

T-1680-09
2011 FC 983

T-1680-09
2011 CF 983

Jim Bronskill (*Applicant*)

Jim Bronskill (*demandeur*)

v.

c.

Minister of Canadian Heritage (*Respondent*)

Ministre du Patrimoine canadien (*défendeur*)

and

et

Information Commissioner of Canada (*Intervener*)

La commissaire à l'information du Canada (*intervenante*)

INDEXED AS: BRONSKILL v. CANADA (CANADIAN HERITAGE)

RÉPERTORIÉ : BRONSKILL c. CANADA (PATRIMOINE CANADIEN)

Federal Court, Noël J.—Ottawa, April 28 and August 11, 2011.

Cour fédérale, juge Noël—Ottawa, 28 avril et 11 août 2011.

Access to Information — Judicial review of Library and Archives Canada's (LAC) refusal to disclose portions of Royal Canadian Mounted Police (RCMP) Security Intelligence Division dossier on Thomas Clement Douglas — Canadian Security Intelligence Service (which replaced Security Intelligence Division in 1984) providing LAC with umbrella rationale for exemptions — Office of the Information Commissioner not finding exemptions excessive — Prior to public hearing, second review conducted — Applicant arguing documents made public through second review showing flawed logic in assessment of records, portions of documents missing from record — Whether documents properly considered as exempted under Access to Information Act, s. 15, whether exercise of discretion reasonable, what factors are to be considered in exercise of discretion under s. 15? — Initial withholding of information running counter to Act's principles, LAC's mandate — LAC failing to exercise residual discretion under s. 15 — Documentation still inconsistently redacted after second release — Information relating to current operational interests, technical, human sources meeting s. 15 injury test — However, no reasonable expectation of probable harm in disclosing targets of "transitory nature" — Definition of "prevention and detection of subversive or hostile activities" in context of s. 15 not to be overbroadly used — Refusing disclosure of historical events herein unacceptable — No reasonable cause for probable harm when threats of the time having eroded, "transitory targets" made public — Umbrella rationale in assessing reports from RCMP officers fettering injury assessment required by Act, s. 15 — Not disclosing documents where Thomas Douglas mentioned in passing inconsistent with Act — Erroneous to separate portions of dossier based on relevance — No reasonable expectation of

Accès à l'information — Contrôle judiciaire du refus de Bibliothèque et Archives Canada (BAC) de communiquer des parties du dossier du Service de sécurité de la Gendarmerie royale du Canada (GRC) relatif à Thomas Clement Douglas — Le Service canadien du renseignement de sécurité (qui a remplacé le Service de sécurité en 1984) a invoqué auprès de BAC une justification passe-partout des exceptions — Le Commissariat à l'information n'a pas jugé que les exceptions étaient excessives — Avant l'audience publique, un deuxième examen a eu lieu — Le demandeur a soutenu que les documents rendus publics dans le contexte du deuxième examen démontraient que des erreurs de logique avaient été commises dans l'appréciation des dossiers, dont il manquait une partie des documents — Il s'agissait de déterminer si les documents ont été considérés à juste titre comme étant visés par l'exception prévue à l'art. 15 de la Loi sur l'accès à l'information, si l'exercice du pouvoir discrétionnaire était raisonnable, et les facteurs à prendre en compte dans le cadre de l'exercice du pouvoir discrétionnaire en vertu de l'art. 15 — Le premier refus de divulgation des documents était contraire aux principes de la Loi et du mandat de BAC — BAC a omis d'exercer son pouvoir discrétionnaire résiduel en vertu de l'art. 15 — La documentation est encore caviardée de façon non uniforme après le deuxième examen — Les renseignements relatifs à l'intérêt opérationnel actuel, aux sources techniques et humaines remplissent le critère relatif au préjudice prévu à l'art. 15 — Cependant, il n'existe pas de risque vraisemblable de préjudice probable si l'identité des cibles de « nature transitoire » est révélée — « La détection [et] la prévention [...] d'activités hostiles ou subversives » dans le contexte de l'art. 15 ne doivent pas être utilisées selon une définition trop large — En l'espèce, refuser de divulguer des faits historiques

probable harm resulting from disclosure of opinions about Thomas Douglas emitted “incidentally” — Scope of Act, s. 15 exceeded in both reviews — Office of Information Commissioner not duly acquitting itself of duties in regards to discretion — No indicium of discretion considered in second review — Discretion not exercised in reasonable manner — Factors to be considered including principles, objectives of Act, public interest, historical value, passage of time, prior public disclosure — These factors essential to exercise of discretion under s. 15 — Application allowed.

This was an application for judicial review pursuant to section 41 of the *Access to Information Act* (Act) of Library and Archives Canada’s (LAC) refusal to disclose portions of the Royal Canadian Mounted Police (RCMP) Security Intelligence Division (replaced by the Canadian Security Intelligence Service (CSIS) in 1984) dossier on Canadian politician Thomas Clement Douglas.

LAC consulted with CSIS as to the nature of the documentation and the applicability of the Act’s exemptions. CSIS relied upon an “umbrella rationale” that gave an appreciation to LAC analysts about the general rationale behind exemptions, but not case-specific evidence. Some of the records reviewed by CSIS were initially withheld under the exemptions provided by sections 15 and 19 of the Act. The applicant complained to the Office of the Information Commissioner (Commissioner), protesting the excessive number and scope of the exemptions. The Commissioner reviewed the documents strictly under the prism of subsection 15(1) of the Act and found that the applicant’s complaint was not justified. Prior to the public hearing of the application, the respondent undertook a second review of the records claiming, *inter alia*, that more than five years had passed between the original request and the hearing of the application, and inconsistencies in the withholding of information. The exemption of subsection 19(1) was no longer relied upon in the second review. The applicant argued that the documents made public through

est inacceptable — Il n’y a pas de cause vraisemblable de préjudice probable lorsque les menaces ressenties à une époque ne sont plus aussi importantes et que les « cibles transitoires » sont connues du public — La justification passe-partout dans l’évaluation des rapports des agents de la GRC a entravé l’évaluation du préjudice exigée par l’art. 15 de la Loi — Le fait de ne pas divulguer les documents dans lesquels Thomas Douglas était mentionné seulement en passant va à l’encontre de la Loi — Diviser un dossier en différentes parties en fonction de leur pertinence constituait une erreur — Il n’existe pas de risque vraisemblable de préjudice probable advenant que les opinions formulées « de manière accessoire » à l’endroit de Thomas Douglas dans son dossier seraient divulguées — La portée de l’art. 15 de la Loi a été outrepassée lors des deux examens — Le Commissariat à l’information ne s’est pas bien acquitté de ses fonctions au regard de son pouvoir discrétionnaire — Rien n’indique qu’un pouvoir discrétionnaire a été pris en considération lors du deuxième examen — Le pouvoir discrétionnaire n’a pas été exercé de façon raisonnable — Les facteurs à prendre en considération sont les principes et les objectifs de la Loi, l’intérêt public, la valeur historique, le passage du temps et la diffusion publique antérieure — Ces facteurs sont essentiels à l’exercice du pouvoir discrétionnaire en vertu de l’art. 15 — Demande accueillie.

Il s’agissait d’une demande de contrôle judiciaire en vertu de l’article 41 de la *Loi sur l’accès à l’information* (la Loi) du refus de Bibliothèque et Archives Canada (BAC) de communiquer des parties du dossier du Service de sécurité de la Gendarmerie royale du Canada (GRC) (remplacé par le Service canadien du renseignement de sécurité (SCRS) en 1984) relatif à un homme politique canadien, Thomas Clement Douglas.

BAC a consulté le SCRS quant à la nature des documents et à l’applicabilité des exceptions prévues à la Loi. Le SCRS a invoqué « une justification passe-partout », ce qui a permis aux analystes de BAC d’apprécier la justification générale des exceptions, mais pas la preuve propre à l’affaire en question. La communication de certains dossiers examinés par le SCRS a d’abord été refusée en vertu des exceptions prévues aux articles 15 et 19 de la Loi. Le demandeur a déposé une plainte auprès du Commissariat à l’information (la commissaire), pour protester contre la quantité et la portée excessives des exceptions appliquées. La commissaire a examiné les documents seulement sous l’angle du paragraphe 15(1) de la Loi et a conclu que la plainte du demandeur n’était pas justifiée. Avant l’audience publique de la demande, le défendeur a procédé à un deuxième examen des dossiers, alléguant, notamment, que plus de cinq ans s’étaient écoulés entre la demande initiale et l’audience du recours en révision, et qu’il y avait des incohérences dans les décisions de retenir des renseignements. L’exception prévue au paragraphe 19(1)

the second review showed the flawed logic behind the respondent's initial assessment of the records, and that portions of documents were missing from the record.

At issue was whether the documents were properly considered as section 15 exempted documents, whether the exercise of discretion was reasonable in the circumstance, and what factors are to be considered in the exercise of discretion under section 15.

Held, the application should be allowed.

The information that was first withheld was done in a manner than runs counter to the Act's principles, as well as to the mandate of LAC. LAC failed to exercise its residual discretion once the documents had been seen to be covered by the section 15 exemption. The documentation was still inconsistently redacted after the second release of information. The injury test set out in section 15 was met in regards to information related to current operational interests. The respondent's approach with respect to technical sources was also reasonable. Information pertaining to human sources was exempted as anticipated by paragraph 15(1)(f) of the Act. The identity of human sources must be protected and this may be done by reasonably severing records under section 25 of the Act. The first response to the access to information request was erroneous in respect to past targets of the RCMP's Intelligence Branch. There was no reasonable expectation of probable harm in disclosing most targets of a "transitory nature". The Commission of Inquiry Concerning Certain Activities of the Royal Canadian Mounted Police expressed concerns over the broad definition of subversion. In the context of the present application, there were similar concerns in regards to the use of an overbroad definition of "prevention and detection of subversive or hostile activities" in the context of section 15. There is no reasonable ground for injury preventing the release of these documents. History and Canadian democracy require that historical facts, like the monitoring of legitimate political activities, be known. Refusing disclosure under the Act of these historical events is unacceptable. There is also no "reasonable cause for probable harm" when the perceived threats of the time have eroded and the "transitory targets" are made public. The approach followed in terms of targets of a "transitory nature" during the course of the second review was thus reasonable. LAC's umbrella rationale in assessing reports from RCMP officers fettered the injury assessment required by section 15 and the redactions made in regards to their names were inconsistent. The names of all the RCMP officers must be disclosed save for those involved in covert operations as infiltrators or sources. The respondent's

n'était plus invoquée, dans le cadre du second examen. Le demandeur a soutenu que les documents rendus publics dans le contexte du deuxième examen démontraient des erreurs de logique commises par le défendeur dans son appréciation initiale des dossiers et que des documents ne figuraient pas au dossier.

Il s'agissait de déterminer si les documents ont été considérés à juste titre comme étant visés par l'exception prévue à l'article 15, si l'exercice du pouvoir discrétionnaire était raisonnable dans les circonstances, et les facteurs à prendre en compte dans le cadre de l'exercice du pouvoir discrétionnaire en vertu de l'article 15.

Jugement : la demande doit être accueillie.

Le refus de divulguer les renseignements qui n'ont pas été communiqués dans le cadre de la réponse initiale était contraire aux principes de la Loi et au mandat de BAC. BAC a omis d'exercer son pouvoir discrétionnaire résiduel après avoir constaté que les documents étaient visés par l'exception prévue à l'article 15. La documentation était encore caviardée de manière non uniforme, à la suite du deuxième examen. Le critère relatif au préjudice prévu à l'article 15 a été rempli en ce qui concerne les intérêts opérationnels actuels. L'approche privilégiée par le défendeur, à l'égard des sources techniques, était également raisonnable. La divulgation des renseignements concernant des sources humaines était visée par l'exception prévue à l'alinéa 15(1)f) de la Loi. L'identité des sources humaines doit être protégée, et cela peut se faire en prélevant raisonnablement des parties de documents, en vertu de l'article 25 de la Loi. La première réponse à la demande d'accès à l'information comportait une erreur quant aux cibles auxquelles la Direction générale du renseignement de la GRC s'est intéressée dans le passé. Il a été démontré qu'il n'y avait aucun risque vraisemblable de préjudice probable si l'identité de la plupart des cibles de « nature transitoire » était révélée. La Commission d'enquête sur certaines activités de la Gendarmerie royale du Canada a exprimé des inquiétudes au sujet de la grande portée de la définition de la subversion. Le contexte de la présente demande a suscité les mêmes inquiétudes au sujet de la définition trop large de « la détection [et de] la prévention [...] d'activités hostiles ou subversives » en vertu de l'article 15. Il n'y a aucun motif raisonnable de croire que le fait de communiquer ces documents causera un préjudice. L'histoire et la démocratie canadienne exigent que des faits historiques, comme la surveillance d'activités politiques légitimes, soient connus. Refuser de divulguer ces faits historiques en application de la Loi est inacceptable. Par ailleurs, il n'y a pas de « cause vraisemblable de préjudice probable » lorsque les menaces ressenties à une époque ne sont plus aussi importantes et que les « cibles transitoires » sont connues du public. Ainsi, l'approche suivie relativement aux cibles de « nature transitoire » pendant le deuxième

approach, even within the second review, of not disclosing documents where Thomas Clement Douglas was only mentioned in passing was inconsistent with the Act. Separating portions of a dossier under the premise that they are not related is an error in law. LAC must consider the documents sought under the Act as they are. Government institutions must not attempt to portion them off into categories based on relevance. “Incidental reporting” constitutes relevant information on a person and his or her place in history. There is no reasonable expectation of probable harm under section 15 resulting from the disclosure of opinions about Thomas Clement Douglas emitted “incidentally”. The scope of section 15 was exceeded in both reviews of the documentation, as well as in the Commissioner’s review of the documents. Thus, documents where incidental reporting was the premise of the refusal of disclosure should be made public. The opinions of RCMP officers in regards to Thomas Clement Douglas constitute “opinions made during the course of employment” and should be made public. There are no “reasonable grounds for injury” under section 15 resulting from disclosure of those documents.

The Office of the Information Commissioner did not duly acquit itself of its duties in regards to discretion. The Commissioner did not conduct a thorough investigation or undertake the analysis of section 19, deeming that all the records were properly withheld during the course of the first review. The Commissioner must not be dazzled by claims based on national security as a thorough and independent review must be undertaken with a critical mind, in keeping with the legislative objectives at play. The second review was the result of much more than the exercise of discretion, and as such, no indicium of discretion was considered, despite the generic statement to the contrary. Had Parliament recognized the interests protected by section 15 as always being prejudiced by disclosure, it would have adopted a class-based and non-discretionary exemption. Considering the reasons given for the second review, and the “generic” statement that discretion was exercised, discretion was not exercised, or was not done in a reasonable manner.

examen est raisonnable. BAC a fait valoir de manière générale que l’évaluation qui a été faite des rapports rédigés par des agents de la GRC entravait l’évaluation du préjudice exigée par l’article 15, et que les suppressions faites relativement à leur identité étaient incompatibles avec une telle évaluation. Les noms de tous les agents de la GRC, à l’exception de ceux qui ont participé à des opérations secrètes à titre d’agent d’infiltration ou de source, doivent être divulgués. L’approche privilégiée par le défendeur, même dans le cadre du deuxième examen, selon laquelle il n’y avait pas à communiquer les documents dans lesquels Thomas Clement Douglas était mentionné seulement en passant, va à l’encontre de la Loi. Diviser un dossier en différentes parties au motif qu’elles n’ont aucun lien entre elles est une erreur de droit. BAC doit examiner les documents demandés en vertu de la Loi dans l’état où ils se trouvent. Les institutions fédérales ne doivent pas essayer de diviser les documents en catégories, en fonction de leur pertinence. La « divulgation accessoire » révèle des renseignements pertinents sur une personne et sur sa place dans l’histoire. Il n’y a pas de risque vraisemblable de préjudice probable sous le régime de l’article 15 si les opinions formulées « de manière accessoire » à l’endroit de Thomas Clement Douglas étaient divulguées. La portée de l’article 15 a été outrepassée lors des deux examens de la documentation, et lors de l’examen des documents par la commissaire à l’information. Ainsi, les documents dont la communication a été refusée pour des raisons de divulgation accessoire doivent être rendus publics. Les opinions des agents de la GRC à l’égard de Thomas Douglas constituent des « opinions exprimées au cours de leur emploi » et doivent être rendues publiques. Il n’existe pas de « motifs raisonnables de croire qu’un préjudice sera causé » par suite de la divulgation de ces documents, au sens de l’article 15.

Le Commissariat à l’information ne s’est pas bien acquitté de ses fonctions au regard de son pouvoir discrétionnaire. La commissaire n’a pas procédé à une enquête minutieuse, ni effectué d’analyse relative à l’article 19, parce qu’elle a estimé que la décision de ne pas communiquer les documents au cours du premier examen de la documentation était appropriée. La commissaire ne doit pas être aveuglée par les revendications fondées sur la sécurité nationale, car un examen minutieux et indépendant doit être effectué avec un esprit critique, en conformité avec les objectifs de la Loi. Le deuxième examen de la documentation découlait essentiellement de beaucoup plus que l’exercice d’un pouvoir discrétionnaire, de sorte que rien n’indique qu’un tel pouvoir a été pris en considération, malgré la déclaration générale contraire. Si le législateur avait voulu reconnaître les intérêts protégés par l’article 15 comme faisant toujours l’objet d’un préjudice du fait de la communication, il aurait adopté une exception non discrétionnaire fondée sur la catégorie. Compte

Factors to be considered in the course of the analysis of a section 15 exemption include the principles and objectives of the Act and of the *Library and Archives of Canada Act*; the public interest in access to information requests, which is implicit given the principles of the Act and the qualification of LAC's mandate; the historical value of a document; the passage of time between the inception of the document and the access to information request; and prior public disclosure of information. Recognizing those factors as essential to the exercise of LAC's discretion under section 15 is necessary for the Act to be given its full scope and for its principles to be given their proper weight.

Finally, as to the completeness of the file before the Court, LAC interpreted restrictively the access to information request as the "record" on Thomas Clement Douglas, which would only be the intelligence file itself, and not whether more information, if not all, the information on the individual in LAC's control was sought. That information *was* sought. It is an access to information request that was addressed to LAC, not a literal access to records request. The respondent's possible restrictive interpretation of the access to information request was a possible refusal of disclosure in and of itself.

With respect to the request to appoint an *amicus curiae* to help the Court with its analysis and review of the documentation, such a power is not expressly provided for within the Act. For the purposes of the present case, it was assumed that such an appointment was within the ambit of the broad powers of section 50 of the Act. However, no *amicus* was appointed, notably because the request was not brought in a timely manner, and because involving an *amicus* at this stage would not contribute anything more.

The matter was sent for redetermination to LAC with specific guidance to consider the reasons herein, their spirit, as well as examples of improperly withheld documents. LAC was ordered to detail and evidence the steps and approach taken for the third review of the documentation, including how it exercised its discretion, and justify in writing whether it has more information on Thomas Clement Douglas in its control, beyond what has already been disclosed.

tenu des motifs donnés au sujet du second examen, ainsi que de l'attestation « générique » à savoir que le pouvoir discrétionnaire a été exercé, la Cour a conclu que tel n'était pas le cas, ou que si le pouvoir discrétionnaire a été exercé, il ne l'a pas été de façon raisonnable.

Les facteurs à prendre en considération au cours de l'analyse de l'exception prévue à l'article 15 sont les principes et les objectifs de la *Loi sur l'accès à l'information* et de la *Loi sur la Bibliothèque et les Archives du Canada*, l'intérêt public dans le cadre des demandes d'accès à l'information, qui est implicite, compte tenu des principes de la Loi et de la qualification du mandat de BAC, la valeur historique d'un document, le passage du temps entre la création du document et la demande d'accès à l'information, et la diffusion publique antérieure d'information. Il est nécessaire de reconnaître que ces facteurs sont essentiels à l'exercice du pouvoir discrétionnaire de BAC prévu à l'article 15 pour donner à la Loi son plein effet et pour qu'un poids approprié soit accordé à ses principes.

Enfin, en ce qui a trait au caractère complet du dossier dont dispose la Cour, BAC a interprété restrictivement la demande d'accès à l'information comme visant le « dossier » de Thomas Clement Douglas, soit uniquement le dossier de renseignement lui-même, et non davantage de renseignements concernant cet individu sous le contrôle de BAC, sinon tous ces renseignements. Ces renseignements *ont été* demandés. C'est une demande d'accès à l'information qui a été adressée à BAC, et non une demande littérale d'accès à des documents. L'interprétation restrictive que le défendeur a peut-être faite de la demande d'accès à l'information constitue peut-être en soi un refus de communication.

En ce qui concerne la demande de nomination d'un intervenant désintéressé afin d'aider la Cour à analyser et à examiner la documentation, la Loi ne prévoit pas expressément ce pouvoir. Aux fins du présent dossier, il a été présumé que les vastes pouvoirs que confère l'article 50 de la Loi pourraient comprendre le pouvoir de nommer un intervenant désintéressé. Cependant, aucun intervenant désintéressé n'a été nommé, notamment parce que la demande n'a pas été présentée en temps opportun, et parce que faire intervenir un intervenant désintéressé à ce stade n'aurait rien ajouté de plus.

L'affaire a été renvoyée à BAC en vue d'un réexamen, et des directives précises ont été formulées pour qu'il soit tenu compte des présents motifs, de leur esprit ainsi que des exemples de documents retenus de façon inappropriée. BAC s'est vu ordonner de faire le détail et la preuve des étapes et des démarches suivies pour le troisième examen de la documentation, y compris la façon dont le pouvoir discrétionnaire a été exercé, et d'indiquer par écrit s'il détient d'autres

renseignements sur Thomas Clement Douglas, outre ce qui a déjà été divulgué.

STATUTES AND REGULATIONS CITED

Access to Information Act, R.S.C., 1985, c. A-1, ss. 2, 4(2.1), 6, 9(1)(b), 10, 13 (as am. by S.C. 2000, c. 7, s. 21; 2005, c. 1, s. 107; 2006, c. 10, s. 32; 2008, c. 32, s. 26; 2009, c. 18, s. 20), 14, 15, 16(1)(c),(d), 18(d) (as am. by S.C. 2006, c. 9, s. 146), 19, 20 (as am. by S.C. 2007, c. 15, s. 8), 21(1)(a), 23, 25, 30 (as am. by S.C. 1992, c. 21, s. 4), 36(1)(a),(b),(c),(d),(2), 37(1),(2),(5), 41, 42, 45 (as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 182), 46, 47 (as am. by S.C. 2006, c. 9, s. 154), 49, 50, 52 (as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 112).

Canada Evidence Act, R.S.C., 1985, c. C-5, ss. 38.04 (as enacted by S.C. 2001, c. 41, ss. 43, 141(7)), 38.12 (as enacted *idem*, s. 43), 39 (as am. by S.C. 1992, c. 1, s. 144, Sch. VII, item 5(F)).

Canadian Security Intelligence Service Act, R.S.C., 1985, c. C-23, s. 18.

Immigration and Refugee Protection Act, S.C. 2001, c. 27, s. 83(1)(d) (as am. by S.C. 2008, c. 3, s. 4).

Library and Archives of Canada Act, S.C. 2004, c. 11, preamble, ss. 2 “government institution” (as am. by S.C. 2006, c. 9, s. 179.1), “government record”, “ministerial record”, 7, 12.

Privacy Act, R.S.C., 1985, c. P-21, ss. 2 “personal information”, 3(j)(v).

Royal Canadian Mounted Police Act, R.S.C., 1985, c. R-10, s. 3.

CASES CITED

APPLIED:

Canada (Information Commissioner) v. Canada (Commissioner of the Royal Canadian Mounted Police), 2003 SCC 8, [2003] 1 S.C.R. 66, 224 D.L.R. (4th) 1, 47 Admin. L.R. (3d) 1; *Ruby v. Canada (Solicitor General)*, 2002 SCC 75, [2002] 4 S.C.R. 3, 219 D.L.R. (4th) 385, 49 Admin. L.R. (3d) 1, revg in part [2000] 3 F.C. 589, 187 D.L.R. (4th) 675, 42 Admin. L.R. (3d) 214 (C.A.); *Attaran v. Canada (Foreign Affairs)*, 2011 FCA 182, 337 D.L.R. (4th) 552, 420 N.R. 315, revg 2009 FC 339, 191 C.R.R. (2d) 44, 342 F.T.R. 82; *Canada (Information Commissioner) v. Canada (Prime Minister)*, [1993] 1 F.C. 427, (1992), 12 Admin. L.R. (2d) 81, 49 C.P.R. (3d) 79 (T.D.); *Canada Packers Inc. v. Canada (Minister of Agriculture)*, [1989] 1 F.C. 47, (1988), 53 D.L.R. (4th) 246, 32 Admin. L.R. 178 (C.A.); *Harkat (Re)*, 2009 FC 204, [2009] 4 F.C.R. 370, 306 D.L.R. (4th) 269, 339 F.T.R. 65.

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Loi sur la Bibliothèque et les Archives du Canada, L.C. 2004, ch. 11, préambule, art. 2 « document fédéral », « document ministériel », « institution fédérale » (mod. par L.C. 2006, ch. 9, art. 179.1), 7, 12.

Loi sur la Gendarmerie royale du Canada, L.R.C. (1985), ch. R-10, art. 3.

Loi sur la preuve au Canada, L.R.C. (1985), ch. C-5, art. 38.04 (édicte par L.C. 2001, ch. 41, art. 43, 141(7)), 38.12 (édicte, *idem*, art. 43), 39 (mod. par L.C. 1992, ch. 1, art. 144, ann. VII, n° 5(F)).

Loi sur la protection des renseignements personnels, L.R.C. (1985), ch. P-21, art. 2 « renseignements personnels », 3(j)(v).

