

# information



Treasury Board of Canada  
Secrétariat

Conseil du Trésor du Canada  
Secrétariat

## Access to Information and Privacy

## Accès à l'information et protection des renseignements personnels

### Implementation Report No. 115

### Rapport de mise en œuvre n° 115

DATE: April 22, 2013

DATE : Le 22 avril 2013

TO: Access to Information and Privacy Coordinators

AUX : Coordonnateurs de l'accès à l'information et de la protection des renseignements personnels

SUBJECT: Access to Records in a Minister's Office – Prime Minister's Agenda Case

OBJET : Accès aux documents dans un bureau de ministre – L'affaire des agendas du premier ministre

The purpose of this Implementation Report is to identify under what circumstances Access to Information and Privacy (ATIP) offices are to task a Minister's office with searches for relevant departmental records pursuant to an *Access to Information Act* (ATIA) request or a request under the *Privacy Act* (PA). The following procedures reflect the Supreme Court of Canada's (SCC's) decision on the meaning of "control" in *Canada (Information Commissioner) v. Canada (Minister of National Defence)* (commonly referred to as the "Prime Minister's Agenda Case").<sup>1</sup>

L'objectif du présent rapport de mise en œuvre est de définir les circonstances dans lesquelles les bureaux de l'accès à l'information et de la protection des renseignements personnels (AIPRP) peuvent charger un bureau de ministre d'effectuer une recherche pour des documents ministériels pertinents en vertu de demandes liées à la *Loi sur l'accès à l'information* (LAI) ou à une demande en vertu de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* (LPRP). Les procédures suivantes reflètent la décision de la Cour suprême du Canada (CSC) quant à la signification de la notion qu'un « document relève d'une institution » dans *Canada (Commissaire à l'information) c. Canada (Ministre de la Défense nationale)* (communément appelés « l'affaire de l'agenda du premier ministre »).<sup>1</sup>

### 1) The SCC Decision in the Prime Minister's Agenda Case

On May 13, 2011, the SCC issued its decision in respect of four applications for judicial review brought by the Information Commissioner of Canada relating to refusals to disclose information under the ATIA. The four cases are commonly referred to as the "Prime Minister's Agenda Case". The primary issue addressed by the SCC was whether records found in the offices of the Prime Minister and of the Ministers of National Defence and Transport were under the control of the respective government institutions.

#### *Meaning of "Under Control"*

The SCC dismissed the Information Commissioner's appeals. In so doing, the SCC made a number of important findings as set out below.

- A Minister's office is not in and of itself a government institution, nor is it part of a government institution for purposes of the ATIA. Therefore, a Minister's office is not subject to the ATIA.
- Under the ATIA, requesters have a right to access records "under the control of a government institution." "Control" is not defined in the ATIA. The majority of the SCC found that to give a meaningful right of access to government information, the notion of "control" must be broadly and liberally interpreted, although "it cannot be stretched beyond reason."<sup>2</sup>

### 1) La décision de la CSC dans l'affaire des agendas du premier ministre

Le 13 mai 2011, la CSC a rendu sa décision dans le cadre de quatre demandes de contrôle judiciaire présentées par le Commissaire à l'information du Canada concernant des refus de communiquer des renseignements en vertu de la LAI. Les quatre cas sont communément appelés l'affaire des « agendas du premier ministre ». Le premier enjeu abordé par la CSC était de savoir si les documents situés dans les bureaux du premier ministre, du ministre de la Défense nationale et du ministre des Transports étaient sous le contrôle de leurs institutions fédérales respectives.

#### *Définition de document « relevant d'une institution fédérale »*

La CSC a rejeté les pourvois du Commissaire à l'information. Ainsi, la CSC a abouti à un certain nombre de conclusions importantes, indiquées ci-dessous.

- Aux fins de la LAI, le bureau d'un ministre n'est pas une institution fédérale en soi ni une partie d'une institution fédérale. Par conséquent, le bureau d'un ministre n'est pas assujéti à la LAI.
- En vertu de la LAI, les demandeurs ont un droit d'accès aux documents « relevant d'une institution fédérale ». Cette notion n'est pas définie dans la LAI. Par voix de majorité, la CSC a conclu que pour offrir un droit d'accès significatif à l'information fédérale, il faut une interprétation large et libérale de la notion de « document relevant d'une institution fédérale », « mais elle ne saurait être étendue plus que de raison. »<sup>2</sup>

