2) of the Act. As the Federal Court noted at paragraph 182 [*Rémillard*] “[t]his provision constitutes Parliament's response to concerns that an application for judicial review would not offer appropriate procedural safeguards when declaratory relief is exercised.” If Mr. Rémillard truly believed that the procedural safeguards surrounding an application for judicial review were not sufficient to protect the confidentiality of his personal information, he could have availed himself of this option.

[77] For all of these reasons, therefore, I am of the view that the procedure set out in rules 317 and 318 does not have the effect of a seizure, even when combined with rule 26. It is therefore not necessary for me to consider whether this procedure is unreasonable within the meaning of section 8 of the Charter.

[74] Tel que mentionné plus haut, la procédure mise en place par les règles 317 et 318 est facultative et relève de l'initiative du demandeur. C'est à ce dernier qu'il revient de déterminer s'il a tous les documents pertinents pour mener à bien sa demande de contrôle judiciaire. En cas de doute, ou s'il désire compléter son dossier pour s'assurer qu'il a exactement les mêmes informations qu'avait le décideur administratif en prenant sa décision, le demandeur peut se prévaloir de ce mécanisme prévu par les Règles et il lui appartient de déterminer l'ampleur des documents sollicités. Dans le cas présent, il appert que la demande de transmission de documents formulée par les procureurs de M. Rémillard était formulée en termes très généraux, et rien ne permet d'établir que tous les documents demandés étaient pertinents pour établir le bien-fondé de sa demande.

[75] D'autre part, M. Rémillard aurait pu se prévaloir du mécanisme prévu par la règle 151 et demander à la Cour de rendre une ordonnance visant à protéger la confidentialité de certaines informations se trouvant dans les documents transmis. Le pouvoir conféré par cette Règle a été interprété de façon souple, et les procureurs de M. Rémillard auraient même pu demander à voir les documents transmis avant qu'ils soient mis à la disposition du public.

[76] Enfin, M. Rémillard aurait pu demander que sa demande de contrôle judiciaire soit instruite comme s'il s'agissait d'une action, comme l'autorise le paragraphe 18.4(2) de la Loi. Comme le note la Cour fédérale au paragraphe 182 [de *Rémillard*] « [c]ette disposition constitue la réponse du législateur aux préoccupations selon lesquelles une demande de contrôle judiciaire n'offrirait pas les garanties procédurales appropriées lorsqu'un recours déclaratoire est exercé ». Si M. Rémillard croyait vraiment que les garanties procédurales entourant une demande de contrôle judiciaire n'étaient pas suffisantes pour protéger la confidentialité de ses informations personnelles, il aurait pu se prévaloir de cette option.

[77] Pour tous ces motifs, je suis donc d'avis que la procédure établie par les règles 317 et 318 n'a pas pour effet d'opérer une saisie, même lorsque conjuguée avec la règle 26. Il ne m'est donc pas nécessaire de me pencher sur la question de savoir si cette procédure est abusive au sens de l'article 8 de la Charte.

## V. Conclusion

[78] I would therefore dismiss the appeal, with costs. The documents that were transmitted to the Federal Court Registry on August 30 and October 4, 2019, and that are currently the subject of an order of confidentiality shall remain confidential and shall not be published for a period of 60 days from the date of this judgment.

GLEASON J.A.: I agree.

LOCKE J.A.: I agree.

V. Conclusion

[78] Je rejetterais donc l'appel, avec dépens. Les documents qui ont été transmis au greffe de la Cour fédérale les 30 août et 4 octobre 2019 et qui font présentement l'objet d'une ordonnance de confidentialité, demeureront confidentiels et ne pourront faire l'objet d'une publication pour une durée de soixante jours à compter du présent jugement.

LA JUGE GLEASON, J.C.A. : Je suis d'accord.

LE JUGE LOCKE, J.C.A. : Je suis d'accord.