Loi sur l'accès à l'information, L.R.C. (1985), ch. A-1, art. 2, 4(2.1), 6, 9(1)(b), 10, 13 (mod. par L.C. 2000, ch. 7, art. 21; 2005, ch. 1, art. 107; 2006, ch. 10, art. 32; 2008, ch. 32, art. 26; 2009, ch. 18, art. 20), 14, 15, 16(1)(c),(d), 18(d) (mod. par L.C. 2006, ch. 9, art. 146), 19, 20 (mod. par L.C. 2007, ch. 15, art. 8), 21(1)(a), 23, 25, 30 (mod. par L.C. 1992, ch. 21, art. 4), 36(1)(a),(b),(c),(d),(2), 37(1),(2),(5), 41, 42, 45 (mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 182), 46, 47 (mod. par L.C. 2006, ch. 9, art. 154), 49, 50, 52 (mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 112).

Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité, L.R.C. (1985), ch. C-23, art. 18.

Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, L.C. 2001, ch. 27, art. 83(1)(d) (mod. par L.C. 2008, ch. 3, art. 4).

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS APPLIQUÉES :

Canada (Commissaire à l'information) c. Canada (Commissaire de la Gendarmerie royale du Canada), 2003 CSC 8, [2003] 1 R.C.S. 66; *Ruby c. Canada (Solliciteur général)*, 2002 CSC 75, [2002] 4 R.C.S. 3, infirmant en partie [2000] 3 C.F. 589 (C.A.); *Attaran c. Canada (Affaires étrangères)*, 2011 CAF 182, infirmant 2009 CF 339; *Canada (Commissaire à l'information) c. Canada (Premier ministre)*, [1993] 1 C.F. 427 (1^{re} inst.); *Canada Packers Inc. c. Canada (Ministre de l'Agriculture)*, [1989] 1 C.F. 47 (C.A.); *Harkat (Re)*, 2009 CF 204, [2009] 4 R.C.F. 370.

DISTINGUISHED:

Sheldon Blank & Gateway Industries Ltd. v. Canada (Minister of the Environment), 2001 FCA 374, 41 C.E.L.R. (N.S.) 59, 281 N.R. 388; *Blank v. Canada (Minister of Justice)*, 2007 FCA 147; *Murchison v. Export Development Canada*, 2009 FC 77, 354 F.T.R. 18.

CONSIDERED:

3430901 *Canada Inc. v. Canada (Minister of Industry)*, 2001 FCA 254, [2002] 1 F.C. 421, 45 Admin. L.R. (3d) 182, 14 C.P.R. (4th) 449; *Kitson v. Canada (Minister of National Defence)*, 2009 FC 1000, [2010] 3 F.C.R. 440, 354 F.T.R. 201; *Maislin Industries Limited v. Minister for Industry, Trade and Commerce*, [1984] 1 F.C. 939, (1984), 10 D.L.R. (4th) 417, 8 Admin. L.R. 305 (T.D.); *Statham v. Canadian Broadcasting Corporation*, 2010 FCA 315, [2012] 2 F.C.R. 421, 326 D.L.R. (4th) 228, 409 N.R. 350; *Steinhoff v. Canada (Minister of Communications)* (1998), 10 Admin. L.R. (3d) 232, 83 C.P.R. (3d) 380 (F.C.T.D.); *X v. Canada (Minister of National Defence)* (1992), 58 F.T.R. 93 (F.C.T.D.); *Do-Ky v. Canada (Minister of Foreign Affairs and International Trade)*, [1997] 2 F.C. 907, (1997), 143 D.L.R. (4th) 746, 71 C.P.R. (3d) 447 (T.D.), aff'd 1999 CanLII 8083, 173 D.L.R. (4th) 515, 86 C.P.R. (3d) 289 (F.C.A.); *Ontario (Public Safety and Security) v. Criminal Lawyers' Association*, 2010 SCC 23, [2010] 1 S.C.R. 815, 319 D.L.R. (4th) 385, 1 Admin. L.R. (5th) 235; *Saint John Shipbuilding Ltd. v. Canada (Minister of Supply and Services)* (1988), 24 F.T.R. 32 (F.C.T.D.), aff'd (1990), 67 D.L.R. (4th) 315, 107 N.R. 90 (F.C.A.); *X v. Canada (Minister of National Defence)*, [1992] 1 F.C. 77, (1991), 46 F.T.R. 206 (T.D.); *Babcock v. Canada (Attorney General)*, 2002 SCC 57, [2002] 3 S.C.R. 3, 214 D.L.R. (4th) 193, [2002] 8 W.W.R. 585; *Canada (Attorney General) v. Almalki*, 2011 FCA 199, 333 D.L.R. (4th) 506, 271 C.C.C. (3d) 63, 320 N.R. 91, revg 2010 FC 1106, 377 F.T.R. 186; *R. v. National Post*, 2010 SCC 16, [2010] 1 S.C.R. 477, 318 D.L.R. (4th) 1, 254 C.C.C. (3d) 469.

REFERRED TO:

Canada (Information Commissioner) v. Canada (Minister of National Defence), 2011 SCC 25, [2011] 2 S.C.R. 306, 331 D.L.R. (4th) 513, 18 Admin. L.R. (5th) 181; *Canada Post Corp. v. Canada (Minister of Public Works)*, [1995] 2 F.C. 110, (1995), 30 Admin. L.R. (2d) 242, 60 C.P.R. (3d) 441 (C.A.); *Rubin v. Canada (Minister of Transport)*, [1998] 2 F.C. 430, (1997), 154 D.L.R. (4th) 414, 221 N.R. 145 (C.A.); *R. v. Ulybel Enterprises Ltd.*, 2001 SCC 56, [2001] 2 S.C.R. 867, 206 Nfld. & P.E.I.R. 304, 203 D.L.R. (4th) 513; *R. v. Stinchcombe*, [1991] 3 S.C.R. 326, (1991), 120 A.R. 161, [1992] 1 W.W.R. 97; *Byer v. Canada*

DÉCISIONS DIFFÉRENCIÉES :

Sheldon Blank & Gateway Industries Ltd. c. Canada (Ministre de l'Environnement), 2001 CAF 374; *Blank c. Canada (Ministre de la Justice)*, 2007 CAF 147; *Murchison c. Exportation et développement Canada*, 2009 CF 77.

DÉCISIONS EXAMINÉES :

3430901 *Canada Inc. c. Canada (Ministre de l'Industrie)*, 2001 CAF 254, [2002] 1 C.F. 421; *Kitson c. Canada (Ministre de la Défense nationale)*, 2009 CF 1000, [2010] 3 R.C.F. 440; *Maislin Industries Limited c. Ministre de l'Industrie et du Commerce*, [1984] 1 C.F. 939 (1^{re} inst.); *Statham c. Société Radio-Canada*, 2010 CAF 315, [2012] 2 R.C.F. 421; *Steinhoff v. Canada (Minister of Communications)* (1998), 10 Admin. L.R. (3d) 232, 83 C.P.R. (3d) 380 (C.F. 1^{re} inst.); *X c. Canada (Ministre de la Défense nationale)*, [1992] A.C.F. n° 1006 (1^{re} inst.) (QL); *Do-Ky c. Canada (Ministre des Affaires étrangères et du Commerce international)*, [1997] 2 C.F. 907 (1^{re} inst.), conf. par 1999 CanLII 8083 (C.A.F.); *Ontario (Sûreté et Sécurité publique) c. Criminal Lawyers' Association*, 2010 CSC 23, [2010] 1 R.C.S. 815; *Saint John Shipbuilding Ltd. c. Canada (Ministre des Approvisionnements et Services)*, [1988] A.C.F. n° 902 (1^{re} inst.) (QL), conf. par [1990] A.C.F. n° 81 (C.A.) (QL); *X c. Canada (Ministre de la Défense nationale)*, [1992] 1 C.F. 77 (1^{re} inst.); *Babcock c. Canada (Procureur général)*, 2002 CSC 57, [2002] 3 R.C.S. 3; *Canada (Procureur général) c. Almalki*, 2011 CAF 199, infirmant 2010 CF 1106; *R. c. National Post*, 2010 CSC 16, [2010] 1 R.C.S. 477.

DÉCISIONS CITÉES :

Canada (Commissaire à l'information) c. Canada (Ministre de la Défense nationale), 2011 CSC 25, [2011] 2 R.C.S. 306; *Société canadienne des postes c. Canada (Ministre des Travaux publics)*, [1995] 2 C.F. 110 (C.A.); *Rubin c. Canada (Ministre des Transports)*, [1998] 2 C.F. 430 (C.A.); *R. c. Ulybel Enterprises Ltd.*, 2001 CSC 56, [2001] 2 R.C.S. 867; *R. c. Stinchcombe*, [1991] 3 R.C.S. 326; *Byer c. Canada (Commissaire à l'information)*, 2004 CF 119; *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190, 329 R.N.-B. (2^e) 1; *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Khosa*, 2009 CSC 12,

(*Information Commissioner*), 2004 FC 119; *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190, 329 N.B.R. (2d) 1, 291 D.L.R. (4th) 577; *Canada (Citizenship and Immigration) v. Khosa*, 2009 SCC 12, [2009] 1 S.C.R. 339, 304 D.L.R. (4th) 1, 82 Admin. L.R. (4th) 1; *Canada (Information Commissioner) v. Canada (Minister of Industry)*, 2001 FCA 253, 41 Admin. L.R. (3d) 19, 14 C.P.R. (4th) 484; *Sherman v. Canada (Minister of National Revenue)*, 2002 FCT 586, 20 C.P.R. (4th) 508, [2002] 3 C.T.C. 349, 222 F.T.R. 145; *Canadian Council for Christian Charities v. Canada (Minister of Finance)*, [1999] 4 F.C. 245, [1999] 3 C.T.C. 123, (1999), 99 D.T.C. 5337 (T.D.); *Khadr v. Canada (Attorney General)*, 2008 FC 46, [2008] 3 F.C.R. 306, 54 C.R. (6th) 76, 166 C.R.R. (2d) 134; *Sherman v. M.N.R.*, 2004 FC 1423, 245 D.L.R. (4th) 758, 23 Admin. L.R. (4th) 114, 35 C.P.R. (4th) 432; *Rubin v. Canada (Canada Mortgage and Housing Corp.)*, [1989] 1 F.C. 265, (1988) 52 D.L.R. (4th) 671, 32 Admin. L.R. 196 (C.A.); *Carey v. Ontario*, [1986] 2 S.C.R. 637, (1986), 35 D.L.R. (4th) 161, 22 Admin. L.R. 236; *Canada (Attorney General) v. Canada (Commission of Inquiry into the Actions of Canadian Officials in Relation to Maher Arar)*, 2007 FC 766, [2008] 3 F.C.R. 248, 72 Admin. L.R. (4th) 68, 316 F.T.R. 279; *Bisaillon v. Keable*, [1983] 2 S.C.R. 60, (1983), 2 D.L.R. (4th) 193, 4 Admin. L.R. 205; *R. v. Leipert*, [1997] 1 S.C.R. 281, (1997), 143 D.L.R. (4th) 38, [1997] 3 W.W.R. 457; *Named Person v. Vancouver Sun*, 2007 SCC 43, [2007] 3 S.C.R. 253, 285 D.L.R. (4th) 193, [2008] 1 W.W.R. 223; *Globe and Mail v. Canada (Attorney General)*, 2010 SCC 41, [2010] 2 S.C.R. 592, 325 D.L.R. (4th) 193, 94 C.P.C. (6th) 1; *Charkaoui (Re)*, 2008 FC 61, [2009] 1 F.C.R. 507, 316 F.T.R. 236.

AUTHORS CITED

Canada. Commission of Inquiry Concerning Certain Activities of the Royal Canadian Mounted Police (McDonald Commission). *Second Report: Freedom and Security under the Law*, Vol. 1. Ottawa: Supply and Services Canada, August 1981.

Côté, Pierre-André. *The Interpretation of Legislation in Canada*, 4th ed. Toronto: Carswell, 2011.

Sullivan, Ruth. *Sullivan on the Construction of Statutes*, 5th ed. Markham, Ont.: LexisNexis Canada, 2008.

Wigmore, John Henry. *Evidence in Trials at Common Law*, McNaughton Revision, Vol. 8. Boston: Little, Brown & Co., 1961.

APPLICATION for judicial review pursuant to section 41 of the *Access to Information Act* of Library and Archives Canada's refusal to disclose portions of the

[2009] 1 R.C.S. 339; *Canada (Commissaire à l'information) c. Canada (Ministre de l'Industrie)*, 2001 CAF 253; *Sherman c. Canada (Ministre du Revenu national)*, 2002 CFPI 586; *Conseil canadien des œuvres de charité chrétiennes c. Canada (Ministre des Finances)*, [1999] 4 C.F. 245 (1^{re} inst.); *Khadr c. Canada (Procureur général)*, 2008 CF 46, [2008] 3 R.C.F. 306; *Sherman c. M.R.N.*, 2004 CF 1423; *Rubin c. Canada (Société canadienne d'hypothèques et de logement)*, [1989] 1 C.F. 265 (C.A.); *Carey c. Ontario*, [1986] 2 R.C.S. 637; *Canada (Procureur général) c. Canada (Commission d'enquête sur les actions des responsables canadiens relativement à Maher Arar)*, 2007 CF 766, [2008] 3 R.C.F. 248; *Bisaillon c. Keable*, [1983] 2 R.C.S. 60; *R. c. Leipert*, [1997] 1 R.C.S. 281; *Personne désignée c. Vancouver Sun*, 2007 CSC 43, [2007] 3 R.C.S. 253; *Globe and Mail c. Canada (Procureur général)*, 2010 CSC 41, [2010] 2 R.C.S. 592; *Charkaoui (Re)*, 2008 CF 61, [2009] 1 R.C.F. 507.

DOCTRINE CITÉE

Canada. Commission d'enquête sur certaines activités de la Gendarmerie royale du Canada (Commission McDonald). *Deuxième rapport : La liberté et la sécurité devant la loi*, vol. 1. Ottawa : Approvisionnement et Services Canada, août 1981.

Côté, Pierre-André. *Interprétation des lois*, 4^e éd. Montréal : Thémis, 2009.

Sullivan, Ruth. *Sullivan on the Construction of Statutes*, 5^e éd. Markham, Ont. : LexisNexis Canada, 2008.

Wigmore, John Henry. *Evidence in Trials at Common Law*, McNaughton Revision, vol. 8. Boston : Little, Brown & Co., 1961.

DEMANDE de contrôle judiciaire en vertu de l'article 41 de la *Loi sur l'accès à l'information* du refus de Bibliothèque et Archives Canada de communiquer des

Royal Canadian Mounted Police Security Intelligence Division (now the Canadian Security Intelligence Service) dossier on Canadian politician Thomas Clement Douglas. Application allowed.

parties du dossier du Service de sécurité de la Gendarmerie royale du Canada (remplacé par le Service canadien du renseignement de sécurité) sur Thomas Clement Douglas, homme politique canadien. Demande accueillie.

APPEARANCES

Paul Champ for applicant.
Gregory S. Tzemenakis for respondent.
Patricia Boyd for intervener.

ONT COMPARU

Paul Champ pour le demandeur.
Gregory S. Tzemenakis pour le défendeur.
Patricia Boyd pour l'intervenant.

SOLICITORS OF RECORD

Champ & Associates, Ottawa, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

Senior Counsel, Office of the Information Commissioner, Ottawa, for intervener.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

Champ & Associates, Ottawa, pour le demandeur.
Le sous-procureur général du Canada pour le défendeur.

Avocate principale, Commissariat à l'information du Canada, Ottawa, pour l'intervenant.

Table of Contents

	Paragraphs
I. Background	
A. Thomas Clement Douglas' life	3
B. The applicable law	4–27
C. History of the proceeding.....	28–46
D. The second review of the Douglas file	47–61
E. The applicable standards of review	62–82
F. Determinative questions	83–85
II. Analysis	
A. Preliminary matters	
(1) The completeness of the file before the Court.....	86–109
(2) The <i>amicus curiae</i> request.....	110–114
(3) The evidence in support of confidentiality.....	115–122
B. Were the documents properly considered as section 15 exempted documents?	
(1) General considerations.....	123–139
(2) Current operational interest	140–141

Table des matières

	Paragraphs
I. Le contexte	
A. La vie de Thomas Clement Douglas..	3
B. Le droit applicable	4 à 27
C. L'historique de la procédure.....	28 à 46
D. Le deuxième examen du dossier relatif à M. Douglas	47 à 61
E. Les normes de contrôle applicables ...	62 à 82
F. Les questions déterminantes	83 à 85
II. Analyse	
A. Questions préliminaires	
1) Le caractère complet du dossier dont dispose la Cour	86 à 109
2) La demande de nomination d'un intervenant désintéressé	110 à 114
3) Les éléments de preuve au soutien de la confidentialité	115 à 122
B. Les documents ont-ils été considérés à juste titre comme des documents visés par l'exception prévue à l'article 15?	
1) Considérations générales.....	123 à 139
2) Intérêt opérationnel actuel.....	140 à 141

(3) Human sources.....	142–155	3) Sources humaines.....	142 à 155
(4) Technical sources.....	156–158	4) Sources techniques.....	156 à 158
(5) Targets of “transitory nature”	159–171	5) Cibles de « nature transitoire »	159 à 171
(6) Identity of RCMP officers	172–177	6) Identité des agents de la GRC	172 à 177
(7) “Incidental reporting”	178–189	7) « Divulgence accessoire »	178 à 189
(8) RCMP’s assessment of T. C. Douglas.....	190–193	8) Évaluation de T. C. Douglas par la GRC	190 à 193
C. Was the exercise of discretion reasonable in the circumstances.....	194–209	C. L’exercice du pouvoir discrétionnaire était-il raisonnable dans les circonstances?.....	194 à 209
D. What factors are to be considered in the exercise of discretion	210–223	D. Quels facteurs doivent être pris en compte dans l’exercice du pouvoir discrétionnaire?.....	210 à 223
III. Conclusion	224–228	III. Conclusion	224 à 228
IV. Annex	Pages 656–662	IV. Annexe.....	Pages 656 à 662

The following are the reasons for judgment and judgment rendered in English by

Ce qui suit est la version française des motifs du jugement et du jugement rendu par

[1] NOËL J.: The present application is brought under section 41 of the *Access to Information Act*, R.S.C., 1985, c. A-1 (the Act), whereby the Federal Court is to review Library and Archives Canada’s (LAC) refusal to disclose portions of the Royal Canadian Mounted Police’s [RCMP] dossier on Tommy Clement Douglas, a Canadian politician, deceased on February 24, 1986. The applicant, Jim Bronskill, is a journalist with the Canadian Press.

[1] LE JUGE NOËL : Le présent recours, présenté en vertu de l’article 41 de la *Loi sur l’accès à l’information*, L.R.C. (1985), ch. A-1 (la Loi), vise à ce que la Cour fédérale procède à la révision de la décision de Bibliothèque et Archives Canada (BAC) de refuser de communiquer des parties du dossier de la Gendarmerie royale du Canada [GRC] relatif à Tommy Clement Douglas, un homme politique canadien décédé le 24 février 1986. Le demandeur, Jim Bronskill, est journaliste à La Presse canadienne.

[2] At issue is what portions, if any, of the 1 142-page of LAC’s Douglas file should be made public, additionally to what had been initially disclosed by LAC after the access to information request (ATI request), and what has also emerged from the application prior to this Court’s judgment. It should be noted that the scope of the present judgment and the underlying ATI request does not extend to the full record on T. C. Douglas. It only deals with the portions of the record which LAC deemed responsive to the ATI request (see transcript of the public hearing of February 23, 2011, at page 138).

[2] Le litige consiste à savoir quelles parties, le cas échéant, du dossier de 1 142 pages relatif à M. Douglas auprès de BAC devraient être rendues publiques, en plus de celles que BAC avait initialement communiquées à la suite de la demande d’accès à l’information (la demande d’AI) et de celles qui l’ont été des suites du recours avant que la Cour ne rende le présent jugement. L’on doit souligner que la portée du présent jugement et de la demande d’AI sous-jacente ne s’étend pas à la totalité du dossier relatif à T. C. Douglas. Il traite seulement des parties du dossier que BAC considérerait visées par la demande d’AI (voir la transcription de l’audience publique du 23 février 2011, à la page 138).

I. Background

A. *Thomas Clement Douglas' Life*

[3] Thomas Clement Douglas held the office of Premier of Saskatchewan from 1944 to 1961, when he led the first arguably social democratic government in North America. In 1961, he became the first leader of the newly formed New Democratic Party, a title which he held for close to 10 years. Much can be said of his accomplishments both as a Member of Parliament and as a member of the Legislative Assembly of Saskatchewan. The Court mentions in passing Douglas' spearheading of the creation of the first provincial Medicare plan. It is clear that both history and Canadians from coast to coast have much to learn about Mr. Douglas, and this application can be seen as contributing in this respect. It can also be said that access to information, whether the subject of the request is well known or not, benefits all Canadians.

B. *The Applicable Law*

[4] The public's right to information detained by government is governed by the *Access to Information Act* and the *Privacy Act*, R.S.C., 1985, c. P-21. The purpose of the *Access to Information Act* is to enshrine an essential component of democracy: the public's right to government information (section 2 of the Act). This right to government information is mandatory for both public scrutiny of government activities, as well as the full and meaningful participation in public debate and discussion. If the adage that information is power holds true, then our democracy depends on the broad and liberal interpretation of the Act, subject to valid concerns represented by the exemptions provided. The Act has been recognized as having a quasi-constitutional status by the Supreme Court in *Canada (Information Commissioner) v. Canada (Minister of National Defence)*, 2011 SCC 25, [2011] 2 S.C.R. 306.

I. Le contexte

A. *La vie de Thomas Clement Douglas*

[3] Thomas Clement Douglas a occupé le poste de premier ministre de la Saskatchewan, de 1944 à 1961, et était alors à la tête de ce que l'on peut considérer comme étant vraisemblablement le premier gouvernement social-démocrate d'Amérique du Nord. En 1961, il devint le premier chef du Nouveau Parti démocratique, qui venait tout juste d'être créé, et a occupé ce poste pendant près de 10 ans. Il y a beaucoup à dire sur ses réalisations à titre d'élu, autant à la Chambre des communes qu'à l'Assemblée législative de la Saskatchewan. La Cour mentionne, au passage, que M. Douglas a été le fer de lance de la création du tout premier régime provincial d'assurance-maladie. Il ne fait aucun doute qu'autant l'histoire que l'ensemble des Canadiens ont beaucoup à apprendre au sujet de M. Douglas et que le présent recours peut être perçu comme pouvant être utile en ce sens. L'on peut aussi affirmer que l'accès à l'information profite à tous les Canadiens, peu importe que la personne faisant l'objet de la demande soit bien connue ou non.

B. *Le droit applicable*

[4] Le droit du public à l'accès à l'information détenue par le gouvernement est régi par la *Loi sur l'accès à l'information* et la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, L.R.C. (1985), ch. P-21. La *Loi sur l'accès à l'information* a pour objet d'enchâsser une composante essentielle de la démocratie : le droit du public d'avoir accès aux documents de l'administration fédérale (article 2 de la Loi). Ce droit d'accès aux documents de l'administration fédérale est essentiel tant pour permettre au public d'examiner les activités de l'administration fédérale que pour assurer une participation entière et constructive au débat public. Si l'adage voulant que l'information soit le pouvoir est véridique, notre démocratie repose donc sur une interprétation large et libérale de la Loi, sous réserve des préoccupations valables pour lesquelles des exceptions sont prévues. La Cour suprême du Canada, dans l'arrêt

[5] The Act itself is unambiguous as to its scope and purpose. Firstly, the Act's purpose is to *extend* the public's right to access to information, and that the Act was not meant to "limit in any way" access to government information (section 2 of the Act). Section 2 of the Act also requires that the exemptions to the right of access should be "limited and specific". This limited scope of the exemptions provided in the Act is essential to the Court's interpretation of any application brought forth, and Courts have consistently recognized this policy objective as being a core component of the review of refusals of disclosure (*Canada Post Corp. v. Canada (Minister of Public Works)*, [1995] 2 F.C. 110 (C.A.), at page 129):

It also appears clearly from these two provisions that Parliament intended the Act to apply liberally and broadly with the citizen's right of access to such information being denied only in limited and specific exceptions.

See also, *inter alia*, *Canada (Information Commissioner) v. Canada (Commissioner of the Royal Canadian Mounted Police)*, 2003 SCC 8, [2003] 1 S.C.R. 66; *Rubin v. Canada (Minister of Transport)*, [1998] 2 F.C. 430 (C.A.).

[6] The process for access to information begins with a written and sufficiently detailed request made to the institution that has the records sought (section 6 of the Act). In this case, the applicant made a request directly to LAC. There is currently no direct process by which citizens may know which access requests are pending and the records sought after in these requests. The "head of a government institution", as defined by the Act, is responsible for responding accurately and completely to the ATI request (subsection 4(2.1) of the Act). Furthermore, the Act instructs that the head of a government institution shall, "subject to the regulations, provide timely access to the record" without regard to the identity of the person making the ATI request (subsection 4(2.1) of the Act).

Canada (Commissaire à l'information) c. Canada (Ministre de la Défense nationale), 2011 CSC 25, [2011] 2 R.C.S. 306, a conféré un statut quasi constitutionnel à la Loi.

[5] La Loi elle-même est sans équivoque quant à sa portée et son objet. Tout d'abord, l'objet de la Loi est d'élargir le droit du public d'avoir accès aux renseignements et ne vise pas à « restreindre » l'accès aux documents de l'administration fédérale (article 2 de la Loi). Cet article exige aussi que les exceptions à ce droit soient « précises et limitées ». Cette portée limitée des exceptions prévues par la Loi est primordiale à l'interprétation que la Cour donne à toute demande qui lui est soumise, et les tribunaux ont constamment reconnu ce principe comme étant au cœur de toute révision des refus de communication (*Société canadienne des postes c. Canada (Ministre des Travaux publics)*, [1995] 2 C.F. 110 (C.A.), à la page 129) :

Il ressort aussi clairement de ces deux dispositions que le législateur fédéral voulait que la Loi ait une application libérale et large et que les exceptions au droit du public à la communication de ces documents soient précises et limitées.