- Although physical control over a record will play a leading role in deciding control, it is not determinative of the issue: there may be other factors to consider.
  - With respect to the question before it, the SCC held that a record found exclusively in a Minister's office could be deemed to be under the control of a government institution if a two-step test is satisfied. The two steps are as follows:
    1. Do the contents of the record relate to a departmental matter?
    2. If so, could a senior official of the government institution reasonably expect to obtain a copy of the record upon request?
  - If a record meets the first step of the control test, one must go to the second step. This second step is an objective one to be assessed on a review of all relevant factors including the following:
    - the substantive content of the record;
    - the circumstances in which it was created; and
    - the legal relationship between the government institution and the record holder.
  - If the two-step control test set out by the SCC is satisfied, then the record is deemed to be under the institution's control and must be disclosed unless it is subject to any specific statutory exemption under
- Bien que le contrôle physique d'un document joue un rôle important lorsqu'il s'agit d'établir à qui en revient le contrôle, il n'est pas un facteur déterminant dans cet enjeu : il faudra peut-être tenir compte d'autres facteurs.
  - En ce qui concerne l'enjeu posé, la CSC a conclu qu'un document appartenant exclusivement au bureau d'un ministre peut être considéré comme relevant d'une institution fédérale si deux critères sont respectés. Ces deux critères sont les suivants :
    1. Le contenu du document relève-t-il d'une affaire ministérielle?
    2. Si tel est le cas, un haut fonctionnaire de l'institution fédérale pourrait-il raisonnablement s'attendre à en obtenir une copie, à sa demande?
  - Si un document respecte le premier critère, il faut passer au second. Ce deuxième critère est objectif et doit être évalué selon tous les facteurs pertinents, y compris les suivants:
    - le contenu concret du document;
    - les circonstances de sa création;
    - le lien juridique entre l'institution fédérale et la personne responsable du document.
  - Si les deux critères établis par la CSC sont respectés, on jugera que le document relève de l'institution et son contenu devra être divulgué, à moins d'être soumis à une exemption prévue par la LAI.

the ATIA.

*Powers of the Information Commissioner*

- The Information Commissioner does not have the power to enter a Minister's office; however, the Commissioner does have significant powers of investigation for those records that fall under the control of the institution pursuant to the two-part control test set out above. Those powers include the authority to:
  - summon the appearance of witnesses, including ministers and exempt staff;
  - compel those persons to give evidence under oath; and
  - compel them to produce such documents and things as the Commissioner deems requisite to the full investigation of the complaint.

**2) Procedures on How to Task a Minister's Office With Searching for Records**

The procedures set out below reflect the two-step approach set out by the SCC for assessing whether a record located in a Minister's office is deemed to be under the control of the institution.

*When to Task a Minister's Office With a Search*

When receiving an access to information request, After collecting all or most of the records relevant to an ATIA or a PA request from within the

*Pouvoirs du Commissaire à l'information du Canada*

- Le Commissaire à l'information n'a pas le pouvoir de s'introduire dans le bureau d'un ministre. Toutefois, le Commissaire est investi de pouvoirs d'enquête considérables pour les documents relevant de l'institution en vertu des deux critères établis ci-dessus. Ces pouvoirs comprennent notamment les pouvoirs:
  - convoquer des témoins, y compris des ministres et le personnel exonéré;
  - d'obliger ces témoins à présenter des preuves sous serment;
  - d'obliger ces témoins à produire des pièces et des documents que le Commissaire juge nécessaires pour mener une enquête approfondie de la plainte.

**2) Procédures sur la façon de charger le bureau d'un ministre d'effectuer des recherches pour un document**

Les procédures énoncées ci-dessous reflètent l'approche des deux critères établie par la CSC pour évaluer si un document conservé dans le bureau d'un ministre est jugé comme étant sous le contrôle de l'institution.

*Quand charger le bureau d'un ministre d'une recherche*

Au moment de la réception d'une demande d'accès à l'information Après avoir réuni tous les documents ou la plupart des documents connexes à une demande

institution, the Minister's delegate, usually the ATIP Coordinator, must then consider whether there are reasonable grounds to believe (that is, there is a serious possibility based on credible evidence) that there exist relevant records in the Minister's office that would be considered to be under the institution's control, as set out in the two-step control test discussed above. Such evidence may come from, for example, records already obtained from the institution.

Two clear examples where it would be likely that the Minister's delegate would have reasonable grounds to ask the Minister's office to search for records are the following:

- 1) Where there is evidence from a search of departmental records that a document was sent to the Minister's office but a copy of it no longer exists in the department's own files.
- 2) Where there is a request for expense records submitted for a trip taken by the Minister where he or she has asked to be reimbursed for the expenses but has not provided the itemized bills to the department.

#### *How to Task a Minister's Office*

In cases where the Minister's delegate has determined that there are reasonable grounds to believe that there exist relevant records in the Minister's office that would be considered to be under the institution's control, the ATIP Office must ask the

relative à la LAI ou à la LPRP au sein de l'institution, le délégué du ministre, généralement le coordonnateur de l'AIPRP, doit ensuite déterminer s'il existe des motifs raisonnables de croire (c'est-à-dire une possibilité sérieuse en raison de preuves dignes de foi) que des documents pertinents à la demande existent au sein du bureau du ministre et qu'ils seraient considérés comme relevant de l'institution, en se fondant sur les deux critères discutés ci-dessus. De telles preuves peuvent provenir, par exemple, de documents ayant été obtenus de l'institution.

Deux exemples où, selon toute vraisemblance, le délégué du ministre pourrait, sur la base de motifs raisonnables, demander au cabinet du ministre de repérer des documents sont les suivants:

- 1) Lorsqu'il ressort d'une recherche dans les documents ministériels qu'un document a été envoyé au cabinet du ministre et qu'il n'en existe plus de copie dans les dossiers du ministère.
- 2) Lorsque la demande d'accès vise des documents relatifs à des frais de déplacement pour lesquels le ministre a demandé un remboursement sans présenter de factures détaillées au ministère.