Voir aussi, entre autres, *Canada (Commissaire à l'information) c. Canada (Commissaire de la Gendarmerie royale du Canada)*, 2003 CSC 8, [2003] 1 R.C.S. 66; *Rubin c. Canada (Ministre des Transports)*, [1998] 2 C.F. 430 (C.A.).

[6] Le processus d'accès à l'information commence par la présentation d'une demande écrite rédigée en termes suffisamment précis auprès de l'institution fédérale dont relèvent les documents (article 6 de la Loi). Dans la présente affaire, le demandeur a présenté sa demande directement à BAC. En ce moment, il n'y a aucun moyen direct par lequel les citoyens peuvent savoir quelles demandes d'accès à l'information sont pendantes et quels documents sont visés par ces demandes. Le « responsable de l'institution fédérale », tel que défini par la Loi, a la responsabilité de donner suite à la demande d'AI de façon précise et complète (paragraphe 4(2.1) de la Loi). De plus, selon la Loi, ce dernier doit, « sous réserve des règlements, [...] communiquer le document en temps utile » à la personne qui fait ou

[7] The head of a government institution may refuse access to the records sought:

Where access is refused

10. (1) Where the head of a government institution refuses to give access to a record requested under this Act or a part thereof, the head of the institution shall state in the notice given under paragraph 7(a)

(a) that the record does not exist, or

(b) the specific provision of this Act on which the refusal was based or, where the head of the institution does not indicate whether a record exists, the provision on which a refusal could reasonably be expected to be based if the record existed,

and shall state in the notice that the person who made the request has a right to make a complaint to the Information Commissioner about the refusal.

Existence of a record not required to be disclosed

(2) The head of a government institution may but is not required to indicate under subsection (1) whether a record exists.

Deemed refusal to give access

(3) Where the head of a government institution fails to give access to a record requested under this Act or a part thereof within the time limits set out in this Act, the head of the institution shall, for the purposes of this Act, be deemed to have refused to give access.

[8] For it to have sufficient traction, the Act enshrines the independent review of refusals of disclosure as another core principle (subsection 2(1)). The Office of the Information Commissioner of Canada is statutorily mandated to review refusals of disclosure if a complaint is made in writing, and may initiate an investigation on its own behalf (section 30 [as am. by S.C. 1992, c. 21, s. 4]). Its investigative powers are clearly set out in the Act, and include the power to summon and enforce the appearance of persons (paragraph 36(1)(a)); the power to administer oaths and evidence (paragraphs 36(1)(b) and 36(1)(c)); and the power to access all government

s'apprête à faire une demande d'AI, sans égard à l'identité de cette personne (paragraphe 4(2.1) de la Loi).

[7] Le responsable de l'institution fédérale peut refuser de donner accès aux dossiers sollicités :

10. (1) En cas de refus de communication totale ou partielle d'un document demandé en vertu de la présente loi, l'avis prévu à l'alinéa 7a) doit mentionner, d'une part, le droit de la personne qui a fait la demande de déposer une plainte auprès du Commissaire à l'information et, d'autre part :

a) soit le fait que le document n'existe pas;

b) soit la disposition précise de la présente loi sur laquelle se fonde le refus ou, s'il n'est pas fait état de l'existence du document, la disposition sur laquelle il pourrait vraisemblablement se fonder si le document existait.

Refus de communication

(2) Le paragraphe (1) n'oblige pas le responsable de l'institution fédérale à faire état de l'existence du document demandé.

Dispense de divulgation de l'existence d'un document

(3) Le défaut de communication totale ou partielle d'un document dans les délais prévus par la présente loi vaut décision de refus de communication.

Présomption de refus

[8] La Loi consacre aussi à titre de principe fondamental la révision indépendante des refus de communication des renseignements, afin de lui donner suffisamment de poids (paragraphe 2(1)). Le Commissariat à l'information du Canada est mandaté par la Loi pour réviser les refus de communication des renseignements dans l'éventualité de la présentation d'une plainte écrite et peut lui-même entreprendre une enquête (article 30 [mod. par L.C. 1992, ch. 21, art. 4]). La Loi définit clairement les pouvoirs d'enquête de ce dernier, qui comprennent le pouvoir d'assigner et de contraindre des témoins à comparaître (alinéa 36(1)a)), celui de faire prêter

records, subject to security clearance of staff (paragraph 36(1)(d) and subsection 36(2)).

[9] The Information Commissioner's investigative mandate is complemented by its obligation to report to the government institution if it finds a complaint to be well founded, and must provide its findings in support (subsection 37(1)). In this respect, the Information Commissioner may also make recommendations and make a request that notice be given of the steps taken or proposed to implement these recommendations, or alternatively, reasons why these are not implemented (subsection 37(2) of the Act). Where, following the investigation of a complaint, the head of a government institution maintains the refusal of disclosure of the record, the Information Commissioner informs the complainant that a right of review before the Federal Court is available (subsection 37(5) of the Act). However, the Court's review is of the decision of the head of the government institution to refuse disclosure, not the decision of the Information Commissioner (*3430901 Canada Inc. v. Canada (Minister of Industry)*, 2001 FCA 254, [2002] 1 F.C. 421 (herein referred to as *Telezone*), at paragraph 42).

[10] It should also be noted that the Information Commissioner's mandate is broader than what is alluded to in the present reasons. Suffice to say that the Information Commissioner's mandate is one that should be taken with the utmost vigour and energy. Truly, the Information Commissioner is one of the custodians of our democracy.

[11] Once the Information Commissioner's review is completed, and if the head of the government institution's refusal is maintained, the complainant may file an application before the Federal Court for a review of the refusal of disclosure (section 41). The Information Commissioner may file this application as well, and even appear on behalf of the initial complainant (section 42). The Court must be granted access to all the relevant documentation (section 46), and ultimately, is responsible for not divulging any of the protected

serment et de recevoir des éléments de preuve (alinéas 36(1)b) et 36(1)c)) ainsi que celui d'avoir accès à tous les documents qui relèvent d'une institution fédérale, à condition de satisfaire à l'attestation de sécurité du personnel (alinéa 36(1)d) et paragraphe 36(2)).

[9] Le pouvoir d'enquête du commissaire à l'information est assorti d'une obligation de transmettre un rapport à l'institution fédérale dans les cas où il conclut au bien-fondé d'une plainte et de fournir les motifs à l'appui de ses conclusions (paragraphe 37(1)). À ce sujet, le commissaire à l'information peut aussi présenter des recommandations et demander d'être avisé des mesures prises ou envisagées pour la mise en œuvre de ces recommandations ou, subsidiairement, des motifs invoqués pour ne pas y donner suite (paragraphe 37(2) de Loi). Dans les cas où le responsable de l'institution fédérale persiste à refuser de communiquer les documents une fois l'enquête terminée, le commissaire à l'information informe le plaignant de l'existence d'un droit de recours en révision devant la Cour fédérale (paragraphe 37(5) de la Loi). Cependant, la Cour est chargée d'examiner le refus du responsable de l'institution fédérale et non la décision du commissaire à l'information (*3430901 Canada Inc. c Canada (Ministre de l'Industrie)*, 2001 CAF 254, [2002] 1 C.F. 421 (*Telezone*), au paragraphe 42).

[10] L'on doit aussi mentionner que le mandat du commissaire à l'information est plus large que ce que les présents motifs ne le laissent croire. Il suffit de dire que le mandat du commissaire à l'information en est un qui nécessite la plus grande vigueur et énergie. Le commissaire à l'information est véritablement l'un des gardiens de notre démocratie.

[11] Une fois que la révision du commissaire à l'information est complétée, et si le responsable de l'institution gouvernementale maintient son refus, le plaignant peut exercer un recours en révision de la décision de refuser la communication devant la Cour fédérale (article 41). Le commissaire à l'information peut lui aussi exercer ce recours et même comparaître au nom du plaignant initial (article 42). La Cour se voit accorder l'accès à tous les documents pertinents (article 46) et a la responsabilité de s'assurer qu'aucun renseignement protégé ne soit

information during the process of the application (section 47 [as am. by S.C. 2006, c. 9, s. 154]). The nature of the review undertaken by the Court will be discussed below.

[12] In the case at bar, the exemption that was chiefly claimed is that of section 15 of the Act. Initially, LAC had refused access on the basis of section 19 as well. These provisions read as follows:

International
affairs and
defence

15. (1) The head of a government institution may refuse to disclose any record requested under this Act that contains information the disclosure of which could reasonably be expected to be injurious to the conduct of international affairs, the defence of Canada or any state allied or associated with Canada or the detection, prevention or suppression of subversive or hostile activities, including, without restricting the generality of the foregoing, any such information

(a) relating to military tactics or strategy, or relating to military exercises or operations undertaken in preparation for hostilities or in connection with the detection, prevention or suppression of subversive or hostile activities;

(b) relating to the quantity, characteristics, capabilities or deployment of weapons or other defence equipment or of anything being designed, developed, produced or considered for use as weapons or other defence equipment;

(c) relating to the characteristics, capabilities, performance, potential, deployment, functions or role of any defence establishment, of any military force, unit or personnel or of any organization or person responsible for the detection, prevention or suppression of subversive or hostile activities;

(d) obtained or prepared for the purpose of intelligence relating to

(i) the defence of Canada or any state allied or associated with Canada, or

(ii) the detection, prevention or suppression of subversive or hostile activities;

divulgué pendant l'instruction de la demande (article 47 [mod. par L.C. 2006, ch. 9, art. 154]). La nature de la révision qu'effectue la Cour sera abordée ci-dessous.

[12] Dans l'affaire dont la Cour est saisie, BAC invoquait principalement l'exception prévue à l'article 15 de la Loi. BAC fondait aussi, initialement, son refus de donner accès aux documents sur l'article 19. Ces dispositions se lisent comme suit :

15. (1) Le responsable d'une institution fédérale peut refuser la communication de documents contenant des renseignements dont la divulgation risquerait vraisemblablement de porter préjudice à la conduite des affaires internationales, à la défense du Canada ou d'États alliés ou associés avec le Canada ou à la détection, à la prévention ou à la répression d'activités hostiles ou subversives, notamment :

a) des renseignements d'ordre tactique ou stratégique ou des renseignements relatifs aux manœuvres et opérations destinées à la préparation d'hostilités ou entreprises dans le cadre de la détection, de la prévention ou de la répression d'activités hostiles ou subversives;

b) des renseignements concernant la quantité, les caractéristiques, les capacités ou le déploiement des armes ou des matériels de défense, ou de tout ce qui est conçu, mis au point, produit ou prévu à ces fins;

c) des renseignements concernant les caractéristiques, les capacités, le rendement, le potentiel, le déploiement, les fonctions ou le rôle des établissements de défense, des forces, unités ou personnels militaires ou des personnes ou organisations chargées de la détection, de la prévention ou de la répression d'activités hostiles ou subversives;

d) des éléments d'information recueillis ou préparés aux fins du renseignement relatif à :

(i) la défense du Canada ou d'États alliés ou associés avec le Canada,

(ii) la détection, la prévention ou la répression d'activités hostiles ou subversives;

Affaires
internationa-
les et défense

(e) obtained or prepared for the purpose of intelligence respecting foreign states, international organizations of states or citizens of foreign states used by the Government of Canada in the process of deliberation and consultation or in the conduct of international affairs;

(f) on methods of, and scientific or technical equipment for, collecting, assessing or handling information referred to in paragraph (d) or (e) or on sources of such information;

(g) on the positions adopted or to be adopted by the Government of Canada, governments of foreign states or international organizations of states for the purpose of present or future international negotiations;

(h) that constitutes diplomatic correspondence exchanged with foreign states or international organizations of states or official correspondence exchanged with Canadian diplomatic missions or consular posts abroad; or

(i) relating to the communications or cryptographic systems of Canada or foreign states used

(i) for the conduct of international affairs,

(ii) for the defence of Canada or any state allied or associated with Canada, or

(iii) in relation to the detection, prevention or suppression of subversive or hostile activities.

e) des éléments d'information recueillis ou préparés aux fins du renseignement relatif aux États étrangers, aux organisations internationales d'États ou aux citoyens étrangers et utilisés par le gouvernement du Canada dans le cadre de délibérations ou consultations ou dans la conduite des affaires internationales;

f) des renseignements concernant les méthodes et le matériel technique ou scientifique de collecte, d'analyse ou de traitement des éléments d'information visés aux alinéas d) et e), ainsi que des renseignements concernant leurs sources;

g) des renseignements concernant les positions adoptées ou envisagées, dans le cadre de négociations internationales présentes ou futures, par le gouvernement du Canada, les gouvernements d'États étrangers ou les organisations internationales d'États;

h) des renseignements contenus dans la correspondance diplomatique échangée avec des États étrangers ou des organisations internationales d'États, ou dans la correspondance officielle échangée avec des missions diplomatiques ou des postes consulaires canadiens;

i) des renseignements relatifs à ceux des réseaux de communications et des procédés de cryptographie du Canada ou d'États étrangers qui sont utilisés dans les buts suivants :

(i) la conduite des affaires internationales,

(ii) la défense du Canada ou d'États alliés ou associés avec le Canada,

(iii) la détection, la prévention ou la répression d'activités hostiles ou subversives.

Definitions

(2) In this section,

“defence of Canada or any state allied or associated with Canada”
« *défense du Canada ou d'États alliés ou associés avec le Canada* »

“defence of Canada or any state allied or associated with Canada” includes the efforts of Canada and of foreign states toward the detection, prevention or suppression of activities of any foreign state directed toward actual or potential attack or other acts of aggression against Canada or any state allied or associated with Canada;

(2) Les définitions qui suivent s'appliquent au présent article.

« activités hostiles ou subversives »

a) L'espionnage dirigé contre le Canada ou des États alliés ou associés avec le Canada;

b) le sabotage;

Définitions

« activités hostiles ou subversives »
« *subversive or hostile activities* »

“subversive or hostile activities”
« activités hostiles ou subversives »

“subversive or hostile activities” means

(a) espionage against Canada or any state allied or associated with Canada,

(b) sabotage,

(c) activities directed toward the commission of terrorist acts, including hijacking, in or against Canada or foreign states,

(d) activities directed toward accomplishing government change within Canada or foreign states by the use of or the encouragement of the use of force, violence or any criminal means,

(e) activities directed toward gathering information used for intelligence purposes that relates to Canada or any state allied or associated with Canada, and

(f) activities directed toward threatening the safety of Canadians, employees of the Government of Canada or property of the Government of Canada outside Canada.

...

Personal information

19. (1) Subject to subsection (2), the head of a government institution shall refuse to disclose any record requested under this Act that contains personal information as defined in section 3 of the *Privacy Act*.

Where disclosure authorized

(2) The head of a government institution may disclose any record requested under this Act that contains personal information if

(a) the individual to whom it relates consents to the disclosure;

(b) the information is publicly available; or

(c) the disclosure is in accordance with section 8 of the *Privacy Act*. [Emphasis added.]

c) les activités visant la perpétration d’actes de terrorisme, y compris les détournements de moyens de transport, contre le Canada ou un État étranger ou sur leur territoire;

d) les activités visant un changement de gouvernement au Canada ou sur le territoire d’États étrangers par l’emploi de moyens criminels, dont la force ou la violence, ou par l’incitation à l’emploi de ces moyens;

e) les activités visant à recueillir des éléments d’information aux fins du renseignement relatif au Canada ou aux États qui sont alliés ou associés avec lui;

f) les activités destinées à menacer, à l’étranger, la sécurité des citoyens ou des fonctionnaires fédéraux canadiens ou à mettre en danger des biens fédéraux situés à l’étranger.

« défense du Canada ou d’États alliés ou associés avec le Canada » Sont assimilés à la défense du Canada ou d’États alliés ou associés avec le Canada les efforts déployés par le Canada et des États étrangers pour détecter, prévenir ou réprimer les activités entreprises par des États étrangers en vue d’une attaque réelle ou éventuelle ou de la perpétration d’autres actes d’agression contre le Canada ou des États alliés ou associés avec le Canada.

« défense du Canada ou d’États alliés ou associés avec le Canada »
“defence of Canada or any state allied or associated with Canada”

[...]

19. (1) Sous réserve du paragraphe (2), le responsable d’une institution fédérale est tenu de refuser la communication de documents contenant les renseignements personnels visés à l’article 3 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*.

Renseignements personnels

(2) Le responsable d’une institution fédérale peut donner communication de documents contenant des renseignements personnels dans les cas où :

Cas où la divulgation est autorisée

a) l’individu qu’ils concernent y consent;

b) le public y a accès;

c) la communication est conforme à l’article 8 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*. [Non souligné dans l’original.]

[13] The exemptions laid out in the Act are to be considered in two aspects by the reviewing Court. Firstly, exemptions in the Act are either class-based or injury-based. Class-based exemptions are typically involved when the nature of the documentation sought is sensitive in and of itself. For example, the section 13 exemption is related to information obtained from foreign governments, which, by its nature, is a class-based exemption. Injury-based exemptions require that the decision maker analyse whether the release of information could be prejudicial to the interests articulated in the exemption. Section 15 is an injury-based exemption: the head of the government institution must assess whether the disclosure of information could “be expected to be injurious to the conduct of international affairs, the defence of Canada or any state allied or associated with Canada or the detection, prevention or suppression of subversive or hostile activities”.

[14] In the case at bar, while LAC had custody of some of the sought-after records, it was required by the Act and Treasury Board policy to consult with the institution from which the records originated. In this case, the record originated from the RCMP’s Security Intelligence Division. As this division was replaced by a civilian intelligence service, the Canadian Security Intelligence Service (CSIS), in 1984, LAC consulted with that organization as to the nature of the documentation and the applicability of the Act’s exemptions.

[15] The second component of the exemptions under the Act is to determine whether the exemption is mandatory or discretionary. In the case of mandatory exemptions, the provisions of the Act mandate that the decision maker “shall refuse to disclose” the records when they fall under the exemption (see, *inter alia*, section 19). In the case of discretionary exemptions, the decision maker “may refuse” to disclose the record. Section 15 is a discretionary exemption, the aspects of which will be considered at length in the present reasons.

[13] Les exceptions énoncées dans la Loi doivent être examinées sous deux angles par la cour siégeant en révision. Premièrement, les exceptions à la Loi sont fondées soit sur le préjudice, soit sur la catégorie. Les exemptions fondées sur la catégorie sont généralement invoquées lorsque la nature de la documentation sollicitée est intrinsèquement confidentielle. À titre d’exemple, l’exemption prévue à l’article 13 concerne les renseignements obtenus des gouvernements étrangers et est, de par sa nature, une exception fondée sur la catégorie. Les exceptions fondées sur le préjudice exigent que le décideur analyse la question de savoir si la communication des renseignements pourrait aller à l’encontre des intérêts exposés dans l’exception. L’article 15 est une exception fondée sur le préjudice : le responsable d’une institution fédérale doit examiner la question de savoir si la communication de l’information « risquerait vraisemblablement de porter préjudice à la conduite des affaires internationales, à la défense du Canada ou d’États alliés ou associés avec le Canada ou à la détection, à la prévention ou à la répression d’activités hostiles ou subversives ».

[14] Dans l’affaire dont nous sommes saisis, bien que BAC soit gardienne de certains des documents sollicités, la Loi et la politique du Conseil du Trésor l’obligeaient à consulter l’institution qui est à l’origine des documents. En l’espèce, les documents provenaient du Service de sécurité de la GRC. Puisque cette division a été remplacée par un service civil de renseignements de sécurité, le Service canadien du renseignement de sécurité (le SCRS) en 1984, BAC a consulté cette organisation pour obtenir des informations quant à la nature des documents et à l’applicabilité des exceptions prévues à la Loi.

[15] La deuxième composante des exceptions prévues à la Loi est de vérifier si l’exception est de nature obligatoire ou discrétionnaire. Dans le cas des exceptions obligatoires, les dispositions de la Loi prévoient que le décideur « est tenu de refuser la communication » des documents lorsque ceux-ci sont visés par une exception (voir, entre autres, l’article 19). Dans le cas des exceptions de nature discrétionnaire, le décideur « peut refuser » la communication des documents. L’exception visée par l’article 15 est de nature discrétionnaire, dont les

[16] The *Library and Archives of Canada Act*, S.C. 2004, c. 11 is inextricably linked to the Act. The most obvious link in the present application is that LAC is the respondent to the ATI request, but over and above that, the *Library and Archives of Canada Act* should be considered in every review of an ATI request, regardless as to the department or decision maker involved. The responsibilities conferred by section 12 of the *Library and Archives of Canada Act* to the Librarian and Archivist, the head of LAC support this contention:

Destruction
and disposal

12. (1) No government or ministerial record, whether or not it is surplus property of a government institution, shall be disposed of, including by being destroyed, without the written consent of the Librarian and Archivist or of a person to whom the Librarian and Archivist has, in writing, delegated the power to give such consents.

[17] Considering the broad definitions of “government record” or “ministerial record” and “government institution” [as am. by S.C. 2006, c. 9, s. 179.1] found within the *Library and Archives of Canada Act* [in section 2], it can be said that the ultimate approval of destruction and retention of documentation is an integral part of LAC’s mandate. Evidently, Parliament considers access to information in Canada and document retention as essential components of citizens’ right to government information.

[18] LAC’s objectives are to be considered by any government institution assessing ATI requests as these objectives further compound the Act’s objectives and reinforce the importance of access to government records. In all clarity, LAC’s statutory mandate is defined as:

Objects

7. The objects of the Library and Archives of Canada are

(a) to acquire and preserve the documentary heritage;

aspects seront examinés en profondeur dans les présents motifs.

[16] La *Loi sur la Bibliothèque et les Archives du Canada*, L.C. 2004, ch. 11 est inextricablement liée à la Loi. Le lien le plus évident dans la présente demande est que BAC doit répondre à la demande d’AI, mais en plus de ce lien, on doit tenir compte de la *Loi sur la Bibliothèque et les Archives du Canada* pour chacune des révisions d’une décision relative à une demande d’AI, sans égard à l’institution ou au décideur concerné. Cette affirmation est soutenue par les responsabilités conférées au responsable de BAC, soit l’administrateur général, par l’article 12 de la *Loi sur la Bibliothèque et les Archives du Canada* :

Élimination
et aliénation

12. (1) L’élimination ou l’aliénation des documents fédéraux ou ministériels, qu’il s’agisse ou non de biens de surplus, est subordonnée à l’autorisation écrite de l’administrateur général ou de la personne à qui il a délégué, par écrit, ce pouvoir.

[17] Puisque la *Loi sur la Bibliothèque et les Archives du Canada* [à l’article 2] définit de manière large les termes « document fédéral » ou « document ministériel » et « institution fédérale » [mod. par L.C. 2006, ch. 9, art. 179.1], on peut affirmer que l’approbation définitive de la destruction et la conservation des documents sont une partie intégrale du mandat de BAC. Évidemment, le législateur considère l’accès à l’information et la conservation des documents comme des composantes essentielles du droit des citoyens d’avoir accès aux renseignements gouvernementaux.

[18] Toute institution fédérale qui se penche sur des demandes d’AI doit tenir compte des objectifs de BAC, puisque ceux-ci apportent des précisions supplémentaires quant à l’objet de la Loi et renforcent l’importance de l’accès aux documents de l’administration fédérale. La mission de BAC est clairement définie dans les passages suivants :

7. Bibliothèque et Archives du Canada a pour mission :

a) de constituer et de préserver le patrimoine documentaire;

(b) to make that heritage known to Canadians and to anyone with an interest in Canada and to facilitate access to it;

(c) to be the permanent repository of publications of the Government of Canada and of government and ministerial records that are of historical or archival value;

(d) to facilitate the management of information by government institutions;

(e) to coordinate the library services of government institutions; and

(f) to support the development of the library and archival communities.

b) de faire connaître ce patrimoine aux Canadiens et à quiconque s'intéresse au Canada, et de le rendre accessible;

c) d'être le dépositaire permanent des publications des institutions fédérales, ainsi que des documents fédéraux et ministériels qui ont un intérêt historique ou archivistique;

d) de faciliter la gestion de l'information par les institutions fédérales;

e) d'assurer la coordination des services de bibliothèque des institutions fédérales;

f) d'appuyer les milieux des archives et des bibliothèques.

[19] This mandate is not a passive one. LAC is instructed by Parliament to “acquire and preserve” the documentary heritage of Canadians. It is also instructed to “make that heritage known” as well as “facilitating access” to it. Inasmuch as facilitating access to government documentation is the very objective of the Act, LAC’s mandate is not only similar; it is the logical extension of the Act. The preamble of the *Library and Archives of Canada Act* reinforces this synergy between the Act and LAC’s mandate:

[19] Il ne s’agit pas d’une mission passive. Le législateur enjoint à BAC de « constituer et de préserver » le patrimoine documentaire des Canadiens. On lui demande aussi de « faire connaître ce patrimoine » ainsi que de « le rendre accessible ». Dans la mesure où la Loi a pour objectif de rendre accessibles les documents de l’administration fédérale, le mandat de BAC est non seulement similaire à celui de la Loi, mais en constitue la suite logique. Le préambule de la *Loi sur la Bibliothèque et les Archives du Canada* renforce cette synergie entre la Loi et le mandat de BAC :

Preamble

WHEREAS it is necessary that

(a) the documentary heritage of Canada be preserved for the benefit of present and future generations;

(b) Canada be served by an institution that is a source of enduring knowledge accessible to all, contributing to the cultural, social and economic advancement of Canada as a free and democratic society;

(c) that institution facilitate in Canada cooperation among the communities involved in the acquisition, preservation and diffusion of knowledge; and

(d) that institution serve as the continuing memory of the government of Canada and its institutions;

Attendu qu’il est nécessaire :

Préambule

a) que le patrimoine documentaire du Canada soit préservé pour les générations présentes et futures;

b) que le Canada se dote d’une institution qui soit une source de savoir permanent accessible à tous et qui contribue à l’épanouissement culturel, social et économique de la société libre et démocratique que constitue le Canada;

c) que cette institution puisse faciliter au Canada la concertation des divers milieux intéressés à l’acquisition, à la préservation et à la diffusion du savoir;

d) que cette institution soit la mémoire permanente de l’administration fédérale et de ses institutions;

[20] The use of the preamble of an act to fully grasp its purpose is a method that is without controversy and a useful tool to understand LAC's mandate and the mission with which it was entrusted with by Parliament. Professor Ruth Sullivan has stated that preambles and purpose statements are "the most authoritative evidence of purpose" (Ruth Sullivan, *Sullivan on the Construction of Statutes*, 5th ed., Markham, Ont.: LexisNexis Canada, 2008, at page 271). Professor Côté offers the view that the case law has evolved in a manner such that the preamble is to be considered, unless the circumstances, such as the clarity of the dispositions to be interpreted, justify not considering the indicia of intent that the preamble offers (Pierre-André Côté, in collaboration with Stéphane Beulac and Mathieu Devinat, *The Interpretation of Legislation in Canada*, 4th ed. Toronto: Carswell, 2011, at pages 66–67).

[21] The *Library and Archives of Canada Act* emphasizes the accessibility of documentation, as well as its contributory role to Canada's democracy ("enduring knowledge accessible to all, contributing to the cultural, social and economic advancement of Canada as a free and democratic society"). Again, LAC is mandated with a pragmatic mission: "acquisition, preservation and diffusion of knowledge" (emphasis added). Ultimately, LAC is the custodian of our documentary heritage and the information contained therein ("continuing memory" or "*mémoire permanente*"). Whether or not the records are in LAC's possession or not is beside the point, all government institutions answer to the Librarian and Archivist and those with his delegated authority in terms of document retention. Any decision to dispose of these records thus falls to the Librarian and Archivist or those with his delegated authority (section 12 of the *Library and Archives of Canada Act*).

[22] Not only do the principles of statutory interpretation allow for consideration of statutes adopted on similar issues, the coherence of the Canadian legal order requires that the inherent principles of statutes in similar

[20] Le recours au préambule d'une loi pour pleinement en saisir l'objectif est une méthode qui ne suscite pas de controverses et qui se veut un moyen utile pour comprendre le mandat et la mission que le législateur a confiés à BAC. La professeure Ruth Sullivan a énoncé que les préambules et les énoncés d'objectifs sont [TRADUCTION] « la meilleure preuve quant à l'objectif » (Ruth Sullivan, *Sullivan on the Construction of Statutes*, 5^e éd., Markham, Ont. : LexisNexis Canada, 2008, à la page 271). Le professeur Côté est quant à lui d'avis que la jurisprudence a évolué dans le sens que la considération du préambule est toujours de mise, bien que les circonstances d'une affaire, comme la clarté du dispositif, puissent justifier qu'on mette de côté les indices de volonté que le préambule peut fournir (Pierre-André Côté, avec la collaboration de Stéphane Beulac et Mathieu Devinat, *Interprétation des lois*, 4^e éd. Montréal : Thémis, 2009, au paragraphe 226).

[21] La *Loi sur la Bibliothèque et les Archives du Canada* met l'accent sur l'accessibilité de la documentation ainsi que sur sa propre contribution au régime politique canadien (« une source de savoir permanent accessible à tous et qui contribue à l'épanouissement culturel, social et économique de la société libre et démocratique que constitue le Canada »). Une fois de plus, BAC hérite d'une mission concrète : « l'acquisition, [...] la préservation et [...] la diffusion du savoir » (non souligné dans l'original). En fin de compte, BAC est la gardienne de notre patrimoine documentaire et de l'information que renferme celui-ci (« mémoire permanente » ou « *continuing memory* »). La question de savoir si BAC a possession ou non des documents n'est pas pertinente : toutes les institutions fédérales répondent à l'administrateur général et à ceux à qui ce dernier a délégué des pouvoirs en matière de conservation de documents. Toute décision de procéder à l'aliénation de ces documents revient donc à l'administrateur général ou aux personnes à qui il a délégué ce pouvoir (article 12 de la *Loi sur la Bibliothèque et les Archives du Canada*).

[22] Non seulement les principes d'interprétation des lois nous permettent de tenir compte des lois adoptées quant à des questions similaires, mais la cohérence du système juridique canadien exige que les principes

matters be considered fully complementary, especially in an issue as important as access to information. It is clear that the complimentary purposes of the Act and the *Library and Archives Act of Canada* are such that they are inextricably linked, as would the aims of the *Privacy Act* if it was to be considered by the Court in the present application. Professor Sullivan offered a learned perspective on statutes on the same subject (Ruth Sullivan, *Sullivan on the Construction of Statutes*, above, at page 412):

The presumptions of coherence and consistent expression apply as if the provisions of these statutes were part of a single Act. Definitions in one statute are taken to apply in the others and any purpose statements in the statutes are read together. [Emphasis added.]

[23] This approach is consistent with the approach of the Supreme Court in *R. v. Ulybel Enterprises Ltd.*, 2001 SCC 56, [2001] 2 S.C.R. 867, in terms of interpreting statutes in similar matters.

[24] It should be noted that Madam Justice Sharlow of the Federal Court of Appeal has stated in *Sheldon Blank & Gateway Industries Ltd. v. Canada (Minister of the Environment)*, 2001 FCA 374, 41 C.E.L.R. (N.S.) 59 [at paragraph 12] that “the Court should consider only the Act and the jurisprudence guiding its interpretation and application. Laws requiring disclosure in other legal proceedings cannot narrow or broaden the scope of disclosure required by the *Access to Information Act*.” However, in *Sheldon Blank*, the Court was asked to import the *Stinchcombe* standard of disclosure in criminal matters to the ATI requests [*R. v. Stinchcombe*, [1991] 3 S.C.R. 326]. The Court distinguishes the *Sheldon Blank* case with the present application and comments therein with regards to the *Library and Archives of Canada Act*. Again, the *Library and Archives of Canada Act* and the *Access to information Act* are statutes adopted *in pari materia*, and are thus not incompatible and do not have the same implications as importing the *Stinchcombe* standard of disclosure of criminal law to ATI requests.

inhérents des lois relatives aux mêmes objets soient considérés comme étant pleinement complémentaires, surtout en ce qui concerne une question aussi cruciale que l'accès à l'information. Il est manifeste que les objectifs complémentaires de la Loi et de la *Loi sur la Bibliothèque et les Archives du Canada* sont inextricablement liés, tout comme le seraient ceux de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, si ceux-ci devaient être examinés par la Cour dans le contexte de la présente demande. La professeure Sullivan a offert une perspective savante quant aux lois ayant le même objectif (Ruth Sullivan, *Sullivan on the Construction of Statutes*, précité, à la page 412) :

[TRADUCTION] La présomption de cohérence et d'uniformité s'applique, au même titre que si les dispositions de ces lois faisaient toutes parties de la même Loi. Les définitions contenues dans une loi doivent être considérées comme applicables aux autres lois, et tous les énoncés d'objectifs contenus dans les lois doivent être lus ensemble. [Non souligné dans l'original.]

[23] Cette manière d'aborder l'interprétation des lois relatives à des questions similaires est conforme à celle retenue par la Cour suprême dans l'arrêt *R. c. Ulybel Enterprises Ltd.*, 2001 CSC 56, [2001] 2 R.C.S. 867.

[24] L'on doit souligner que la juge Sharlow de la Cour d'appel fédérale a énoncé, dans l'arrêt *Sheldon Blank & Gateway Industries Ltd. c. Canada (Ministre de l'Environnement)*, 2001 CAF 374 [au paragraphe 12], que « la Cour ne doit examiner que la Loi et la jurisprudence qui en guide l'interprétation et l'application. Les lois exigeant la communication de documents dans d'autres procédures juridiques ne peuvent restreindre ni élargir la portée de la communication exigée par la *Loi sur l'accès à l'information*. » Cependant, dans l'arrêt *Sheldon Blank*, l'on demandait à la Cour d'appel de déclarer que la norme de communication exigée en matière criminelle, dégagée dans l'arrêt *Stinchcombe* [*R. c. Stinchcombe*, [1991] 3 R.C.S. 326], s'applique aux demandes d'AI. En l'espèce, la Cour distingue le présent recours de l'affaire *Sheldon Blank* et des passages relatifs à la *Loi sur la Bibliothèque et les Archives du Canada* que contient cet arrêt. Une fois de plus, la *Loi sur la Bibliothèque et les Archives du Canada* et la *Loi sur l'accès à l'information* sont des lois adoptées en pareille matière et ne sont donc pas incompatibles et

[25] Thus, the dynamic mandate and purpose of LAC, including the intrinsic value of documentary archives and access thereof, must be considered by any decision maker when considering ATI requests, as these fully complement the objectives and spirit of the Act itself.

[26] This Court is mandated with the important task of safeguarding the confidentiality of the information it is to assess and must take “every reasonable precaution” to protect it from disclosure (section 47 of the Act). The Federal Court is also mandated with a similar task in other national security matters. Under the *Canada Evidence Act*, R.S.C., 1985, c. C-5, section 38.12 [as enacted by S.C. 2001, c. 41, s. 43] and subsection 38.04(4) [as enacted *idem*, s. 141(7)] entrust the Court with the responsibility of protecting confidential information. Under the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27, paragraph 83(1)(d) [as am. by S.C. 2008, c. 3, s. 4] confers to the Court the responsibility to protect the information submitted in the context of security certificates.

[27] However, under the *Canada Evidence Act* and under the *Immigration and Refugee Protection Act*, the power to draft summaries of the information is clearly provided for by statute. This power has not been clearly given by Parliament to the Information Commissioner or the decision maker. The summary accomplishes a balance between the protection of national security information and the right to know a case or to be provided with relevant information. In the context of access to information, the right to access to information in and of itself could be balanced with national security information by providing summaries. While the Court could consider the issuance of summaries under the broad powers of section 50, it should be noted that this is a lengthy and resource-intensive exercise. It can be anticipated that the present application could have proceeded

n’ont pas « les mêmes répercussions » ou « la même portée » que celle d’adopter aux demandes d’AI, la norme de communication en matière criminelle dégagée dans l’arrêt *Stinchcombe*.

[25] Donc, tout décideur, lorsqu’il procède à l’examen d’une demande d’AI, doit tenir compte du mandat et l’objet de BAC, y compris de la valeur intrinsèque des archives documentaires et de l’accès à ces archives, puisque ceux-ci complètent les objectifs et l’esprit de la Loi elle-même.

[26] On demande à la Cour de s’acquitter de la tâche importante de préserver la confidentialité des renseignements sur lesquels elle doit se pencher : elle doit prendre « toutes les précautions possibles » pour éviter qu’ils soient divulgués (article 47 de la Loi). La Cour fédérale doit aussi s’acquitter d’une tâche similaire pour d’autres questions liées à la sécurité nationale. La *Loi sur la preuve au Canada*, L.R.C. (1985), ch. C-5, à l’article 38.12 [édicte par L.C. 2001, ch. 41, art. 43] et au paragraphe 38.04(4) [édicte, *idem*, art. 141(7)], confie à la Cour la responsabilité de protéger les renseignements confidentiels. L’alinéa 83(1)d) [mod. par L.C. 2008, ch.3, art. 4] de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27, prévoit qu’il incombe à la Cour de garantir la confidentialité des renseignements qui lui sont fournis dans le contexte de certificats de sécurité.

[27] Cependant, la *Loi sur la preuve au Canada* et la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés* confèrent explicitement à la Cour le pouvoir de rédiger des résumés des renseignements. Le législateur n’a pas explicitement accordé ce pouvoir au Commissaire à l’information ou au décideur. Le résumé permet de parvenir à un compromis entre la protection des renseignements liés à la sécurité nationale et le droit de connaître la preuve ainsi que celui d’obtenir les renseignements pertinents. Dans le contexte de l’accès à l’information, le droit à l’accès aux renseignements lui-même peut être mis en balance avec la question des renseignements liés à la sécurité nationale en préparant des résumés. Bien que la Cour puisse considérer la production de résumés en vertu des vastes pouvoirs qui lui sont conférés par l’article 50, l’on doit souligner qu’il

more efficiently if the head of the government institution and the Information Commissioner had the power to issue summaries, which could then be reviewed by the Court.

C. History of the Proceeding

[28] Since the applicant's original ATI request in November 2005, the request and subsequent proceedings have evolved in such a way that a general history is required to render a clear picture of the situation, as it may be illustrative of the dynamics of access to information in Canada. Applications under the Act are supposed to proceed in a summary way (section 45 [as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 182] of the Act). As will be seen, the nature and volume of the records were such that proceeding in a summary way was not possible. It would be expected that such a historical file would be processed more efficiently through all stages.

[29] The applicant's request was brought to LAC in November 2005 and stated the following:

A copy of the RCMP Security Service File(s) on Thomas Clement (Tommy) Douglas. (see attached biography). The 20th anniversary of Mr. Douglas's death is February 24, 2006. I ask that you begin processing this request immediately as it will likely involve several weeks of preparation given the backlogs in handling applications under the Access to Information Act.

[30] As indicated by the public affidavit of Nicole Jalbert, Access to Information and Privacy Coordinator for the Canadian Security Intelligence Service (CSIS), the Douglas dossier was to be retained "because of its historical significance". It was transferred to the National Archives of Canada, as it was then, in April 2000.

s'agit d'un long exercice qui nécessite des ressources considérables. On peut envisager que l'instruction de la présente demande aurait pu se dérouler de manière plus efficace si le responsable de l'institution fédérale et le commissaire à l'information avaient le pouvoir de produire des résumés, lesquels auraient alors pu être révisés par la Cour.

C. L'historique de la procédure

[28] Depuis que le demandeur a présenté sa demande d'AI initiale en novembre 2005, la demande et les procédures subséquentes ont évolué de sorte qu'il est nécessaire de dresser un historique général pour rendre un portrait clair de la situation, qui d'ailleurs peut illustrer la dynamique de l'accès à l'information au Canada. Les recours prévus à la Loi sont censés procéder de manière sommaire (article 45 [mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 182] de la Loi). Comme on le verra, la nature et le volume des documents étaient tels qu'il était impossible que l'affaire soit traitée en procédure sommaire. L'on s'attendrait à ce qu'un dossier d'une telle importance historique soit traité de manière plus efficace, et ce, à tous les stades de la procédure.

[29] Le demandeur a présenté sa demande à BAC en novembre 2005 et y déclarait ce qui suit :

[TRADUCTION] Une copie du ou des dossiers du Service de sécurité de la GRC sur Thomas Clement (Tommy) Douglas (voir biographie en annexe). Le 24 février 2006 représente le 20^e anniversaire du décès de M. Douglas. Je vous demande de commencer à traiter immédiatement cette demande, puisque cela nécessitera probablement plusieurs semaines de préparation, compte tenu de l'arriéré dans le traitement des demandes présentées en vertu de la *Loi sur l'accès à l'information*.

[30] Comme l'indique l'affidavit public de M^{me} Jalbert, coordonnatrice de l'accès à l'information et de la protection des renseignements personnels du Service canadien du renseignement de sécurité (le SCRS), le dossier de M. Douglas a été préservé [TRADUCTION] « en raison de son importance historique ». Il a ensuite été transféré aux Archives nationales du Canada, l'ancienne dénomination de BAC, en avril 2000.

[31] As the records were contained in the “RG146 — Records of the Canadian Security Intelligence Service” file, LAC proceeded to consult with CSIS. After this initial consultation, the senior analyst in charge of the file wrote to the applicant on December 9, 2005, indicating that an extension of up to 390 days was required beyond the statutory 30-day limit, as a result of the required consultations with CSIS, as prescribed under paragraph 9(1)(b) of the Act.

[32] By way of a letter from the senior analyst at LAC, CSIS was instructed as follows (Exhibit 1 to the cross-examination of Nicole Jalbert, March 2, 2010):

If you wish us to withhold these records or portions thereof, please mark them accordingly. We require a detailed written rationale demonstrating that the information recommended for exemption falls under one or more provisions of the *Access to Information Act*. Other substantiating information you can produce which will help us to support an exemption would also be useful.

[33] Citing concerns of administrative expediency, Nicole Jalbert indicated during her cross-examination that CSIS only relied upon “sort of an umbrella rationale”, which gives an appreciation to LAC analysts about the general rationale behind exemptions, but not case-specific evidence (pages 40–41 of the cross-examination of Nicole Jalbert, January 21, 2010). The review undertaken by CSIS aimed to see if the documents properly fell within the subsection 15(1) exemption of the Act. On October 31, 2006, CSIS provided LAC with the redacted documents with an indication of what exemption was claimed over the portions of the record (cross-examination of Bill Wood, March 8, 2010).

[34] The rationale document provided by CSIS was submitted in the public documentation, albeit in a redacted form. As will be seen later, as a result of the *ex parte, in camera* portion of the application, redacted portions of this document became public. The rationale document, as well as the “Library and Archives (LAC)

[31] Puisque les documents se trouvaient au dossier « RG146 — Documents du Service canadien du renseignement de sécurité », BAC a consulté le SCRS. Après cette consultation initiale, l’analyste principal responsable du dossier a écrit au demandeur le 9 décembre 2005 pour lui mentionner qu’une prolongation du délai pouvant aller jusqu’à 390 jours s’imposait, en plus du délai de 30 jours prévu par la Loi, en raison des consultations nécessaires avec le SCRS pour donner suite à la demande, comme le prévoit l’alinéa 9(1)b) de la Loi.

[32] Le SCRS a reçu les instructions suivantes, qui émanaient d’une lettre envoyée par l’analyste principal de BAC (pièce 1 du contre-interrogatoire de M^{me} Jalbert, 2 mars 2010) :

[TRADUCTION] Si vous souhaitez que nous refusions de communiquer ces documents, ou une partie de ceux-ci, veuillez apposer une mention en ce sens sur les documents. Nous exigeons une justification écrite détaillée, qui démontre que les renseignements dont vous recommandez la non-communication font partie d’une ou de plusieurs des dispositions de la Loi relatives aux exceptions. Toute autre information que vous pourriez nous transmettre afin d’étayer une exception pourrait aussi être utile.

[33] M^{me} Jalbert a mentionné au cours de son contre-interrogatoire que, pour des raisons de commodité administrative, le SCRS a seulement invoqué « une justification passe-partout », ce qui permet aux analystes de BAC d’apprécier la justification générale des exceptions, mais pas la preuve propre à l’affaire en question (pages 40 et 41 du contre-interrogatoire de M^{me} Jalbert, 21 janvier 2010). L’examen entrepris par le SCRS visait à savoir si les exceptions visées au paragraphe 15(1) de la Loi s’appliquaient bel et bien aux documents en question. Le 31 octobre 2006, le SCRS a fourni à BAC des documents caviardés, avec une mention quant à l’exception invoquée sur les parties du dossier en question (contre-interrogatoire de Bill Wood, 8 mars 2010).

[34] Le document justificatif fourni par le SCRS a été rendu public, quoique sous forme caviardée. Comme nous le verrons plus tard, en raison d’une partie *ex parte* de la demande, entendue à huis clos, des parties caviardées de ce document sont devenues publiques. Le document de justification ainsi que celui relatif aux

Consultations” document, are now publicly available as a result of the present application.

[35] The internal review of the record indicates that the senior analyst assigned to the review of CSIS’ recommendations was given the file on December 5, 2006 (“Access to Information Request — A-2005-00450/MIC — Bronskill, Jim (Media)”, Exhibit 2 to the cross-examination of Bill Wood, March 8, 2010).

[36] On December 12, 2006, LAC’s senior analyst wrote to the applicant indicating that 456 records from the file could be disclosed, but that the others were to be withheld under the exemptions provided by sections 15 and 19 of the Act. It was indicated that section 10 was also relied upon, whereby the institution was refusing to confirm or deny the existence of the records. It was later indicated that the reference to section 10 was said to be inadvertent.

[37] On January 17, 2007, the applicant made a formal complaint to the Information Commissioner of Canada, protesting “the excessive number and scope of the exemptions applied to the records”.

[38] By way of a letter dated August 27, 2009, more than two years after this complaint was filed, the Information Commissioner found that the applicant’s complaint was not justified. Further, the Information Commissioner indicated that its office had reviewed the documents strictly under the prism of subsection 15(1) of the Act, and that it was not necessary to review the documents under subsection 19(1), as the documents were deemed to be properly withheld under subsection 15(1).

[39] The application for judicial review pursuant to section 41 of the Act was brought before this Court in October 2009. Pursuant to section 52 [as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 112] of the Act, Madam Prothonotary Aronovitch granted leave to the respondent to file evidence on an *ex parte* basis by way of an order dated December 9, 2009. The respondent sought to strike two

[TRADUCTION] « Consultations de Bibliothèque et Archives (BAC) » sont maintenant accessibles au public, par suite de la présente demande.

[35] L’examen interne du document révèle que l’analyste principal affecté à l’examen des recommandations du SCRS a reçu le dossier le 5 décembre 2006 (« Demande d’accès à l’information — A-2005-00450/MIC — Bronskill, Jim (journaliste) », pièce 2 du contre-interrogatoire de Bill Wood, 8 mars 2010).

[36] Le 12 décembre 2006, l’analyste principal de BAC a écrit au demandeur pour lui mentionner que 456 documents du dossier pouvaient être communiqués, mais qu’il ne communiquerait pas les autres documents, en vertu des exceptions prévues aux articles 15 et 19 de la Loi. Il était indiqué que l’on invoquait aussi l’application de l’article 10, par lequel l’institution refusait de confirmer ou de nier l’existence des documents. Il a toutefois été indiqué, plus tard, que le renvoi à l’article 10 a été fait par inadvertance.

[37] Le 17 janvier 2007, le demandeur a déposé une plainte officielle auprès du commissaire à l’information du Canada, pour protester contre [TRADUCTION] « la quantité et la portée excessive des exceptions appliquées aux documents ».

[38] Par voie d’une lettre datée du 27 août 2009, soit plus de deux ans après le dépôt de cette plainte, la commissaire à l’information a conclu que la plainte du demandeur n’était pas justifiée. De plus, la commissaire a mentionné que le Commissariat avait examiné les documents seulement sous l’angle du paragraphe 15(1) de la Loi et qu’il n’était pas nécessaire de les examiner sous l’angle du paragraphe 19(1), puisque le Commissariat avait conclu que ceux-ci avaient été retenus, à juste titre, en vertu du paragraphe 15(1).

[39] Le recours en révision judiciaire au titre de l’article 41 de la Loi a été présenté à la Cour en octobre 2009. En vertu de l’article 52 [mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 112] de la Loi, la protonotaire Aronovitch a accordé au défendeur la permission de présenter sa preuve en l’absence de l’autre partie, au moyen d’une ordonnance datée du 9 décembre 2009. Le défendeur sollicitait que

affidavits from the record, which were deemed irrelevant and opinion based. While acquiescing that some of the portions of the affidavits of Wesley Wark and Craig Heron were opinionated, Madam Prothonotary Tabib denied the Minister's motion to strike the affidavits by an order dated February 11, 2010.

[40] Pursuant to section 52 and the nature of the section 15 exemption claimed, Chief Justice Lutfy assigned this Court to hearing the application, both for the *in camera* portion, as well as the public hearing (order dated September 7, 2010).

[41] The *ex parte* portion of the hearing took place in Ottawa on November 30, 2010. In light of the concerns highlighted by the Supreme Court in *Ruby v. Canada (Solicitor General)*, 2002 SCC 75, [2002] 4 S.C.R. 3 and Chief Justice Lutfy in *Kitson v. Canada (Minister of National Defence)*, 2009 FC 1000, [2010] 3 F.C.R. 440, and recently confirmed by the Federal Court of Appeal in *Attaran v. Canada (Foreign Affairs)*, 2011 FCA 182, 337 D.L.R. (4th) 552, it was clear for all the parties involved, including the Court, that the *ex parte, in camera* hearing of the application was to be limited to the very minimum, so as to not adversely affect the open court principle as well as the applicant's interests. As related by Associate Chief Justice Jerome in *Maislin Industries Limited v. Minister for Industry, Trade and Commerce*, [1984] 1 F.C. 939 (T.D.), at page 942, the directions for proceeding on an *ex parte, in camera* basis "should be such as to safeguard the public interest in the administration of justice, and the rights of any parties not permitted to participate." The Court independently also reviewed the complete, unredacted record before proceeding to this *ex parte, in camera* hearing.

[42] After an *ex parte* teleconference, a summary of the *ex parte, in camera* hearing was prepared by counsel for the respondent at the request of the Court. It was approved by the Court and filed. Summarily, it related the process followed during the closed hearing, as well

deux affidavits, qu'il estimait non pertinents et fondés sur des opinions, soient radiés du dossier. Bien qu'elle ait reconnu que certaines parties des affidavits de Wesley Wark et Craig Heron contenaient des opinions, la proto-notaire Tabib a rejeté la requête en radiation des affidavits présentée par le ministre, au moyen d'une ordonnance datée du 11 février 2010.

[40] En application de l'article 52, et en raison de la nature des exceptions prévues à l'article 15 qui étaient invoquées, le juge en chef Lutfy a chargé le soussigné de l'audition du recours, tant pour la partie à huis clos que pour l'audience publique (ordonnance datée du 7 septembre 2010).