#### *Comment charger le bureau d'un ministre*

Lorsque le délégué du ministre a déterminé qu'il existe des motifs raisonnables de croire que des documents pertinents à la demande existent au sein du bureau du ministre et qu'ils seraient considérés comme relevant de l'institution, le bureau de l'AIPRP doit demander au

Minister's office to search for relevant records. The search for responsive records does not need to be conducted personally by the Minister. Although a member of the Minister's exempt staff may conduct the search, he or she cannot decide whether the records are relevant and under the control of the institution. The Minister or the Minister's delegate must make the final determination.

The fact that a Minister's delegate is reviewing records in a Minister's office would not render them under the control of the department. The delegate should go to the Minister's office to review the records.

In those cases where records are located in the Minister's office that are relevant to the access request and meet the two-step control test, the Minister's office should remit these records to the ATIP office to be administered as part of the ATIA or PA request, and to be disclosed subject to any applicable statutory exemptions under either the ATIA or the PA.

If no records are provided by the Minister's office in response to the search request within the established time frame, the ATIP office must seek written confirmation from the Minister's office that the search has been conducted and that no records have been found that are deemed to be under the institution's control.

### **3) Procedures in Cases Where Records in a Minister's Office Are Requested Pursuant to an Investigation**

bureau du ministre de chercher les documents pertinents. Il n'est pas nécessaire que le ministre se charge personnellement de repérer les documents. Toutefois, bien que cette tâche puisse être confiée à un membre du personnel exonéré du cabinet du ministre, cette personne ne peut pas décider si un document donné est pertinent quant à une demande et s'il relève du ministère. Le ministre ou son délégué doit prendre cette décision.

Un document se trouvant dans le cabinet du ministre ne sera pas considéré comme relevant du ministère du seul fait qu'il est examiné par le délégué du ministre. Il est conseillé que le délégué procède à l'examen des documents dans les bureaux du ministre.

Dans les cas où des documents pertinents à la demande se trouvent dans le bureau d'un ministre et rencontrent les deux critères discutés précédemment, le bureau du ministre doit remettre ces documents au bureau de l'AIPRP afin qu'ils soient traités dans le cadre de la demande relative à la LAI ou à la LPRP et divulgués, sujet à l'application de toute exemption prévue par la LAI ou la LPRP.

Si aucun document n'est fourni par le bureau du ministre en réponse à une demande de recherche, dans le délai établi, le bureau de l'AIPRP doit chercher à obtenir une confirmation par écrit de la part du bureau du ministre afin de confirmer que la recherche a été effectuée et qu'aucun document n'a été trouvé qui relèverait du contrôle de l'institution.

### **3) Procédures pour les cas où les documents conservés dans le bureau d'un ministre sont demandés dans le cadre d'une enquête**

A requester may file a complaint with the Office of the Information Commissioner (OIC) that, for example, an ATIP office has not included records that the requester claims are located physically in a Minister's office. The OIC may, in the course of its investigation, ask to see the records in a Minister's office to determine whether the records are under the control of the government institution. Should an ATIP office receive such a request from the OIC, it should tell the OIC to communicate directly with the Minister or the Minister's Office.

Un demandeur peut déposer une plainte au Commissariat à l'information du Canada (CIC) stipulant qu'un bureau de l'AIPRP n'a pas inclus des documents qui, aux dires du demandeur, se trouvent physiquement dans un bureau de ministre. Le CIC peut, au cours de son enquête, demander à consulter les documents du bureau du ministre pour établir s'ils sont sous le contrôle de l'institution fédérale. Si un bureau de l'AIPRP reçoit une telle demande de la part du CIC, il doit dire au CIC de communiquer directement avec le ministre ou son bureau.

La directrice exécutive,  
Division des politiques de l'information et de la protection des renseignements personnels  
Direction du dirigeant principal de l'information

Mimi Lepage  
Executive Director  
Information and Privacy Policy Division  
Chief Information Officer Branch

#### ENDNOTES

<sup>1</sup>Canada (Information Commissioner) v. Canada (Minister of National Defence) – (Prime Minister's Agenda case), [2011] 2 S.C.R. 306.

<sup>2</sup> *Ibid* p. 20 paragraph 48.

#### NOTES DE BAS DE PAGE

<sup>1</sup>Canada (Commissaire de l'information) c. Canada (ministre de la Défense nationale) – (Affaire des agendas du premier ministre), [2011] 2 R.C.S. 306.

<sup>2</sup> *Idem* page 22, paragraphe 48.

Field Code Changed

#### Enquiries

If you have any questions concerning this IR, please contact us at [ippd-dpiprp@tbs-sct.gc.ca](mailto:ippd-dpiprp@tbs-sct.gc.ca).

**Demandes de renseignements**

Si vous avez des questions au sujet du présent rapport, vous pouvez nous joindre par courriel, à [jppd-dpiprp@tbs-sct.gc.ca](mailto:jppd-dpiprp@tbs-sct.gc.ca).

Field Code Changed