[41] La partie *ex parte* de l'audience a eu lieu à Ottawa, le 30 novembre 2010. Compte tenu des préoccupations soulignées par la Cour suprême dans l'arrêt *Ruby c. Canada (Solliciteur général)*, 2002 CSC 75, [2002] 4 R.C.S. 3 et par le juge en chef Lutfy dans la décision *Kitson c. Canada (Ministre de la Défense nationale)*, 2009 CF 1000, [2010] 3 R.C.F. 440, qui ont récemment été confirmées par la Cour d'appel fédérale dans l'arrêt *Attaran c. Canada (Affaires étrangères)*, 2011 CAF 182, il était sans équivoque pour toutes les parties concernées, y compris la Cour, que l'audition *ex parte*, à huis clos, devait être limitée au strict minimum, de manière à ne pas faire obstruction au principe de publicité des débats judiciaires et aux intérêts du demandeur. Comme l'avait relaté le juge en chef adjoint Jerome dans l'arrêt *Maislin Industries Limited c. Ministre de l'Industrie et du Commerce*, [1984] 1 C.F. 939 (1^{re} inst.), à la page 942, les directives pour procéder à une audition *ex parte*, à huis clos « doivent permettre de sauvegarder l'intérêt qu'a le public dans l'administration de la justice et les droits de toutes les parties qui sont exclues du débat ». La Cour a aussi examiné, de manière indépendante, une version complète, non caviardée du dossier avant de procéder à cette audience *ex parte*, à huis clos.

[42] Après une téléconférence *ex parte*, un résumé de l'audience *ex parte* tenue à huis clos a été préparé par l'avocat du défendeur, à la demande de la Cour. Le résumé a été approuvé par la Cour et produit. Celui-ci relatait sommairement le processus suivi au cours de

as the Court's concerns. The summary indicates the following:

- i. Concerns addressed by the Court were:
 - a. Whether additional information could be released in two of the documents previously released to the Applicant, entitled "Rationale Document for CSIS exemptions used by National Archives" and "Library and Archives (LAC) Consultations".
 - b. To what extent is the mandate of Library and Archives Canada addressed in the evidence.
 - c. How was the discretion under section 15 exercised by Library and Archives Canada?
 - d. To what extent was that exercise of discretion reasonable?
- ii. Counsel for the Minister brought precision to the categories of information that had been protected by presenting the Court with a series of examples through specific reference to the documents.
- iii. Counsel for the Minister advised the Court of its intention, and undertook, to review a number of documents for possible release.
- iv. The Court presented counsel for the Minister with a number of documents that were of concern; the purpose of which was to examine the extent to which the mandate of Library and Archives Canada was considered during the exercise of discretion under section 15.

[43] Due to extraneous circumstances, the public hearing which was to be held on December 14, 2010 was adjourned on consent and was to be rescheduled. In the meantime, counsel for the Minister submitted by way of a letter dated December 13, 2010, that the matter be adjourned for 90 days while the respondent undertook a review of the documents in good faith in order to release more information further to the *in camera* hearing. Additional disclosure was to be made before March 31, 2011. At the time, counsel for the applicant opposed this new review of documentation, as it was argued that the

l'audience à huis clos, ainsi que les préoccupations de la Cour. Le résumé indiquait ce qui suit :

[TRADUCTION]

- i. Les préoccupations soulevées par la Cour étaient les suivantes :
 - a. De savoir si des renseignements additionnels pouvaient être communiqués pour deux des documents ayant auparavant été communiqués au demandeur, intitulés « Document justificatif pour les exceptions applicables au SCRS utilisé par les Archives nationales » et « Consultations de Bibliothèque et Archives (BAC) ».
 - b. Dans quelle mesure la preuve traite-t-elle du mandat de BAC?
 - c. De quelle manière BAC a-t-elle exercé le pouvoir discrétionnaire prévu à l'article 15?
 - d. Dans quelle mesure ce pouvoir discrétionnaire a-t-il été exercé de manière raisonnable?
- ii. L'avocat du ministre a apporté des précisions quant aux catégories de renseignements qui avaient été protégés en présentant à la Cour un ensemble d'exemples au moyen de références précises aux documents.
- iii. L'avocat du ministre a avisé la Cour de son intention d'examiner un certain nombre de documents pour une éventuelle communication, ce qu'il a d'ailleurs fait.
- iv. La Cour a présenté à l'avocat du ministre un certain nombre de documents qui la préoccupaient; l'objectif de cette démarche était d'examiner la mesure dans laquelle le mandat de BAC avait été considéré dans le cadre de l'exercice du pouvoir discrétionnaire prévu au paragraphe 15.

[43] En raison de circonstances extérieures, l'audience devant être tenue le 14 décembre 2010 a été ajournée sur consentement et une nouvelle date d'audience a dû être fixée. Entre-temps, l'avocat du ministre a proposé, au moyen d'une lettre datée du 13 décembre 2010, que l'affaire soit ajournée pendant une période de 90 jours, puisque le défendeur avait entrepris de bonne foi, à la suite de l'audience à huis clos, un examen des documents afin de communiquer davantage de renseignements. La communication additionnelle devait avoir lieu avant le 31 mars 2011. À ce moment-là, l'avocat du

record should be evaluated as it was initially placed before the Court. It was nonetheless filed before the Court on February 16, 2011.

[44] The Court indicated in a teleconference with the parties on December 17, 2010, that the present application could proceed directly to judgment on the basis of the written representations of the parties. However, counsel for the parties instructed that the matter should proceed to a public hearing, as there were live issues to be debated in a public forum. The hearing was set for February 23, 2011, in Ottawa and went ahead as scheduled.

[45] The public hearing allowed the parties to make representations on the nature of the subsection 15(1) exemption of the Act, as well as other issues that will be dealt with in the present reasons. However, through a letter submitted on February 24, 2011, counsel for the respondent clarified certain aspects of the representations made during the public hearing.

[46] Apart from the considerations pertaining to the second review of the documentation, counsel for the respondent clarified what was alluded to in terms of changes in policy within CSIS and LAC as a result of the proceedings. In the letter of February 24, 2011, it was said that “CSIS recommended the release of most of the records obtained through technical sources (intercepts and surveillance) when the subject of interest was transitory in nature. This recommendation will be applied to all CSIS files that were transferred to LAC, because of their historical importance, from this point forward”. This was noted to be a “significant departure” in which historical records were reviewed by CSIS and LAC. However, what consists of a subject of interest of transitory nature remains to be defined with more precision.

demandeur s’est opposé à ce nouvel examen de la documentation, puisqu’il prétendait que le dossier devrait être apprécié tel qu’il avait été initialement présenté à la Cour. Les renseignements ont tout de même été produits à la Cour le 16 février 2011.

[44] La Cour a mentionné, au cours d’une téléconférence entre les parties tenue le 17 décembre 2010, qu’un jugement pourrait être directement rendu quant à la présente demande, sur fondement des observations écrites des parties. Cependant, les avocats des parties l’ont informé que l’affaire devait faire l’objet d’une audience publique, en raison de la présence de questions en litige devant être débattues publiquement. Une audience a été prévue le 23 février 2011, à Ottawa : celle-ci s’est déroulée comme prévu.

[45] L’audience publique a permis aux parties de présenter des observations sur la nature de l’exception prévue au paragraphe 15(1) de la Loi ainsi que sur d’autres questions qui seront traitées dans les présents motifs. Cependant, l’avocat du défendeur a clarifié certains aspects de ses observations présentées au cours de l’audience publique, au moyen d’une lettre transmise le 24 février 2011.

[46] Si l’on fait exception des considérations relatives au deuxième examen de la documentation, l’avocat du défendeur a clarifié ce qu’il avait laissé entendre au sujet des changements à la politique du SCRS et de BAC qui ont découlé des procédures. Dans la lettre du 24 février 2011, l’avocat mentionnait que [TRADUCTION] « le SCRS a recommandé la communication de la plupart des documents obtenus au moyen de sources techniques (interceptions et surveillance) lorsque l’objet de l’intérêt est de nature transitoire. Désormais, cette recommandation sera appliquée à tous les dossiers du SCRS qui ont été transférés à BAC en raison de leur importance historique ». L’on a relevé que cela constituait un [TRADUCTION] « important changement de direction » en ce qui concerne les documents historiques ayant été examinés par le SCRS et BAC. Cela dit, ce en quoi consiste un objet d’intérêt de nature transitoire reste à être défini avec plus de précisions.

D. *The Second Review of the Douglas File*

[47] As noted above, a second review of the Douglas file was undertaken by the respondent and filed before the Court just before the public hearing.

[48] Firstly, in the letter dated February 24, 2011 (see paragraph 46 of these reasons), counsel for the respondent clarified the three reasons why a second review of the documentation was undertaken by the respondent. These three reasons alluded to were: more than five years had passed between the original request and the hearing of the application; the respondent had acknowledged to the Court that there were inconsistencies in the withholding of information; and a number of comments during the *in camera* hearings were such that it “made it appropriate to conduct a further review”.

[49] Secondly, in the letter dated February 24, 2011, the rationale for the release of additional information was further detailed by counsel for the respondent. In this letter, counsel for the respondent also stated that the exemption of subsection 19(1) was no longer relied upon. During the review of the documentation, the Court found that subsection 19(1) concerns could still be found within the documents. However, as section 19 was not argued or relied upon, the analysis strictly deals with subsection 15(1).

[50] In light of the second review of the litigated file, the Court was faced with an important question: what was the nature of this second review of the documents? Is it a *de novo* decision, which should proceed before the Information Commissioner before the Court can validly review them? At first glance, it could appear as though the requirements of section 41 imply that the matter be put to the Information Commissioner before being put before the Court. This is also the interpretation this section received recently in *Statham v. Canadian Broadcasting Corporation*, 2010 FCA 315, [2012] 2 F.C.R. 421, at paragraph 64.

D. *Le deuxième examen du dossier relatif à M. Douglas*

[47] Comme il a été mentionné ci-dessus, le défendeur a procédé à un deuxième examen du dossier relatif à M. Douglas et a présenté cet examen à la Cour juste avant l’audience publique.

[48] Premièrement, dans la lettre datée du 24 février 2011 (voir paragraphe 46 des présents motifs), l’avocat du défendeur a clarifié les trois motifs pour lesquels le défendeur a entrepris un deuxième examen de la documentation. Ces trois motifs étaient les suivants : plus de cinq ans s’étaient écoulés entre la demande initiale et l’audience du recours en révision; le défendeur a admis à la Cour qu’il y avait des incohérences dans ses décisions de retenir des renseignements et qu’un certain nombre de commentaires faits lors des audiences à huis clos avaient fait en sorte [TRADUCTION] « qu’il était approprié de conduire un examen additionnel ».

[49] Deuxièmement, dans la lettre datée du 24 février 2011, l’avocat du défendeur a donné de plus amples détails quant à la justification pour communiquer des renseignements additionnels. Dans cette lettre, l’avocat du défendeur a aussi mentionné qu’il n’invoquait plus l’exception prévue au paragraphe 19(1). Dans le cadre de l’examen de la documentation, la Cour a conclu que l’on pouvait toujours déceler des préoccupations relatives au paragraphe 19(1) dans les documents. Cependant, puisque l’article 19 n’a été ni invoqué, ni débattu, l’analyse porte strictement sur le paragraphe 15(1).

[50] À la lumière du deuxième examen du dossier faisant l’objet du litige, la Cour est saisie d’une importante question : quelle était la nature de ce deuxième examen des documents? S’agissait-il d’une décision *de novo*, qui doit être envoyée à la commissaire à l’information pour que la Cour puisse procéder à une révision valide? Au premier coup d’œil, il pourrait sembler que les exigences de l’article 41 laissent supposer que l’affaire soit d’abord envoyée à la commissaire à l’information avant que la Cour puisse en être saisie. Il s’agit aussi de l’interprétation récemment donnée à cet article dans l’arrêt *Statham c. Société Radio-Canada*, 2010 CAF 315, [2012] 2 R.C.F. 421, au paragraphe 64.

[51] This issue was raised during the public hearing, but was left open as the parties required time to make supplementary submissions. In this respect, the Court also instructed the parties to contact the Office of the Information Commissioner in the view of obtaining its position on whether the Court had jurisdiction to consider this second review of the Douglas dossier.

[52] By consent of the parties, the Information Commissioner brought a motion in writing to be granted intervenor status for the jurisdictional issue. Leave was granted by the Court by an order dated March 28, 2011, for the Information Commissioner to be granted status as an intervenor in regards to the jurisdictional issue.

[53] The Commissioner framed the jurisdictional issue as follows:

Does the requirement in s.41 of the ATIA that the Commissioner investigate a refusal to disclose records, or parts thereof, prior to the commencement of a s.41 ATIA application for review remove the jurisdiction of the Federal Court to review the information released by LAC on February 16, 2011?

[54] Relying on *Byer v. Canada (Information Commissioner)*, 2004 FC 119, the Information Commissioner submitted that once the subsection 37(2) of the Act report was provided, the office was *functus officio* for the purpose of the application, absent a new complaint made to the Office of the Information Commissioner. Furthermore, as the same exemption was claimed in the new review of the documents, the Commissioner had thus examined the first release of documents and found the complaint not to be founded. Hence, no new exemptions were raised, and the documents at issue were the very same. As such, the Information Commissioner is argued to be *functus officio* for the application.

[55] By an oral direction dated April 5, 2011, the Court granted the parties leave to file supplementary submissions to address the second review of documents more elaborately.

[51] Cette question a été soulevée au cours de l'audience publique, mais a été laissée en suspens, puisque les parties avaient besoin de temps pour présenter des observations supplémentaires. À cet égard, la Cour a aussi demandé aux parties de contacter le Commissariat à l'information en vue d'obtenir son avis sur la question de savoir si la Cour a compétence pour tenir compte de ce deuxième examen du dossier de M. Douglas.

[52] La commissaire à l'information a présenté, sur consentement des parties, une requête écrite pour que lui soit accordée la qualité d'intervenant quant à la question de la compétence. La Cour a autorisé la commissaire à l'information à intervenir à l'égard de la question de la compétence par voie d'une ordonnance datée du 28 mars 2011.

[53] La commissaire a formulé la question de la compétence comme suit :

[TRADUCTION] Est-ce que l'exigence, prévue à l'article 41 de la Loi, que le commissaire fasse enquête sur un refus de communication totale ou partielle de documents, avant la présentation d'un recours en révision au titre de l'article 41 de la Loi, a pour effet d'enlever à la Cour fédérale la compétence pour examiner les renseignements communiqués par BAC le 16 février 2011?

[54] Se fondant sur la décision *Byer c. Canada (Commissaire à l'information)*, 2004 CF 119, la commissaire à l'information a soumis qu'une fois que le compte rendu visé au paragraphe 37(2) de la Loi a été fourni, le Commissariat est dessaisi de la demande, à moins qu'une nouvelle plainte ne lui soit présentée. De plus, puisque l'on invoquait la même exception dans le nouvel examen des documents, la commissaire avait donc examiné la première communication des documents et conclu que la plainte n'était pas justifiée. Par conséquent, aucune nouvelle exception n'a été soulevée et les documents en cause étaient les mêmes. De ce fait, l'on peut donc prétendre que la commissaire à l'information est dessaisi de l'affaire, en ce qui concerne le présent recours.

[55] La Cour a accordé aux parties, au moyen d'une directive prononcée de vive voix le 5 avril 2011, la permission de présenter des observations supplémentaires pour traiter de manière plus approfondie du deuxième examen des documents.

[56] Counsel for the applicant submitted further representations in regards to the supplementary disclosure. Counsel appropriately highlighted that the documents made public through the second review showed the flawed logic behind the respondent's initial assessment of the records. Furthermore, counsel for the applicant pointed out that portions of documents were missing from the record.

[57] The essential question of the missing documentation and the fragmentation of the Douglas dossier will be dealt with in the present reasons, as it is a critical element of the application.

[58] The respondent has argued that disclosure was refused when information taken out of context could be unfair to Mr. Douglas. The applicant submitted that this was unjustified and that it is a "patronizing approach".

[59] Citing a precedent from the United Kingdom, the applicant also suggested that an *amicus curiae* or a special advocate be appointed at the late stage in the application to conduct the review of the records. It is said that the nature and extent of the documents concerned were such that they could constitute a burden on the Court.

[60] Counsel for the respondent vigorously opposed this request for several reasons: firstly, it was said that all the issues have been fully presented to the Court; secondly, that it was for the Court to conduct a *de novo* review; thirdly, that appointing an *amicus curiae* would render the role of the Information Commissioner meaningless; and, lastly, that the authorities provided were to be distinguished as they arose in different legal contexts.

[61] As the thorough history of this application has been dealt with, it is proper to address the question of the applicable standards of review in this application.

[56] L'avocat du demandeur a fourni des observations supplémentaires à l'égard de la communication supplémentaire. L'avocat souligne, à juste titre, que les documents rendus publics dans le contexte du deuxième examen démontraient les erreurs de logiques commises par le défendeur dans son appréciation initiale des dossiers. De plus, l'avocat du demandeur a fait observer que des parties des documents ne figuraient pas au dossier.

[57] Les questions fondamentales des documents absents et de la fragmentation du dossier relatif à M. Douglas seront abordées dans les présents motifs, puisqu'il s'agit d'éléments cruciaux du présent recours.

[58] Le défendeur a prétendu que la communication a été refusée dans les cas où les renseignements, pris hors contexte, pouvaient s'avérer injustes pour M. Douglas. Le demandeur a fait observer que cette prétention était injustifiée et condescendante.

[59] Le demandeur, citant une décision du Royaume-Uni, a aussi suggéré la nomination d'un intervenant désintéressé (*amicus curiae*) ou d'un avocat spécial, à une étape tardive du recours, pour effectuer un examen des documents. L'on affirme que la nature et la portée des documents visés étaient d'une telle ampleur qu'ils pourraient constituer un fardeau pour la Cour.

[60] L'avocat du défendeur s'est vigoureusement opposé à cette demande, et ce, pour plusieurs motifs : premièrement, il affirme que toutes les questions avaient été présentées dans leur totalité à la Cour; deuxièmement, la question de procéder à une révision *de novo* revenait à la Cour; troisièmement, la nomination d'un intervenant désintéressé aurait pour conséquence de rendre le rôle de la commissaire à l'information sans importance et, dernièrement, il faut établir une distinction entre la présente affaire et les précédents invoqués, puisque ceux-ci portaient sur des contextes juridiques différents.

[61] Puisque l'historique entier de la présente demande a été abordé, il convient de traiter de la question des normes de contrôle applicables à la présente demande.

E. *The Applicable Standards of Review*

[62] As indicated, the application was brought under section 41 of the Act. Moreover, the exemption claimed by LAC in this instance is the section 15 national security exemption. Section 50 calls upon the Court to determine if the head of the institution had “reasonable grounds on which to refuse” disclosure, full or partial, of the records in question.

[63] At face value, the plain reading of section 50 indicates that the review proceeds on the assessment of the reasonableness of LAC’s refusal of disclosure. Indeed, “reasonable grounds” for withholding the information is the standard provided by section 50. Furthermore, section 15 instructs that the head of the government institution may refuse disclosure if the disclosure could “reasonably be expected to be injurious” to the subject matters identified in section 15. On the basis of the plain reading of these sections, the Court could satisfy itself that the review of the refusal of disclosure should proceed on the assessment of a reasonableness standard.

[64] Indeed, this Court has applied the reasonableness standard of review to the applications brought under section 50 (see, *inter alia*, *Steinhoff v. Canada (Minister of Communications)* (1998), 10 Admin. L.R. (3d) 232 (F.C.T.D.); *X v. Canada (Minister of National Defence)* (1992), 58 F.T.R. 93 (F.C.T.D.) (*per* Strayer J.); *Kitson*, above). The pragmatic and functional analysis required to assess the standard of review could be resolved on the basis of the statute and the case law (*Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190, at paragraph 57 and *Canada (Citizenship and Immigration) v. Khosa*, 2009 SCC 12, [2009] 1 S.C.R. 339, at paragraph 18).

[65] However, what decision is the Court to review? Should the Court proceed in a one-step analysis of the refusal to disclose under the grounds provided under section 15, or is there more under sections 15 and 50 that is required of the Court?

E. *Les normes de contrôle applicables*

[62] Comme il a précédemment été mentionné, le recours en révision a été présenté en vertu de l’article 41 de la Loi. De plus, dans la présente affaire, BAC a invoqué l’exception relative à la sécurité nationale, prévue à l’article 15. L’article 50 exige que la Cour se prononce sur la question de savoir si le refus du responsable de l’institution fédérale de donner communication totale ou partielle des documents en question « était [...] fondé sur des motifs raisonnables ».

[63] À première vue, une lecture simple de l’article 50 révèle que la révision porte sur l’appréciation de la raisonnablement du refus de BAC de procéder à la communication. En effet, les « motifs raisonnables » pour refuser de communiquer les renseignements est la norme prévue à l’article 50. De plus, l’article 15 indique que le responsable d’une institution fédérale peut refuser la communication dans les cas où celle-ci « risquerait vraisemblablement de porter préjudice » aux objets visés à l’article 15. En se fondant sur une simple lecture de ces articles, la Cour pourrait être convaincue qu’elle doit procéder à la révision du refus de communication selon la norme de la décision raisonnable.

[64] La Cour a effectivement appliqué la norme de la décision raisonnable pour procéder à la révision des recours présentés en vertu de l’article 50 (voir, entre autres, *Steinhoff v. Canada (Minister of Communications)* (1998), 10 Admin. L.R. (3d) 232 (C.F. 1^{re} inst.); *X c. Canada (Ministre de la Défense nationale)*, [1992] A.C.F. n° 1006 (1^{re} inst.) (QL) (le juge Strayer); *Kitson*, précitée). L’analyse pragmatique et fonctionnelle requise pour déterminer la norme de contrôle à retenir pouvait être effectuée en se fondant sur la loi et la jurisprudence (*Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190, au paragraphe 57, et *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Khosa*, 2009 CSC 12, [2009] 1 R.C.S. 339, au paragraphe 18).

[65] Cependant, la Cour doit procéder à la révision de quelle décision? Doit-elle effectuer une analyse en une étape du refus de communication fondé sur les motifs prévus à l’article 15, ou est-ce que les articles 15 et 50 exigent davantage de la Cour?

[66] This Court has adopted different approaches to its powers of review provided by the Act under sections 49 and 50. Indeed, sections 49 and 50 remain distinct, and the assessment of the standards of review needs to adapt itself to the particular realities of these provisions of the Act. The determination of the standards of review under section 49 cannot be imported in the analysis under section 50. Likewise, the Court's analysis cannot subsume one exemption to another, even if the Court's power is derived from the same section, i.e. section 49 or section 50. The nature of the exemptions provided in the Act is such that the standard of review is not to be found in section 49 or 50, but rather, in the wording of the exemption itself, in this case, section 15.

[67] Section 49 gives the Court power to order disclosure or to make any order deemed appropriate arising from the refusal of disclosure under sections of the Act that are not referred to in section 50. Section 50 itself gives the Court power to intervene in matters arising from section 14 (federal-provincial affairs), section 15 of the Act (national security and international affairs), paragraph 16(1)(c) (enforcement of laws and conduct of an investigation), paragraph 16(1)(d) (security of penal institutions) and paragraph 18(d) [as am. by S.C. 2006, c. 9, s. 146] (financial interests of government). What is common between the refusals reviewed under section 50 is that the head of the government institution refusing disclosure has the discretion to do so, and the exemptions are injury-based, not class-based.

[68] This dichotomy between mandatory and discretionary exemptions as well as injury-based and class-based exemptions in the Act implies that the Court's review of refusals to disclose is highly contingent of the section under which the exemption was claimed. Class-based exemptions are provided when the nature of the information is such that it can be determined on the standard of correctness whether the exemption claimed under the Act applies or not (*Telezone*, above; *Canada (Information Commissioner) v. Canada (Minister of*

[66] La Cour a retenu des approches différentes de ses pouvoirs de révision que la Loi lui confère au titre des articles 49 et 50. Ces articles restent distincts, et l'appréciation des normes de contrôle doit s'adapter aux réalités spécifiques de ces dispositions de la Loi. La détermination des normes de contrôle applicables au titre de l'article 49 ne peut être transposée dans l'analyse au titre de l'article 50. Dans la même veine, la Cour ne peut pas, dans le cadre de son analyse, incorporer une exception à une autre, même si la Cour tire sa compétence de la même disposition, c'est-à-dire, de l'article 49 ou de l'article 50. La nature des exceptions prévues à la Loi est telle que l'on ne retrouve pas la norme de contrôle applicable aux articles 49 ou 50, mais plutôt au libellé de l'article prévoyant l'exception, soit l'article 15 en l'espèce.

[67] L'article 49 confère à la Cour le pouvoir d'ordonner la communication de documents ou de rendre une autre ordonnance si elle l'estime indiqué, à la suite d'une décision de refus de communication fondée sur des dispositions de la Loi autres que celles mentionnées à l'article 50. L'article 50 lui-même confère à la Cour le pouvoir d'intervenir dans les affaires qui mettent en cause l'article 14 (affaires fédéro-provinciales), l'article 15 (sécurité nationale et affaires internationales), l'alinéa 16(1)c) (activités destinées à faire respecter les lois et déroulement d'une enquête), l'alinéa 16(1)d) (sécurité des établissements pénitentiaires) ou l'alinéa 18d) [mod. par L.C. 2006, ch. 9, art. 146] (intérêts financiers du gouvernement) de la Loi. Les décisions de refus de communication révisées en vertu de l'article 50 ont tous en commun que le responsable d'une institution fédérale qui rend la décision de refus de communication a le pouvoir discrétionnaire de le faire, et les exceptions sont fondées sur un critère subjectif, et non objectif.

[68] Étant donné ces dichotomies entre les exceptions obligatoires et les exceptions discrétionnaires ainsi qu'entre les exceptions subjectives et les exceptions objectives prévues par la Loi, la révision par la Cour d'une décision de refus de communication dépend beaucoup de la disposition en vertu de laquelle l'exception a été invoquée. Les exceptions objectives sont prévues lorsque la nature des renseignements fait en sorte qu'il est possible de déterminer selon la norme de la décision correcte si l'exception invoquée en vertu de

Industry), 2001 FCA 253, 41 Admin. L.R. (3d) 19; *Sherman v. Canada (Minister of National Revenue)*, 2002 FCT 586, 20 C.P.R. (4th) 508). It is feasible for the Court to assess whether a document falls within a class-based exemption or another. For example, either information was obtained in confidence from a foreign government or it was not (paragraph 13(1)(a) of the Act). Either information is personal information under section 19 of the Act or it is not. The determination of a class-based exemption is indeed one that lends itself to a review on a correctness basis, as counsel for the applicant noted during the public hearing; these exemptions are of a “binary” nature.

[69] However, the applicability of the injury-based exemption of section 15 is to be determined on the standard of reasonableness. Firstly, this is what is instructed by section 50 and section 15 themselves (“reasonable grounds ... to refuse to disclose”, “reasonably be expected to be injurious”). Secondly, this Court has proceeded with the reasonableness standard when dealing with section 15 exemptions (*Do-Ky v. Canada (Minister of Foreign Affairs and International Trade)*, 1999 CanLII 8083, 173 D.L.R. (4th) 515 (F.C.A.), at paragraph 7; *Kitson v. Canada (Minister of National Defence)*, above; *Steinhoff v. Canada (Minister of Communications)*, above; *X v. Canada (Minister of National Defence)*, above (per Strayer J.); *Canada (Information Commissioner) v. Canada (Prime Minister)*, [1993] 1 F.C. 427 (T.D.)). Thirdly, the Court notes the nature of the information falling under section 15 is such that “a range of acceptable outcomes defensible in fact and in law” does exist in terms of what constitutes information injurious to the matters highlighted in section 15. Reasonable people can reasonably disagree as to what falls within section 15, and the present application is the perfect example of this.

[70] Thus, for an application under section 50 contesting the application of the section 15 exemption, the first step is to assess whether the information could reasonably be expected to be injurious to the conduct of

la Loi s’applique ou non (*Telezone*, précité; *Canada (Commissaire à l’information) c. Canada (Ministre de l’Industrie)*, 2001 CAF 253; *Sherman c. Canada (Ministre du Revenu national)*, 2002 CFPI 586). La Cour est en mesure d’évaluer si un document est visé par une exception objective précise. Par exemple, soit des renseignements obtenus d’un gouvernement étranger l’ont été à titre confidentiel, soit ils ne l’ont pas été (alinéa 13(1)a) de la Loi). Soit des renseignements sont des renseignements personnels visés à l’article 19 de la Loi, soit ils ne le sont pas. La décision d’invoquer une exception objective se prête effectivement à un contrôle selon la norme de la décision correcte, comme l’avocat du demandeur l’a noté durant l’audience publique; ces exceptions sont de nature « binaire ».

[69] Cependant, l’applicabilité de l’exception subjective prévue à l’article 15 doit être déterminée selon la norme de la décision raisonnable. Premièrement, c’est ce que prévoient l’article 50 et l’article 15 eux-mêmes (« refus [de communication] fondé sur des motifs raisonnables », « risquerait vraisemblablement de porter préjudice »). Deuxièmement, la Cour a appliqué la norme de la décision raisonnable lorsqu’elle avait affaire à l’exception prévue à l’article 15 (*Do-Ky c. Canada (Ministre des Affaires étrangères et du Commerce international)*, 1999 CanLII 8083 (C.A.F.), au paragraphe 7; *Kitson c. Canada (Ministre de la Défense nationale)*, précitée; *Steinhoff v. Canada (Minister of Communications)*, précitée; *X c. Canada (Ministre de la Défense nationale)* (le juge Strayer), précitée; *Canada (Commissaire à l’information) c. Canada (Premier ministre)*, [1993] 1 C.F. 427 (1^{re} inst.)). Troisièmement, la Cour note que la nature des renseignements visés à l’article 15 fait qu’il existe des « issues possibles acceptables pouvant se justifier au regard des faits et du droit » quant à savoir quels renseignements sont préjudiciables aux activités visées à l’article 15. Des personnes raisonnables peuvent raisonnablement avoir des avis différents quant à savoir ce qui est visé à l’article 15, et la présente demande en est un parfait exemple.

[70] Ainsi, dans le cadre d’une demande en vertu de l’article 50 contestant l’application de l’exception prévue à l’article 15, la première étape consiste à évaluer si les renseignements risqueraient vraisemblablement de

international affairs, the defence of Canada or any allied or associated state, or the detection, prevention or suppression of subversive or hostile activities, as defined by section 15. The standard of proof in this respect is that of the reasonable expectation of probable harm, as indicated in *Canada Packers Inc. v. Canada (Minister of Agriculture)*, [1989] 1 F.C. 47 (C.A.).

[71] The assessment of the applicable standards of review also calls for the assessment of the other component of section 15: its discretionary nature. The dichotomy between mandatory and discretionary exemptions needs to be emphasized by the Court in the assessment of the review to be undertaken. If an exemption is mandatory, the first step, i.e. the evaluation of whether information falls within an exemption, will be sufficient. In these cases, as there is no discretion, the head of the government institution has an obligation to refuse to disclose if the exemption applies. Thus, there is only one decision to review: whether the application of the exemption is correct or reasonable, according to the exemption claimed.

[72] When the Court is faced with a discretionary exemption, it must also review the exercise of the head of the institution's discretion in refusing disclosure. This was expressly discussed by Justice Rothstein, as he then was, in the case of *Canada (Information Commissioner) v. Canada (Prime Minister)*, above, when the following was noted at page 439:

In the case of mandatory exemptions, the only decision to be made is whether the record comes within the description that the Act requires be exempted from disclosure. In the case of discretionary exemptions such as that under section 14, two decisions are necessary: first, does the record come within the description that is contemplated by the statutory exemption invoked in a particular case; and second, if it does, should the record nevertheless be disclosed. [Emphasis added.]

[73] This two-step analysis for the refusal of disclosure under discretionary exemptions was confirmed by Justice Nadon, as he then was, in the case of *Do-Ky v.*

porter préjudice à la conduite des affaires internationales, à la défense du Canada ou d'États alliés ou associés avec le Canada ou à la détection, à la prévention ou à la répression d'activités hostiles ou subversives au sens de l'article 15. La norme de preuve à cet égard est celle du risque vraisemblable de préjudice probable, comme l'indique l'arrêt *Canada Packers Inc. c. Canada (Ministre de l'Agriculture)*, [1989] 1 C.F. 47 (C.A.).

[71] L'évaluation des normes de contrôle applicables commande également l'évaluation de l'autre aspect de l'article 15 : sa nature discrétionnaire. La Cour doit souligner la dichotomie entre exceptions obligatoires et exceptions discrétionnaires dans l'évaluation de la révision à entreprendre. Si une exception est obligatoire, la première étape, c'est-à-dire l'évaluation de la question de savoir si des renseignements relèvent d'une exception, sera suffisante. Dans ces cas, puisqu'il n'y a aucun pouvoir discrétionnaire, le responsable de l'institution fédérale a l'obligation de refuser la communication si l'exception s'applique. Ainsi, il n'y a qu'une seule question à réviser, soit celle de savoir si l'application de l'exception est soit correcte ou raisonnable, dépendant de l'exception invoquée.

[72] Lorsque la Cour a affaire à une exception discrétionnaire, elle doit également contrôler l'exercice que le responsable de l'institution fédérale a fait de son pouvoir discrétionnaire lorsqu'il a décidé de refuser la communication. Le juge Rothstein, tel était alors son titre, a traité expressément de cette question dans la décision *Canada (Commissaire à l'information) c. Canada (Premier ministre)*, précitée, lorsqu'il a affirmé, à la page 439 :

Dans le cas des exemptions obligatoires, il s'agit seulement de décider si le document relève des catégories que la Loi soustrait à la communication. Dans le cas des exemptions discrétionnaires, telles les exceptions prévues à l'article 14, deux décisions sont nécessaires : il faut tout d'abord déterminer si le document relève de la catégorie soumise à l'exception légale invoquée dans le cas d'espèce; et ensuite, le cas échéant, s'il y a quand même lieu de communiquer ce document. [Non souligné dans l'original.]

[73] Le juge Nadon, tel était alors son titre, a confirmé cette analyse en deux étapes relative au refus de communication en vertu des exceptions discrétionnaires

Canada (Minister of Foreign Affairs and International Trade), [1997] 2 F.C. 907 (T.D.), at paragraph 32, a judgment which was appealed on other grounds and confirmed by the Appeal Division of the Federal Court of Canada, as it then was (*Do-Ky (C.A.)*, above). Also, while this case dealt with paragraph 21(1)(a) [of the Act], the Federal Court of Appeal confirmed in *Telezone*, above, at paragraph 47, that the exercise of discretion was also to be reviewed “on the grounds normally available in administrative law for the review of administrative discretion, including unreasonableness.” The Federal Court of Appeal also adopted a two-step approach in *Canada (Information Commissioner) v. Canada (Minister of Industry)*, 2001 FCA 253 [cited above]. More recently, although considering a provincial statute, the Supreme Court confirmed that not only is the qualification of the records to be reviewed, but also the exercise of discretion when an act confers it to the decision maker (*Ontario (Public Safety and Security) v. Criminal Lawyers’ Association*, 2010 SCC 23, [2010] 1 S.C.R. 815).

[74] It appears as though the two-step analysis for discretionary exemptions has not always been clearly and consistently applied by this Court. However, for the Act’s objects and purpose to be given full meaning and breadth, the two-step analysis, where the exercise of discretion must also be reviewed on a reasonableness standard, must prevail.

[75] Firstly, the Act clearly sets out that decisions on the disclosure of government information should be reviewed independently of government. It is the Office of the Information Commissioner that assumes part of this essential duty of independently reviewing refusals of disclosure under its statutory mandate. However, this statutory power falls short of ordering disclosure of documents. While the Commissioner has a crucial role to play in access to information requests, it is clear that the Commissioner’s powers can only go so far, and whose recommendations are within the realm of political sanctions. It is the Federal Court that has the power to order disclosure, and to make any other orders as

dans la décision *Do-Ky c. Canada (Ministre des Affaires étrangères et du Commerce international)*, [1997] 2 C.F. 907 (1^{re} inst.), au paragraphe 32, un jugement qui a été porté en appel pour d’autres motifs, et que la Cour d’appel fédérale a confirmé (*Do-Ky (C.A.)*, précité). Aussi, bien que l’affaire concernât l’alinéa 21(1)a [de la Loi], la Cour d’appel fédérale a confirmé, dans l’arrêt *Telezone*, précité, au paragraphe 47, que l’exercice du pouvoir discrétionnaire devait également faire l’objet d’un examen s’appuyant sur « les motifs qui permettent normalement, en droit administratif, de revoir l’exercice d’un pouvoir discrétionnaire administratif, notamment le caractère déraisonnable ». La Cour d’appel fédérale a également adopté une démarche en deux étapes dans l’arrêt *Canada (Commissaire à l’information) c. Canada (Ministre de l’Industrie)*, 2001 CAF 253 [précité]. Plus récemment, bien qu’elle examinât une loi provinciale, la Cour suprême a confirmé qu’il fallait examiner non seulement la qualification des documents, mais aussi l’exercice du pouvoir discrétionnaire qu’une loi confère au décideur, le cas échéant (*Ontario (Sûreté et Sécurité publique) c. Criminal Lawyers’ Association*, 2010 CSC 23, [2010] 1 R.C.S. 815).

[74] Il semblerait que la Cour n’ait pas toujours clairement appliqué avec constance l’analyse en deux étapes relative aux exceptions discrétionnaires. Cependant, pour donner tous leur sens et leur portée à l’objet et au but de la Loi, lorsque l’exercice d’un pouvoir discrétionnaire doit également être contrôlé selon la norme de la décision raisonnable, l’analyse en deux étapes doit prévaloir.

[75] Premièrement, la Loi énonce clairement que les décisions qui portent sur la communication de renseignements gouvernementaux doivent être susceptibles d’un recours indépendant du gouvernement. C’est le Commissariat à l’information du Canada qui assume une partie de cette fonction essentielle de révision indépendante des refus de communication en vertu du mandat que lui confère la loi. Cependant, la loi ne confère pas au Commissariat le pouvoir d’ordonner la communication de documents. Bien que la commissaire ait un rôle essentiel à jouer à l’égard des demandes d’accès à l’information, il est clair que les pouvoirs de la commissaire ont leurs limites, et que ses recommandations relèvent

deemed appropriate, as per sections 49 and 50 of the Act. Thus, for the review to be truly independent of government, both the application of the exemption and the exercise of discretion, if applicable, are to be reviewed by the Court.

[76] The two-step approach to the analysis and review of claimed exemptions under section 15 of the Act, under reasonableness for both issues, has recently been confirmed by the Federal Court of Appeal in *Attaran v. Canada (Foreign Affairs)*, above.

[77] These elements indicate that applications under the Act are more than a typical application for judicial review. This is supported by the fact that applications for review are brought directly under the Act and that broad remedies are available to the Court, implying that this is not a question of standards of review *per se*. The Court's role in the process is also broader: *in camera* hearings are conducted and submissions from applicants can only argue *in abstracto* as to why refusals of disclosure are not justified (*Ruby v. Canada (Solicitor General)*, [2000] 3 F.C. 589 (C.A.), at paragraph 36; *Attaran v. Canada (Foreign Affairs)*, above, at paragraph 26). In another respect, depending on the exemption claimed, a decision maker's discretion may be at play, calling for some or no deference from the Court.

[78] In *Canada (Information Commissioner) v. Canada (Commissioner of the Royal Canadian Mounted Police)*, 2003 SCC 8 [cited above], the Supreme Court interpreted the scope and purpose of the Act, although this was done in the context of section 19, a class-based, mandatory exemption, pertaining to personal information. Justice Gonthier conducted a full pragmatic and functional analysis of the standard of review under section 19 of the Act. In this respect, Justice Gonthier emphasized the principle of independent review

du domaine des sanctions politiques. C'est la Cour fédérale qui a le pouvoir d'ordonner la communication de documents, et de rendre d'autres ordonnances si elle l'estime indiqué, conformément aux articles 49 et 50 de la Loi. Ainsi, pour que la révision soit véritablement indépendante du gouvernement, la Cour doit réviser aussi bien l'application de l'exception que l'exercice du pouvoir discrétionnaire, le cas échéant.

[76] La Cour d'appel fédérale a récemment confirmé la démarche d'analyse et de révision en deux étapes des exceptions invoquées en vertu de l'article 15, selon la norme de la décision raisonnable à l'égard des deux questions, dans l'arrêt *Attaran c. Canada (Affaires étrangères)*, précité.

[77] Ces éléments indiquent qu'un recours en révision exercé en vertu de la Loi est plus qu'une demande de contrôle judiciaire typique. Cette idée est étayée par le fait que les recours en révision sont déposés en vertu de la Loi elle-même et que la Cour dispose de vastes pouvoirs réparateurs, ce qui implique qu'il ne s'agit pas d'une question de normes de contrôle comme telle. La Cour joue également un rôle plus étendu dans le processus : des audiences à huis clos sont tenues, et les observations des demandeurs peuvent seulement traiter *in abstracto* des motifs pour lesquels les refus de communication ne sont pas justifiés (*Ruby c. Canada (Solliciteur général)*, [2000] 3 C.F. 589 (C.A.), au paragraphe 36; *Attaran c. Canada (Affaires étrangères)*, précité, au paragraphe 26). Par ailleurs, dépendant de l'exception invoquée, il se peut que le pouvoir discrétionnaire du décideur soit en cause, et que la Cour doive faire preuve ou non d'une certaine retenue à l'égard de sa décision.

[78] Dans l'arrêt *Canada (Commissaire à l'information) c. Canada (Commissaire de la Gendarmerie royale du Canada)*, 2003 CSC 8 [précité], la Cour suprême a interprété le champ d'application et l'objet de la Loi, bien que ce fût dans le contexte de l'article 19, qui prévoit une exception objective obligatoire visant les renseignements personnels. Le juge Gonthier a effectué une analyse pragmatique et fonctionnelle complète de la norme de contrôle au regard de l'article 19 de la Loi. À cet égard, le juge Gonthier a insisté sur le principe du

provided for by the Act, as well as the fact that applying exemptions of the Act imply legal analysis, something the RCMP Commissioner had no expertise in. This led the Supreme Court to conclude that there was a less deferential standard to be considered. More precisely, the following was noted in respect to the Act's objectives [at paragraphs 17–18]:

In my opinion, this purpose is advanced by adopting a less deferential standard of review. Under the federal scheme, those responsible for answering access to information requests are agents of a government institution. This is unlike the situation under many provincial access to information statutes, where information requests are reviewed by an administrative tribunal independent from the executive (*Macdonell v. Québec (Commission d'accès à l'information)*, [2002] 3 S.C.R. 661, 2002 SCC 71). A less deferential standard of review thus advances the stated objective that decisions on the disclosure of government information be reviewed independently of government. Further, those charged with responding to requests under the federal Access Act might be inclined to interpret the exceptions to information disclosure in a liberal manner so as to favour their institution (3430901 Canada Inc. v. Canada (Minister of Industry), [2002] 1 F.C. 421, 2001 FCA 254, at para. 30). As such, the exercise of broad powers of review would also advance the stated purpose of providing a right of access to information in records under the control of a government institution in accordance with the principle that necessary exceptions to the right of access should be limited and specific.

Finally, the nature of the issue before the Court also militates in favour of providing broad powers of review. The dispute requires the RCMP Commissioner to interpret s. 3(j), and in particular, the statement that personal information does not include “information about an individual who is or was an officer or employee of a government institution that relates to the position or functions of the individual ...”. Thus, the Commissioner is called upon to interpret the Access Act and the Privacy Act, taking into account the general principles underlying them. This is a question of law that does not turn on any finding of fact. It is also a question of a highly generalized nature, owing to the fact that the Access Act and the Privacy Act determine the disclosure obligations for each of the many institutions governed by the Access Act. These factors further indicate that courts ought not to be restrained in reviewing the Commissioner's decisions. [Emphasis added.]

contrôle indépendant prévu par la Loi ainsi que sur le fait que l'application des exceptions prévues à la Loi suppose une analyse juridique, un exercice aux fins duquel le commissaire de la GRC ne possédait aucune compétence spécialisée. Cela a amené la Cour suprême à conclure qu'il fallait envisager une norme de contrôle qui commandait une moins grande retenue. Plus précisément, la Cour a affirmé ce qui suit au sujet des objectifs de la Loi [aux paragraphes 17 et 18] :

Selon moi, l'adoption d'une norme de contrôle qui commande une moins grande retenue sert cet objectif. Sous le régime fédéral, les personnes chargées de répondre aux demandes de renseignements sont des représentants de l'institution fédérale en cause. Cette situation diffère donc de celle créée par de nombreuses lois provinciales sur l'accès à l'information qui prévoient l'examen des demandes de renseignements par un tribunal administratif indépendant du pouvoir exécutif (*Macdonell c. Québec (Commission d'accès à l'information)*, [2002] 3 R.C.S. 661, 2002 C.S.C. 71). Une norme de contrôle qui comporte une moins grande retenue est donc conforme à l'objet déclaré de la loi, selon lequel les décisions quant à la communication de documents de l'administration fédérale doivent être susceptibles de recours indépendants du pouvoir exécutif. Par ailleurs, les personnes chargées de répondre aux demandes de renseignements sous le régime de la Loi sur l'accès à l'information pourraient être portées à interpréter les exceptions à la communication d'une manière libérale qui favorise leur institution (3430901 Canada Inc. c. Canada (Ministre de l'Industrie), [2002] 1 C.F. 421, 2001 CAF 254, par. 30). À cet égard, l'exercice de pouvoirs de contrôle étendus concorderait avec l'objet déclaré de la loi, qui est de consacrer le principe du droit du public à la communication des documents de l'administration fédérale, les exceptions indispensables à ce droit étant précises et limitées.

Enfin, la nature de la question soulevée appelle elle aussi l'octroi de larges pouvoirs de contrôle. Le litige exige du commissaire de la GRC qu'il interprète l'al. 3j) et, en particulier, l'énoncé suivant lequel les renseignements personnels ne comprennent pas les renseignements concernant « un cadre ou employé, actuel ou ancien, d'une institution fédérale et portant sur son poste ou ses fonctions ... ». En conséquence, le commissaire doit interpréter la Loi sur l'accès à l'information et la Loi sur la protection des renseignements personnels, en tenant compte des principes généraux qui les sous-tendent. Il s'agit là d'une question de droit qui ne repose sur aucune question de fait. Il s'agit aussi d'une question de nature très générale, puisque la Loi sur l'accès à l'information et la Loi sur la protection des renseignements personnels établissent les obligations imposées à chacune des nombreuses institutions régies par la Loi sur l'accès à l'information en ce qui a trait à

[79] This Court cannot import the totality of the Supreme Court’s learned reasoning in *Canada (Information Commissioner) v. Canada (Commissioner of the Royal Canadian Mounted Police)*, above, as the exemption claimed was different. Furthermore, correctness cannot be adopted as the standard of review, namely because it runs counter to the plain reading of section 15 of the Act and because the decision maker retains some discretion in the decision to withhold information from disclosure.

[80] However, some of the Supreme Court’s findings give proper context to the underlying dynamics of access to information law in Canada. Firstly, as the Federal Court of Appeal noted in *Telezone*, above, which was cited approvingly by Justice Gonthier, institutions responding to access to information requests may tend to apply exemptions liberally so as to limit disclosure and scrutiny of their organization. Also, it remains true that decisions on access to information require an interpretation of the Act, which is inherently a legal question for which the reviewing Court is indeed the proper forum for such a determination.

[81] It should also be noted that counsel for the respondent indicated, while discussing another topic during the cross-examination of Nicole Jalbert, that “a judicial review application is a *de novo* review by the Federal Court and a judge of the Federal Court sees the records and makes their own determination on whether the claimed exemptions apply to the records” (transcript of the cross-examination of Nicole Jalbert, March 2, 2010, at page 9).

[82] Considering these elements, and for exemptions under the Act to be truly “limited and specific”, as required by law, as well as the fact that the Act is to be interpreted in a “purposive and liberal manner (*Statham v. Canadian Broadcasting Corporation*, 2010 FCA 315

la communication de renseignements. Ces facteurs portent eux aussi à croire que le pouvoir de contrôle des tribunaux à l’égard des décisions du commissaire ne devrait pas être restreint. [Non souligné dans l’original.]

[79] La Cour ne peut pas importer la totalité du raisonnement de la Cour suprême dans l’arrêt *Canada (Commissaire à l’information) c. Canada (Commissaire de la Gendarmerie royale du Canada)*, précité, puisque l’exception invoquée dans cette affaire était différente. En outre, la décision correcte ne peut pas être adoptée comme norme de contrôle, notamment parce que cela serait contraire à l’article 15 de la Loi interprété selon le sens ordinaire des mots et parce que le décideur conserve un certain pouvoir discrétionnaire lorsqu’il décide de refuser de communiquer des renseignements.

[80] Cependant, certaines des conclusions de la Cour suprême donnent un contexte approprié à la dynamique sous-jacente au droit relatif à l’accès à l’information au Canada. Premièrement, comme la Cour d’appel fédérale l’a noté dans l’arrêt *Telezone*, précité, que le juge Gonthier a cité avec approbation, les institutions qui répondent à des demandes d’accès à l’information peuvent avoir tendance à appliquer libéralement les exceptions de manière à limiter la communication de renseignements et l’examen approfondi de leur organisation. Aussi, il demeure vrai que les décisions relatives à l’accès à l’information exigent une interprétation de la Loi, ce qui constitue foncièrement une question de droit que la Cour de révision est bien placée pour trancher.

[81] Il convient également de noter que l’avocat du défendeur a indiqué, durant le contre-interrogatoire de M^{me} Jalbert, alors qu’il discutait d’une autre question, qu’[TRADUCTION] « une demande de contrôle judiciaire est un examen *de novo* par la Cour fédérale, et un juge de la Cour fédérale voit les documents et rend sa propre décision quant à savoir si les exceptions invoquées s’appliquent aux documents » (transcription du contre-interrogatoire de M^{me} Jalbert, 2 mars 2010, à la page 9).

[82] Compte tenu de ce qui précède, et afin que les exceptions prévues par la Loi soient véritablement « précises et limitées », comme la Loi l’exige, et puisque la Loi doit être interprétée d’une « manière téléologique et libérale » (*Statham c. Société Radio-Canada*, 2010

[cited above]), it is clear that the Court reviewing refusals of disclosure under discretionary exemptions is to review (1) whether the documents fall within the exemption claimed, and (2) whether discretion was exercised properly. However, the Act's objectives and their interpretation by the courts is such that this discretion is on the lower end of the spectrum, and that the Court is given ample jurisdiction and powers to review the exemptions claimed, as well as the exercise of discretion. This conclusion is necessary for the Act to be given its full meaning and breadth. As the Federal Court of Appeal noted in *Telezone*, above, at paragraph 36, "if the Court were to confine its duty under section 41 to review ministerial refusals of access requests by deferring to ministerial interpretations and applications of the Act, it would, in effect, be putting the fox in charge of guarding the henhouse" (see also *Canadian Council for Christian Charities v. Canada (Minister of Finance)*, [1999] 4 F.C. 245 (T.D.)). Therefore, some deference has to be given, but not to the point of neutralizing the role of the judiciary as provided for by the legislation.

F. *Determinative Questions*

[83] The questions raised by the case at bar are as follows:

1. Were the documents properly considered as section 15 exempted documents?
2. What factors are to be considered in the exercise of discretion?
3. Was the exercise of discretion reasonable in the circumstance?

[84] The Court will consider both the documentation as it was reviewed initially, as well as the second exercise of discretion that is the second review. This is necessary in order to give the most representative analysis of this case as it proceeded before the Court. Furthermore, it should be noted that two of the reasons

CAF 315 [précité]), il est clair que la Cour qui procède à la révision des décisions de refus de communication au titre d'exceptions discrétionnaires doit examiner les questions de savoir : 1) si les documents sont visés par l'exception invoquée; 2) si le pouvoir discrétionnaire a été exercé d'une manière appropriée. Cependant, compte tenu des objectifs de la Loi et de l'interprétation que les tribunaux en ont donnée, ce pouvoir discrétionnaire se situe au bas du continuum, et la Cour a toute compétence et tous pouvoirs pour examiner les exceptions invoquées, de même que l'exercice du pouvoir discrétionnaire. Cette conclusion s'impose afin de donner tout son sens et sa portée à la Loi. Comme la Cour d'appel fédérale l'a noté dans l'arrêt *Telezone*, précité, au paragraphe 36, « si la Cour devait limiter l'obligation qui lui est imposée par l'article 41 à la révision des demandes de communication refusées par le ministre en se fondant sur les interprétations et les applications de la Loi faites par le Ministère, cela équivaldrait à confier la garde du poulailler au renard » (voir aussi *Conseil canadien des œuvres de charité chrétiennes c. Canada (Ministre des Finances)*, [1999] 4 C.F. 245 (1^{re} inst.)). Par conséquent, une certaine retenue s'impose, mais non au point de neutraliser le rôle que la loi confère au pouvoir judiciaire.

F. *Les questions déterminantes*

[83] La présente affaire soulève les questions suivantes :

1. Les documents ont-ils été considérés à juste titre comme étant visés par l'exception prévue à l'article 15?
2. Quels facteurs doivent être pris en compte dans le cadre de l'exercice du pouvoir discrétionnaire?
3. L'exercice du pouvoir discrétionnaire était-il raisonnable dans les circonstances?

[84] La Cour examinera la documentation telle qu'elle a été examinée initialement ainsi que le deuxième exercice de pouvoir discrétionnaire qui a consisté dans le deuxième examen de la documentation. Cela est nécessaire afin d'exposer l'analyse la plus représentative de la façon dont la présente affaire s'est déroulée devant

advanced by counsel for the respondent for the second review result from the Court proceedings themselves: the passage of time and the Court's comments in the *ex parte, in camera* hearings. It cannot be that the respondent will be exempt from the Court's scrutiny and analysis by way of judgment because discretion was exercised *de novo* during the proceedings.

[85] After detailing general considerations applicable to the case at bar, the Court will review the withheld information as it was classified and submitted by the respondent.

II. Analysis

A. *Preliminary Matters*

(1) The completeness of the file before the Court

[86] After the second release of the Douglas dossier, counsel for the applicant appropriately submitted to the Court that the documentation submitted was not complete, and that sections of documents were absent from the file (for example, pages 199–202; pages 213–215; pages 238–242; pages 645–649; pages 750–754; pages 819–821; pages 832–836). As this was never brought to the attention of the Court, and the Court itself did not notice this, a further public hearing was held to address this important issue.

[87] Typically, the missing pages are portions of intelligence reports on other targets where only some portions are found within the ATI documentation. Some of the sections pertaining to T. C. Douglas are still within the file, others are still within the file but do not address T. C. Douglas. As such, there are no indicia of what could be found in the missing portions of the report.

la Cour. En outre, il convient de noter que deux des motifs invoqués par l'avocat du défendeur pour justifier le deuxième examen découlent des particularités du déroulement de l'instance devant la Cour : le passage du temps et les commentaires de la Cour lors des audiences *ex parte* à huis clos. Le défendeur ne saurait échapper à l'examen et à l'analyse de la Cour par voie de jugement au motif qu'un pouvoir discrétionnaire a été exercé *de novo* au cours de l'instance.

[85] Après avoir exposé des considérations générales applicables à la présente espèce, la Cour examinera les renseignements non communiqués dans l'ordre où le défendeur les a classés et les a présentés à la Cour.

II. Analyse

B. *Questions préliminaires*

1) Le caractère complet du dossier dont dispose la Cour

[86] Après la deuxième communication du dossier Douglas, l'avocat du demandeur a signalé à juste titre à la Cour que la documentation présentée n'était pas complète, et que certaines parties des documents étaient absentes du dossier (par exemple, les pages 199 à 202, 213 à 215, 238 à 242, 645 à 649, 750 à 754, 819 à 821 et 832 à 836). Puisque cela n'avait jamais été porté à l'attention de la Cour et que celle-ci ne s'en était pas aperçue, une nouvelle audience publique a été tenue pour examiner cette importante question.

[87] La plupart des pages manquantes correspondent à des parties de rapports de renseignement concernant d'autres cibles et dont seules certaines parties ont été communiquées en réponse à la demande d'AI. Certaines des parties concernant T. C. Douglas se trouvent encore dans le dossier, tandis que d'autres parties se trouvent encore dans le dossier mais ne concernent pas T. C. Douglas. Aussi n'y a-t-il aucun indice de ce qui pourrait se trouver dans les parties manquantes du rapport.

[88] The respondent addressed these concerns with additional submissions and affidavits. It was confirmed that what was transferred to the applicant was the complete record as it was in LAC's possession. No copies of this file were kept by CSIS. However, the affidavits are silent as to whether there is more information in LAC's possession about T. C. Douglas, for example, if he would be mentioned or targeted by an RCMP program or anything of this nature. The initial referral to section 10 of the Act in LAC's initial response to the ATI request leaves the Court with doubts, if not concerns, about this issue. It has been stated on the public record that documents which could be covered under section 13 [as am. by S.C. 2000, c. 7, s. 21; 2005, c. 1, s. 107; 2006, c. 10, s. 32; 2008, c. 32, s. 26; 2009, c. 18, s. 20] of the Act (information obtained in confidence of a foreign government, international organization, provincial government, etc.) remain with CSIS, and were not subject to the present application.

[89] These doubts are further confirmed by counsel for LAC's submission that the applicant's request "was not a request for access to all records related to Mr. Douglas in the possession or control of LAC". LAC interpreted the applicant's ATI request literally. Indeed, what was requested was a "copy of the RCMP Security Service File(s) on Thomas Clement (Tommy) Douglas" (emphasis added—it is plural). Of course, the applicant would be interested in all the documents detained by LAC transferred by the RCMP or CSIS concerning T. C. Douglas. The wording of his request specified "the RCMP Security Service File(s)", which could arguably include information on T. C. Douglas found in other files.

[90] By way of example, counsel for the applicant suggested that "if Mr Douglas' name turns up on a document titled, for example, 'Security Panel: Plans for Internment of Dissenters', the public should know". Indeed, what has transpired from the respondent's response is that such a document would *not* have been

[88] Le défendeur a répondu à ces préoccupations au moyen d'observations et d'affidavits additionnels. Il a été confirmé que ce qui avait été transmis au demandeur correspondait à l'intégralité du dossier que BAC avait en sa possession. Le SCRS n'a conservé aucune copie de ce dossier. Cependant, les affidavits n'indiquent nulle part si BAC possède d'autres renseignements concernant T. C. Douglas, par exemple, si celui-ci a été mentionné ou ciblé par un autre programme de la GRC ou quoi que ce soit du genre. La mention initiale de l'article 10 de la Loi dans la réponse initiale de BAC à la demande d'AI laisse subsister à cet égard des doutes, sinon des réserves, dans l'esprit de la Cour. Il a été affirmé dans le dossier public que le SCRS conservait les documents qui pourraient être visés par l'article 13 [mod. par L.C. 2000, ch. 7, art. 21; 2005, ch. 1, art. 107; 2006, ch. 10, art. 32; 2008, ch. 32, art. 26; 2009, ch. 18, art. 20] de la Loi (renseignements obtenus d'un gouvernement étranger, d'organisations internationales, de gouvernements provinciaux, etc., à titre confidentiel), et que la présente demande ne visait pas ces documents.

[89] Les observations de l'avocat de BAC ont encore conforté ces doutes lorsqu'il a affirmé que la demande d'AI du demandeur [TRADUCTION] « ne visait pas tous les documents relatifs à M. Douglas se trouvant en la possession ou sous le contrôle de BAC ». BAC a interprété littéralement la demande d'AI du demandeur. De fait, la demande visait [TRADUCTION] « une copie du(des) dossier(s) du Service de sécurité de la GRC sur Thomas Clement (Tommy) Douglas » (non souligné dans l'original — il y a plusieurs dossiers). Évidemment, tous les documents détenus par BAC qui ont été transmis par la GRC ou le SCRS et qui concernent T. C. Douglas sont de nature à intéresser le demandeur. Il peut être soutenu que le libellé de la demande, qui visait [TRADUCTION] « le(les) dossier(s) du Service de sécurité de la GRC », s'étend aux renseignements relatifs à T. C. Douglas qui se trouvent dans d'autres dossiers.

[90] Par exemple, l'avocat du demandeur a avancé que [TRADUCTION] « si le nom de M. Douglas apparaît dans un document intitulé, par exemple, "Conseil de sécurité : Plan d'internement de dissidents", le public devrait savoir ». De fait, il est ressorti de la réponse du défendeur qu'un tel document n'aurait pas été inclus dans la

included in response to the applicant's ATI request. Again, the initial mention of LAC's reliance on section 10 of the Act is perhaps not as inadvertent as indicated. Maybe the initial approach of referring to section 10 was replaced by a strictly literal interpretation of the ATI request, making the reference to section 10 unnecessary. Sadly, the content and scope of what information the government holds concerning T. C. Douglas was never addressed *ex parte*, as the Court was led to believe that there was only one "playing field", that which constitutes the documentation submitted in response to the ATI request, save from the information emanating from foreign sources, which remains with CSIS. There needs to be a balance in an institution's literal response to an ATI request and whether there would be more on the subject sought that is linked to the ATI request, more so when the institution is LAC, the custodian of Canada's history and documentary heritage.

[91] As for the missing pages, Ms. Jalbert's affidavit referred and enclosed the relevant portions of an RCMP policy applicable during the time that the Douglas file was kept active ("I" Directorate Manual of Filing for Operation, Case and Policy Files", January 1st, 1959). Applying a process known as "extracting", the filing clerks would only incorporate into a file the relevant portions of a record with the first and last page of the original report. However, Ms. Jalbert could not address to what extent this was applied to the Douglas file. It appears likely that this policy was applied to the portions of the documentation with missing pages. However, documents comparable in length and subject did not miss pages. Hence, it remains unclear as to why there were missing pages.

[92] More importantly, Ms. Jalbert attests the following: "When I reviewed the records contained in the Tommy Douglas file in January, 2010, and when the

réponse à la demande d'AI du demandeur. Encore une fois, la mention initiale de ce que BAC invoquait l'article 10 de la Loi n'est sans doute pas aussi involontaire qu'on l'a prétendu. Peut-être que la démarche initiale consistant à invoquer l'article 10 a cédé le pas à une interprétation strictement littérale de la demande d'AI, qui a rendu inutile la mention de l'article 10. Malheureusement, la teneur et l'étendue des renseignements que le gouvernement détient au sujet de T. C. Douglas n'ont jamais été examinés *ex parte*, puisque la Cour a été amenée à croire qu'il y avait un seul [TRADUCTION] « terrain de jeu », constitué de la documentation communiquée en réponse à la demande d'AI, à l'exclusion des renseignements provenant de sources étrangères, qui demeurent en la possession du SCRS. Il doit y avoir un équilibre entre la réponse littérale de l'institution à une demande d'AI et la question de savoir s'il pourrait y avoir autre chose sur le sujet qui serait relié à la demande d'AI, et ce, d'autant plus lorsque l'institution est BAC, le dépositaire de l'histoire et de la documentation patrimoniale du Canada.

[91] Pour ce qui concerne les pages manquantes, l'affidavit de M^{me} Jalbert mentionne les passages pertinents d'une politique de la GRC applicable à l'époque où le dossier Douglas était actif ([TRADUCTION] « "I" Manuel de la Direction sur le classement des dossiers relatifs à des opérations, des cas et des politiques », 1^{er} janvier 1959), et ces passages ont été joint à l'affidavit en question. Les commis au classement appliquaient une méthode appelée [TRADUCTION] « extraction », qui consistait à verser dans un dossier uniquement les passages pertinents d'un document avec les première et dernière pages du rapport original. Cependant, M^{me} Jalbert n'a pas pu dire dans quelle mesure cette méthode avait été appliquée au dossier Douglas. Cette politique a vraisemblablement été appliquée aux parties de la documentation dont il manque des pages. Cependant, il ne manque aucune page à certains documents ayant une longueur et portant sur un sujet comparables. Aussi, la question n'est toujours pas claire de savoir pourquoi il manquait des pages.

[92] Chose plus importante, M^{me} Jalbert affirme ce qui suit : [TRADUCTION] « Lorsque j'ai examiné les documents contenus dans le dossier Tommy Douglas en

request was initially processed, I noticed that some pages were missing.... Because the issue of the missing pages was not raised by the applicant before April 18, 2011, and did not otherwise appear to be an issue, it was not addressed in the affidavit I swore in January 2010”.

[93] This is a troubling assertion. There is no wonder why the applicant did not raise the issue: little to no access was given to these documents in response to the ATI request. It is only once the second review was done by the respondent that the applicant had access to many portions of the documentation. The applicant raised the issue at the first reasonable opportunity given. Hence, the affiant’s approach is disingenuous, and is further compounded by counsel’s unsubstantiated assertion that “the purpose of the Act is to provide a right of access to information in records under the control of a government institution. The right of access is not to be confused with a right to the preservation of records”.

[94] It is worrisome that such is the approach taken by the respondent, designated by law as responsible for (a) acquiring and preserving the documentary heritage of Canada; (b) making that heritage known to Canadians and to anyone with an interest in Canada and facilitating access to it; (c) being the permanent repository of publications of the Government of Canada and of government and ministerial records that are of historical or archival value (section 7 of the *Library and Archives of Canada Act*). Furthermore, this completely undermines what has been deemed “necessary” by the Preamble of the *Library and Archives of Canada Act*, namely:

Preamble

WHEREAS it is necessary that

(a) the documentary heritage of Canada be preserved for the benefit of present and future generations;

(b) Canada be served by an institution that is a source of enduring knowledge accessible to all, contributing to the cultural, social and

janvier 2010, et lorsque la demande a été initialement traitée, j’ai constaté qu’il manquait certaines pages [...] Étant donné que le demandeur n’a pas soulevé la question des pages manquantes avant le 18 avril 2011, et que cela ne semblait pas par ailleurs problématique, je n’en ai pas traité dans l’affidavit que j’ai souscrit en janvier 2010 ».

[93] Cette affirmation est troublante. Il n’y a rien d’étonnant à ce que le demandeur n’ait pas soulevé la question : il n’a obtenu qu’un accès très limité à ces documents, sinon aucun accès, en réponse à sa demande d’AI. Ce n’est qu’après que le défendeur eut effectué le deuxième examen que le demandeur a eu accès à de nombreuses parties de la documentation. Le demandeur a soulevé la question à la première occasion qu’il a eue de le faire. Aussi la démarche de l’auteur de l’affidavit est-elle artificieuse, et ce, d’autant plus lorsque l’on considère l’affirmation non étayée de l’avocat selon laquelle [TRADUCTION] « la Loi a pour objet de conférer un droit d’accès aux documents de l’administration fédérale. Ce droit d’accès ne doit pas être confondu avec un droit à la conservation de documents ».

[94] Il est inquiétant que cette démarche ait été adoptée par le défendeur, à qui la loi confère la responsabilité : a) de constituer et de préserver le patrimoine documentaire du Canada; b) de faire connaître ce patrimoine aux Canadiens et à quiconque s’intéresse au Canada, et de le rendre accessible; c) d’être le dépositaire permanent des publications des institutions fédérales, ainsi que des documents fédéraux et ministériels qui ont un intérêt historique ou archivistique (article 7 de la *Loi sur la Bibliothèque et les Archives du Canada*). En outre, cela mine complètement ce que le préambule de la *Loi sur la Bibliothèque et les Archives du Canada* qualifie de « nécessaire », à savoir :

Attendu qu’il est nécessaire :

Préambule

a) que le patrimoine documentaire du Canada soit préservé pour les générations présentes et futures;

b) que le Canada se dote d’une institution qui soit une source de savoir permanent accessible à tous et qui contribue à l’épanouissement

economic advancement of Canada as a free and democratic society;

(c) that institution facilitate in Canada co-operation among the communities involved in the acquisition, preservation and diffusion of knowledge; and

(d) that institution serve as the continuing memory of the government of Canada and its institutions; [Emphasis added.]

culturel, social et économique de la société libre et démocratique que constitue le Canada;

c) que cette institution puisse faciliter au Canada la concertation des divers milieux intéressés à l'acquisition, à la préservation et à la diffusion du savoir;

d) que cette institution soit la mémoire permanente de l'administration fédérale et de ses institutions, [Non souligné dans l'original.]

[95] Contrary to what is submitted, there is an arguable right to the preservation of Canada's documentary heritage. For example, if an overzealous document-destruction policy were adopted, it would surely be reviewable by the Court. It is entirely within LAC's mandate to ensure an adequate preservation of Canada's documentary heritage, and it is troubling that the contrary was argued by LAC, the custodian of Canada's history, before this Court.

[96] It is also worrisome that Bill Wood, Acting Director of the Access to Information, Privacy and Personnel Records Division at LAC, swears that "LAC neither verifies the completeness of the record, the content of the record nor does it do a page count of the record". Bill Wood attests that "the record that was before the Court was the same as the record that was in the care and control of LAC in the circumstances and that the hard-copy Tommy Douglas File from which the request was processed did not contain the missing pages". Additional missing pages were identified by LAC, and the Court thanks LAC for its efforts, albeit belated, to address these pressing issues. One has to wonder what would have happened had the applicant not identified these missing pages in the context of this application. It is true the answers given are not entirely satisfactory, but the sworn information is such that LAC has gone as far as it can in respect to the issue of missing pages.

[95] Contrairement à ce qui a été soutenu, il est permis de penser qu'il existe un droit à la préservation du patrimoine documentaire du Canada. Par exemple, si une politique excessivement ambitieuse de destruction de documents était adoptée, cette politique serait certainement susceptible de contrôle par la Cour. Il relève entièrement du mandat de BAC d'assurer une préservation adéquate du patrimoine documentaire du Canada, et il est troublant que le contraire ait été soutenu devant la Cour par BAC, lui qui est le dépositaire de l'histoire du Canada.

[96] Il est également inquiétant que Bill Wood, directeur par intérim de la Division de l'accès à l'information, de la protection des renseignements personnels et des documents du personnel de BAC, affirme sous serment que [TRADUCTION] « BAC ne vérifie pas le caractère complet du document ni son contenu, et il n'en compte pas les pages ». Bill Wood affirme que [TRADUCTION] « le document qui a été présenté à la Cour était le même que le document dont BAC avait la garde et le contrôle dans les circonstances, et que la copie papier du dossier Tommy Douglas à partir duquel la demande a été traitée ne contenait pas les pages manquantes ». BAC a relevé d'autres pages manquantes, et la Cour la remercie des efforts, si tardifs furent-ils, qu'il a déployés pour régler ces problèmes pressants. L'on ne peut que se demander ce qui se serait produit si le demandeur n'avait pas relevé ces pages manquantes dans le contexte de la présente demande. Il est vrai que les réponses données ne sont pas parfaitement convaincantes, mais les renseignements communiqués sous serment indiquent que BAC a fait ce qu'il pouvait pour résoudre le problème des pages manquantes.

[97] Ms. Jalbert was present during the *ex parte* hearing, as was Mr. Wood. As discussed above, and as is clear from the case law, *ex parte* submissions are to be made under a duty of utmost good faith (*Ruby*, above; see also paragraph 41 of these reasons).

[98] Not identifying missing pages, despite having knowledge of this issue, cannot be excused under the premise that “it was not addressed by the Applicant”. In the context of the *ex parte* hearing, not alluding to other documents which would be of interest to the applicant, or not explaining LAC’s literal interpretation of the ATI request are of concern and may be associated to breaches of the duty of utmost good faith highlighted by the Supreme Court in *Ruby*, above. Or, simply, not telling the Court that LAC has more documents concerning T. C. Douglas in its possession could also be a breach of the duty of candor. In the interest of clarity, a discussion was held on the applicability of *Ruby* to the *ex parte* hearing, and counsel for the respondent recognized on many occasions *ex parte* his duty as an officer of the Court of utmost good faith. Let it be clear: it is not counsel for the respondent’s conduct which is being reviewed, but rather, his client’s and CSIS’.

[99] As for remedies for this aspect of the case, it seems as though the Court has already done what it could in the circumstances by ordering an inquiry as to the completeness of the file. Unsatisfying answers were given, but it appears that LAC is content with this approach. During the last public hearing, the Court made it clear that it would be ready to consider involving CSIS in some way, but counsel for both parties declined. There is not much more a Court can do in such circumstance.

[100] In this respect, as the ATI request identified that it was the RCMP Security Service record(s), with a clear indication of a possibility of a plurality of records

[97] M^{me} Jalbert était présente à l’audience *ex parte*, tout comme M. Wood. Comme je l’ai indiqué plus haut, et tel qu’il ressort clairement de la jurisprudence, les observations faites dans le cadre d’une audience *ex parte* doivent l’être en conformité avec une obligation de bonne foi absolue (*Ruby*, précité; voir aussi le paragraphe 41 des présents motifs).

[98] Ne pas relever des pages manquantes tout en ayant connaissance de ce problème ne saurait être excusé au motif que [TRADUCTION] « le demandeur n’en a pas traité ». Dans le contexte de l’audience *ex parte*, ne pas faire allusion à d’autres documents qui pourraient intéresser le demandeur ou ne pas expliquer l’interprétation littérale de la demande d’AI par BAC est source de préoccupation et peut être associé à des manquements à l’obligation de bonne foi absolue que la Cour suprême a soulignée dans l’arrêt *Ruby*, précité. Ou, tout simplement, ne pas dire à la Cour que BAC possède d’autres documents concernant T. C. Douglas pourrait également constituer un manquement à l’obligation de franchise. Par souci de clarté, une discussion a été tenue au sujet de l’applicabilité de l’arrêt *Ruby* à l’audience *ex parte*, et l’avocat du défendeur a reconnu à de nombreuses occasions *ex parte* son obligation de bonne foi absolue à titre d’auxiliaire de la Cour. Soyons clair : ce n’est pas la conduite de l’avocat du défendeur qui fait l’objet de la présente révision, mais plutôt celles de son client et du SCRS.

[99] Pour ce qui concerne les mesures de redressement envisageables au regard de cet aspect de l’affaire, il semble que la Cour ait déjà fait tout ce qu’elle pouvait dans les circonstances en ordonnant une enquête sur le caractère complet du dossier. Des réponses insatisfaisantes ont été données, mais il semble que BAC soit satisfait de cette démarche. Au cours de la dernière audience publique, la Cour a clairement indiqué qu’elle serait prête à envisager de mettre le SCRS en cause d’une manière ou d’une autre, mais les avocats des deux parties ont décliné cette offre. La Cour ne peut pas faire grand-chose de plus dans les circonstances.

[100] À cet égard, puisque la demande d’AI visait expressément le(les) dossier(s) du Service de sécurité de la GRC, en indiquant clairement la possibilité que

that were sought, the Court is not entirely satisfied that LAC has meaningfully responded to the request. Nowhere is it sworn or stated that, for example, “all the information in LAC’s possession pertaining or mentioning T. C. Douglas has been given”. Rather, the focus is drawn on the intelligence file on T. C. Douglas itself. Counsel for the respondent stated in writing that “it was not a request for access to all records related to Mr. Douglas in the possession or control of LAC”. In this light, one can quote the case of *Saint John Shipbuilding Ltd. v. Canada (Minister of Supply and Services)* (1988), 24 F.T.R. 32 (F.C.T.D.), at paragraph 6, in support of the disclosure of relevant ancillary information, more so when this information could be seen as not being “ancillary” at all, being encompassed by the ATI request:

It seems to me that the respondent is acting within the spirit of s. 2 of the Act in making available to the Requesters not just the specific document requested but ancillary documentation or information which would facilitate the ability of the Requesters to understand the government information which they have requested. Indeed, I can envisage circumstances in which the respondent could be properly criticized for withholding ancillary information of that sort once it has determined that the primary information should be released.

[101] The Court finds that additional steps are to be taken by LAC, in light of the consistent characterization of the litigated records as the “responsive records”. Counsel for the respondent argues that “there is no judicial authority supporting the suggestion that the Court should order LAC to conduct a different search, one is broader than the applicant’s own request”. The Court is inclined to believe that LAC interpreted restrictively the ATI request as the “record” (singular) on T. C. Douglas, which would only be the intelligence file itself, and not whether more information, if not all, the information on the individual in LAC’s control was sought. It was. It is reasonable to infer this from the request from the standardized ATI request form, which, it should be said, does not provide much space or envisage a dissertation as to the exact scope of the ATI request. It is an access

plusieurs documents soient visés, la Cour n’est pas tout à fait convaincue que BAC ait valablement répondu à la demande. Nulle part n’est-il affirmé — sous serment ou autrement —, que par exemple : [TRADUCTION] « tous les renseignements que BAC a en sa possession et qui concernent ou mentionnent T. C. Douglas ont été communiqués ». L’accent est plutôt mis sur le dossier de renseignement concernant T. C. Douglas lui-même. L’avocat du défendeur a affirmé par écrit qu’[TRADUCTION] « il ne s’agissait pas d’une demande d’accès à tous les documents relatifs à M. Douglas en la possession ou sous le contrôle de BAC ». Aussi peut-on citer à cet égard la décision *Saint John Shipbuilding Ltd. c. Canada (Ministre des Approvisionnements et Services)*, [1988] A.C.F. n° 902 (1^{re} inst.) (QL), au paragraphe 6, au soutien de la communication de renseignements accessoires pertinents, et ce, d’autant plus lorsque ces renseignements peuvent être considérés comme n’étant pas du tout « accessoires », puisqu’ils sont visés par la demande d’AI :

Il me semble que l’intimé se conforme à l’esprit de l’article 2 de la Loi en mettant à la disposition des demandeurs non seulement le document particulier demandé mais également les documents ou renseignements accessoires susceptibles de permettre aux demandeurs de bien saisir les renseignements gouvernementaux faisant l’objet de leur demande. De fait, je peux imaginer des cas où l’on pourrait à bon droit reprocher à l’intimé de retenir de tels renseignements accessoires après qu’il ait déterminé que les renseignements principaux doivent être communiqués.

[101] La Cour conclut que BAC doit prendre des mesures additionnelles, étant donné que les documents litigieux ont constamment été désignés comme étant [TRADUCTION] « les documents se rapportant à la demande ». L’avocat du défendeur soutient qu’[TRADUCTION] « il n’y a aucun précédent jurisprudentiel qui étaye l’idée que la Cour devrait ordonner à BAC d’effectuer une recherche différente, plus étendue que l’objet de la demande du demandeur lui-même ». Or, la Cour est encline à croire que BAC a interprété restrictivement la demande d’AI comme visant le [TRADUCTION] « dossier » (singulier) sur T. C. Douglas — soit uniquement le dossier de renseignement lui-même — et non davantage de renseignements concernant cet individu sous le contrôle de BAC, sinon tous ces renseignements. Or, tel était le cas. Il est raisonnable d’en inférer autant de la

to *information* request that was addressed to LAC, not a literal access to *records* request. Surely, reasonable inferences must be made by LAC to address whether it is meaningfully responding to the ATI request.

[102] Evidently, there are concerns as to not creating a context where requestors under the Act would be able to make broad, imprecise ATI requests. However, these reasons should not be interpreted as condoning this and encouraging overbroad and imprecise ATI requests. Simply, in this case, the request was sufficiently clear and the Court is not satisfied that it has been meaningfully addressed.

[103] It is true that the Court's powers under section 50 of the Act are remedial, implying that orders arise from a refusal of disclosure. Justice Strayer indeed indicated in *X v. Canada (Minister of National Defence)*, above, that "refusal of access is a condition precedent to an application" under sections 49 and 50 of the Act.

[104] In this case, the Court takes the respondent's possible restrictive interpretation of the ATI request as a possible refusal of disclosure in and of itself. Also, the breaches of the duty of utmost good faith arising from the *ex parte* portion of the application are such that the remedy under section 50 is justified.

[105] Otherwise, there are refusals of disclosure in this case, and it is open for the Court to make an order under section 50. If the Court's jurisdiction to make the following order falls into question, one could also rely on the inherent jurisdiction of the Court to ensure compliance with the high standards set out in *Ruby*, above, which are applicable to these proceedings.

demande faite sur le formulaire normalisé de demande d'AI, qui, faut-il le dire, ne prévoit pas beaucoup d'espace ni n'envisage une dissertation sur l'étendue exacte de l'objet de la demande d'AI. C'est une demande d'accès à l'information qui a été adressée à BAC, et non une demande littérale d'accès à des documents. BAC doit certainement tirer des inférences raisonnables pour déterminer si elle répond valablement à une demande d'AI.

[102] Évidemment, d'aucuns se soucient du risque que ne soit créé un contexte où les auteurs de demandes en vertu de la Loi pourraient faire des demandes d'AI imprécises et de portée excessive. Cependant, les présents motifs ne devraient pas être interprétés comme tolérant ni comme encourageant de telles demandes. Simplement, en l'espèce, la demande était suffisamment claire, et la Cour n'est pas convaincue qu'une réponse valable y a été donnée.

[103] Il est vrai que les pouvoirs que l'article 50 de la Loi confère à la Cour sont réparateurs, ce qui implique que des ordonnances découlent d'un refus de communication. Le juge Strayer a d'ailleurs indiqué dans la décision *X c. Canada (Ministre de la Défense nationale)*, précitée, qu'un « refus [de communication] est une condition préalable à une requête » déposée en vertu des articles 49 et 50 de la Loi.

[104] En l'espèce, la Cour considère que l'interprétation restrictive que le défendeur a peut-être faite de la demande d'AI constitue peut-être en soi un refus de communication. Aussi, les manquements à l'obligation de bonne foi absolue commis au cours de la phase *ex parte* de la demande sont propres à justifier la réparation en vertu de l'article 50.

[105] Autrement, il y a des refus de communication en l'espèce, et il est loisible à la Cour de rendre une ordonnance en vertu de l'article 50. Si la compétence de la Cour pour rendre l'ordonnance qui suit devait être mise en doute, sa compétence inhérente pour faire observer les normes exigeantes énoncées dans l'arrêt *Ruby*, précité, qui s'appliquent dans la présente instance, pourrait également être invoquée.

[106] As will be seen, the remedy crafted is not onerous: either there are more records or there are not, or LAC has another explanation. If the respondent relies upon section 10 of the Act, then it shall formally constitute a refusal for which the Court currently has no jurisdiction to evaluate.

[107] Given that LAC's mandate is proactive, aims to *facilitate* access to government records, and that LAC must seek to make Canada's documentary heritage known, the Court orders, pursuant to section 50 of the Act, that LAC justify, in writing, to the applicant whether it has more information on T. C. Douglas in its control, beyond what has already been disclosed within the present application, or if it relies on section 10 of the Act, or if any other response is warranted. Contrary to what counsel for the respondent submits, it is not about *expanding* the ATI request. Rather, it is about ensuring that a restrictive interpretation of the ATI request has not prevailed.

[108] Perhaps, if Canada proceeded as other democracies do, with a declassification process of dated records, many of these issues would arise in a more limited context. This would also make it easier for the respondent to meet its evidentiary burden of providing specific and detailed evidence for documents or portions thereof still withheld despite declassification. It would also be less taxing for CSIS' resources, for LAC's resources, and indeed, for the Court's as well.

[109] In respect to the completeness of the records and the compliance with the ATI request, the sole binding order aims to ensure that LAC has complied with the ATI request's spirit and intent, that is, to understand the RCMP's interest in T. C. Douglas.

(2) The *Amicus Curiae* Request

[110] As discussed above, the counsel for the applicant had made a last minute request that the Court

[106] Comme nous le verrons, la mesure de réparation retenue n'est pas onéreuse : soit il y a d'autres documents, soit il n'y en a pas, ou BAC a une autre explication. Si le défendeur invoque l'article 10 de la Loi, cela constituera un refus en bonne et due forme que la Cour n'a pas actuellement compétence pour évaluer.

[107] Étant donné que le mandat de BAC est proactif, qu'il vise à faciliter l'accès aux documents gouvernementaux et que BAC doit chercher à faire connaître le patrimoine documentaire du Canada, la Cour ordonne, en vertu de l'article 50 de la Loi, que BAC indique par écrit au demandeur s'il a d'autres renseignements sur T. C. Douglas sous son contrôle, au-delà de ce qui a déjà été communiqué dans le cadre de la présente demande, ou s'il invoque l'article 10 de la Loi, ou si quelque autre réponse est justifiée. Contrairement à ce que soutient l'avocat du défendeur, il ne s'agit pas d'élargir la demande d'AI, mais plutôt de s'assurer qu'une interprétation restrictive de la demande d'AI ne prévaut pas.

[108] Peut-être que si le Canada appliquait, à l'instar d'autres démocraties, un processus de déclassification de vieux documents, bon nombre de ces questions se poseraient dans un contexte plus limité. Il en serait également plus facile pour le défendeur de s'acquitter de son fardeau de preuve consistant à présenter des éléments de preuve précis et détaillés relativement aux documents ou parties de documents dont la communication demeure refusée malgré la déclassification. De plus, cela imposerait un fardeau moins lourd aux ressources du SCRS et à celles de BAC, de même, d'ailleurs, qu'à celles de la Cour.

[109] Pour ce qui concerne le caractère complet des documents et l'accession à la demande d'AI, la seule ordonnance contraignante vise à assurer que BAC a tenu dûment compte de l'esprit et de l'objet de la demande d'AI, soit comprendre l'intérêt que la GRC a porté à T. C. Douglas.

2) La demande de nomination d'un intervenant désintéressé

[110] Tel qu'indiqué précédemment, l'avocat du requérant a demandé à la dernière minute à la Cour de

should avail itself of the broad powers provided by section 50 of the Act in order to appoint an *amicus curiae* in order to help the Court with its analysis and review of the documentation.

[111] The power to appoint *amicus curiae* is not expressly provided for within the Act. Under the *Canada Evidence Act*, the appointment of an *amicus* has been done in more than one instance (see, for example, *Khadr v. Canada (Attorney General)*, 2008 FC 46, [2008] 3 F.C.R. 306). In the security certificate context, special advocates are appointed and accomplish functions that are much broader than typical *amici curiae*. The applicant has argued that the broad powers conferred by section 50 of the Act are such that the Court does indeed have the power to appoint *amicus curiae*. The respondent argued that not only was the appointment of an *amicus* not necessary, but that such an order was not contemplated by the legislation.

[112] In the context of access to information in *Steinhoff v. Canada (Minister of Communications)* (1998), 10 Admin. L.R. (3d) 232 [cited above], Justice Rothstein, as he then was, refused a motion seeking to grant access to litigated documents by counsel for the applicant, subject to an undertaking of non-disclosure, an undertaking of obtaining proper security clearance and an undertaking of not using the documents for any other purpose.

[113] For the purpose of this application, no *amicus* shall be appointed. Firstly, to involve an *amicus* at this late stage would require prolonging the case for at least another six months. The Court was aware that such a request could arise, and during the early stages of the application, at no time was this request brought to the Court. Hence, it did not arise in a timely manner, notably because it arose after lengthy reviews of the documentation by the Court. Secondly, the Court has reviewed for a second time all the claimed exemptions and the documentation submitted. To involve an *amicus* at this stage would not contribute anything more. Thirdly, because of the remedies provided by the present reasons, a review of the documentation with an *amicus* is not necessary.

se prévaloir des vastes pouvoirs que lui confère l'article 50 de la Loi pour nommer un intervenant désintéressé afin d'aider la Cour à analyser et examiner la documentation.

[111] La Loi ne prévoit pas expressément le pouvoir de nommer un intervenant désintéressé. Un intervenant a été nommé plus d'une fois en vertu de la *Loi sur la preuve au Canada* (voir, par exemple, *Khadr c. Canada (Procureur général)*, 2008 CF 46, [2008] 3 R.C.F. 306). Dans le contexte des certificats de sécurité, des avocats spéciaux sont nommés, et ils exercent des fonctions qui sont bien plus étendues que celles des intervenants désintéressés typiques. Le demandeur a soutenu que les vastes pouvoirs que l'article 50 de la Loi confère à la Cour comprenaient le pouvoir de nommer un intervenant désintéressé. Le défendeur a soutenu que non seulement la nomination d'un intervenant n'était pas nécessaire, mais que la loi n'envisageait pas une telle ordonnance.

[112] Dans un contexte d'accès à l'information dans l'affaire *Steinhoff v. Canada (Minister of Communications)* (1998), 10 Admin. L.R. (3d) 232 [précitée], le juge Rothstein, tel était alors son titre, a rejeté une requête visant à obtenir que l'avocat du demandeur ait accès aux documents litigieux moyennant un engagement de non-divulgence, un engagement à obtenir la cote de sécurité idoine et un engagement à n'utiliser les documents à aucune autre fin.

[113] Aux fins de la présente demande, aucun intervenant désintéressé ne sera nommé. Premièrement, faire intervenir un intervenant désintéressé à ce stade tardif obligerait à prolonger l'instance d'encore au moins six mois. La Cour était au courant qu'une telle requête serait peut-être formulée, et, aux premiers stades de la demande, cette requête n'a jamais été présentée à la Cour. Aussi n'a-t-elle pas été présentée en temps opportun, notamment parce qu'elle a été présentée après que la Cour eut procédé à de longs examens de la documentation. Deuxièmement, la Cour a examiné une deuxième fois toutes les exceptions invoquées et la documentation présentée. Faire intervenir un intervenant désintéressé à ce stade n'ajouterait rien de plus. Troisièmement,

[114] Without deciding this issue, the Court assumes for the purposes of this file only that the appointment of an *amicus* could fall within the ambit of the broad powers of section 50 of the Act.

(3) The Evidence in Support of Confidentiality

[115] Apart from counsel's representations during the closed and public hearings, counsel for the respondent submitted three affidavits. Two of them have public and confidential versions. The first is from Nicole Jalbert, the Access to Information and Privacy Coordinator for CSIS. As an exhibit to Ms. Jalbert's public affidavit, an "umbrella" document sets out the main grounds on which portions of the documentation were withheld. Summarily, the public affidavit sets out three grounds for which the information should not be disclosed. Firstly, disclosure could identify employees, internal procedures and administrative methodologies of CSIS. Secondly, the disclosure could identify or tend to identify CSIS' interest in individuals, groups or issues, including the existence or absence of past or present investigations, their intensity and degree of success. Thirdly, Ms. Jalbert contends that the information could tend to identify sources of information or the content of information provided by a source, technical or human. Ms. Jalbert's affidavit also included a brief history of CSIS and how it assumed the RCMP's Intelligence Branch's mandate upon its creation.

[116] Ms. Jalbert's affidavits did not indicate the specific relation between disclosure of precise documents and the alleged injury: only general, class-based arguments were submitted about the nature of the

compte tenué des réparations que prévoient les présents motifs, il n'est pas nécessaire de procéder à un examen de la documentation avec un intervenant désintéressé.

[114] Sans trancher cette question, la Cour présume, aux fins du présent dossier seulement, que les vastes pouvoirs que confère l'article 50 de la Loi pourraient comprendre le pouvoir de nommer un intervenant désintéressé.

3) Les éléments de preuve au soutien de la confidentialité

[115] À part les observations de l'avocat durant les audiences à huis clos et les audiences publiques, l'avocat du défendeur a présenté trois affidavits. Deux d'entre eux ont une version publique et une version confidentielle. Le premier de ces affidavits est celui souscrit par M^{me} Nicole Jalbert, la coordonnatrice de l'accès à l'information et de la protection des renseignements personnels du SCRS. À titre de pièce jointe à l'affidavit public de M^{me} Jalbert, un document général énonce les principaux motifs pour lesquels la communication de certaines parties de la documentation a été refusée. En gros, l'affidavit public énonce trois motifs pour lesquels les renseignements ne devraient pas être communiqués. Premièrement, la communication pourrait identifier des employés, des procédures internes ou des méthodologies administratives du SCRS. Deuxièmement, la communication pourrait identifier ou tendre à identifier l'intérêt que porte le SCRS à des individus, des groupes ou des questions, notamment l'existence ou l'absence d'enquêtes passées ou présentes, leur intensité et leur degré de succès. Troisièmement, M^{me} Jalbert soutient que les renseignements pourraient tendre à identifier des sources de renseignements ou la teneur de renseignements obtenus d'une source, technique ou humaine. L'affidavit de M^{me} Jalbert relate aussi brièvement l'histoire du SCRS et la façon dont il a hérité du mandat de la Direction du renseignement de la GRC lors de sa création.

[116] Les affidavits de M^{me} Jalbert n'indiquaient pas le lien précis entre la communication de documents précis et le préjudice allégué : seuls des arguments généraux axés sur des catégories ont été présentés au sujet

documentation and the injury caused if released to the public. Also, no information was submitted as to whether discretion was exercised for the release of information, or whether if it was released because there was no injury resulting from its disclosure. In respect to discretion, no information was submitted as to whether historical interests were balanced with national security concerns.

[117] As discussed, a second review of the documentation was undertaken by LAC, which undeniably proceeded with consultation with CSIS. As a result of the second review, it appears some of the grounds on which the respondent relied to refuse disclosure were no longer relied upon with the same intensity, namely in regards to “transitional operational interests” and technical sources. Thus, Ms. Jalbert’s affidavits must be taken into consideration in light of the second review, as it nuances the arguments brought forth initially in regards to the alleged injury resulting from disclosure.

[118] The second set of affidavits on file is that of Bill Wood, Acting Director of the Access to Information, Privacy and Personnel Records Division of LAC. Mr. Wood clarified LAC’s mandate and detailed the process followed for the assessment of Mr. Bronskill’s ATI request.

[119] The third affidavit is that of Heather Squires, an articling student employed with the Department of Justice. The affidavit presents what is otherwise known as a Vaughn Index. It is titled “Recommendations Sheet”, and indicates what provision of the Act is used to justify whether records were withheld. However, as subsection 19(1) is no longer in play, it can be said that the Recommendations Sheet is not particularly useful, as all records are withheld under subsection 15(1). The Recommendations Sheet does not detail what aspect of subsection 15(1) is contemplated. A more specific list was made available to the Court on an *ex parte* basis.

de la nature de la documentation et du préjudice qui résulterait de sa divulgation au public. En outre, aucun renseignement n’a été présenté quant à savoir si un pouvoir discrétionnaire avait été exercé au moment de décider de communiquer ou non des renseignements, ou si les renseignements avaient été communiqués parce que cela ne causait aucun préjudice. Relativement au pouvoir discrétionnaire, aucun renseignement n’a été présenté quant à savoir si un équilibre avait été établi entre des intérêts historiques et des préoccupations relatives à la sécurité nationale.

[117] Tel qu’indiqué, BAC a entrepris un deuxième examen de la documentation, qui a indéniablement été effectué de concert avec le SCRS. À la suite du deuxième examen, certains des motifs que le défendeur avait invoqués au soutien du refus de communication n’étaient apparemment plus invoqués avec la même intensité, notamment quant aux [TRADUCTION] « intérêts opérationnels transitoires » et aux sources techniques. Ainsi, les affidavits de M^{me} Jalbert doivent être pris en compte à la lumière du deuxième examen, puisque celui-ci nuance les arguments formulés à l’origine relativement au préjudice qui résulterait de la communication selon les allégations du défendeur.

[118] La deuxième série d’affidavits au dossier consiste dans les affidavits de Bill Wood, directeur par intérim de la Division de l’accès à l’information, de la protection des renseignements personnels et des documents du personnel de BAC. M. Wood a clarifié le mandat de BAC et a expliqué en détail le processus suivi pour évaluer la demande d’AI de M. Bronskill.

[119] Le troisième affidavit est celui de Heather Squires, une stagiaire employée par le ministère de la Justice. L’affidavit présente ce que l’on appelle parfois un [TRADUCTION] « index Vaughn ». Il est intitulé [TRADUCTION] « Feuille de recommandations », et il indique quelle disposition de la Loi est invoquée pour justifier pourquoi la communication de documents a été refusée. Cependant, puisque le paragraphe 19(1) n’est plus en cause, l’on peut dire que la Feuille de recommandations n’est pas particulièrement utile, puisque tous les documents sont refusés en vertu du paragraphe 15(1) et la Feuille de recommandations ne précise pas quel aspect

This list basically correlates the grounds for refusal brought forth by Ms. Jalbert with the specific pages of the record. No such list was provided for the second review. The affidavit of Heather Squires also provides a redacted document entitled “Rationale Document for CSIS Exemptions Used by National Archives”. The unredacted version was submitted on an *ex parte* hearing, and following this hearing, the Court advised the respondent to consider whether more portions of this document could be disclosed. This was done by the respondent, and it now falls within the public domain. This document details the rationales behind CSIS’ interpretation of section 15, as well as other exemptions of the Act.

[120] Also, during the course of the closed hearing, counsel for the respondent made representations as to how injury could result from disclosure. This was also dealt with to a certain extent in the public context.

[121] Information was submitted *ex parte* to classify documents under different headings to indicate which type of information was protected. This methodology was not followed for the second review, and so, the Court can only rely on the general argumentation submitted.

[122] Such is the respondent’s evidence. In all candour, the Court can state that the enterprise of reviewing the documentation consisted mainly of deductions and reading into the respondent’s general submissions and evidence. Courts have consistently recognized the requirements of “specific and detailed” evidence as the respondent’s burden in an ATI case. The large volume of documents, spanning over 40 years of RCMP activities, probably did not lend itself to the time-consuming enterprise of specifically and precisely detailing the alleged injury, but surely it is not for the Court to endeavour such an enterprise without more evidence from the respondent. Considering the important interests at

du paragraphe 15(1) est envisagé. Une liste plus précise a été mise à la disposition de la Cour à titre *ex parte*. Cette liste établit essentiellement la concordance entre les motifs de refus invoqués par M^{me} Jalbert et les pages précises du document. Aucune liste semblable n’a été fournie pour le deuxième examen. L’affidavit de Heather Squires est également accompagné d’un document caviardé intitulé [TRADUCTION] « Document de justification des exceptions relatives au SCRS appliquées par les Archives nationales ». La version non caviardée de ce document a été présentée lors d’une audience *ex parte*, à la suite de laquelle la Cour a conseillé au défendeur de vérifier si une plus grande proportion de ce document pourrait être divulguée. Le défendeur a fait cet exercice, et le document est maintenant dans le domaine public. Ce document expose les justifications qui sous-tendent l’interprétation que le SCRS fait de l’article 15 et d’autres exceptions prévues par la Loi.

[120] Aussi, au cours de l’audience à huis clos, l’avocat du défendeur a présenté des observations concernant la façon dont un préjudice pourrait résulter de la communication. Cette question a également été traitée dans une certaine mesure dans le contexte public.

[121] Des renseignements ont été présentés *ex parte* pour classer des documents sous différentes rubriques afin d’indiquer quels types de renseignements étaient protégés. Cette méthodologie n’a pas été suivie pour le deuxième examen, de sorte que la Cour peut seulement s’appuyer sur l’argumentation générale qui a été présentée.

[122] Voilà la preuve du défendeur. En toute franchise, la Cour peut affirmer que l’examen de la documentation a consisté principalement en des deductions et des interprétations des observations générales et des éléments de preuve du défendeur. Les tribunaux ont reconnu de façon constante que, pour s’acquitter de son fardeau de preuve dans une affaire d’AI, le défendeur devait produire des éléments de preuve « précis et détaillés ». Le volume considérable de documents, s’étalant sur 40 ans d’activités de la GRC, ne se prêtait probablement pas au long exercice consistant à décrire avec précision le préjudice allégué, mais il n’incombe assurément pas à la Cour d’entreprendre un tel exercice sans disposer de

play when dealing with national security information, it was clear that the application could not be granted on the sole basis of the respondent's incapacity to meet evidentiary requirements. However, it should be said that the Court's resources were considerably taxed during the course of the review of the documentation, as the evidence did not deal specifically with the documentation. Surely, the onus should not be on the Court to infer probable injury from over 1 000 pages of documentation. More should be done on the respondent's part to provide more specific information, especially as a result of the second review of the documentation.

B. Were the Documents Properly Considered as Section 15 Exempted Documents?

(1) General Considerations

[123] As stated above, the present application deals with section 15 of the Act. In keeping with the two-step analysis, the first step consists in identifying whether the documents fall under the claimed exemption or not. Under section 15, disclosure of the documents must be found to "reasonably be expected to be injurious to the conduct of international affairs, the defence of Canada or any state allied or associated with Canada or the detection, prevention or suppression of subversive or hostile activities". As the grounds for injury are indicated generally, section 15 goes on to describe elements of what could constitute such injurious disclosure of information.

[124] The Federal Court of Appeal has recently stated that the burden of proof under an application under the Act depends on the circumstance of the case (*Attaran v. Canada (Foreign Affairs)*, above, at paragraphs 20–27). Ultimately, the Federal Court of Appeal decided that within the context of the application brought under section 15, where *ex parte* hearings were held, and where

plus d'éléments de preuve de la part du défendeur. Compte tenu des intérêts importants qui sont en jeu lorsque l'on a affaire à des renseignements relatifs à la sécurité nationale, il était clair que la demande ne pouvait pas être accueillie sur le seul fondement de l'incapacité du défendeur à satisfaire aux exigences en matière de preuve. Cependant, il importe de souligner qu'un fardeau considérable a été imposé aux ressources de la Cour au cours de l'examen de la documentation, puisque les éléments de preuve ne traitaient pas précisément de la documentation. Il n'incombe assurément pas à la Cour d'inférer un préjudice probable de plus de 1 000 pages de documentation. Le défendeur devrait en faire davantage pour fournir des renseignements plus précis, surtout à la suite du deuxième examen de la documentation.

B. Les documents ont-ils été considérés à juste titre comme des documents visés par l'exception prévue à l'article 15?

1) Considérations générales

[123] Tel qu'indiqué précédemment, la présente demande met en jeu l'article 15 de la Loi. Conformément à l'analyse en deux étapes, la première étape consiste à déterminer si les documents sont visés ou non par l'exception invoquée. L'article 15 vise les documents dont la divulgation « risquerait vraisemblablement de porter préjudice à la conduite des affaires internationales, à la défense du Canada ou d'États alliés ou associés avec le Canada ou à la détection, à la prévention ou à la répression d'activités hostiles ou subversives ». Puisque les préjudices envisagés sont indiqués de manière générale, l'article 15 décrit ensuite les éléments constitutifs possibles d'une telle divulgation préjudiciable de renseignements.

[124] La Cour d'appel fédérale a récemment affirmé que le fardeau de preuve dans le contexte d'une demande présentée en vertu de la Loi dépend des circonstances de l'espèce (*Attaran c. Canada (Affaires étrangères)*, précité, aux paragraphes 20 à 27). En fin de compte, la Cour d'appel fédérale a décidé que, dans le contexte de la demande déposée en vertu de l'article 15, où des

the applicant had no precise knowledge, that “[t]he appellant cannot be required in this case to bear the burden of establishing on a confidential record he cannot access that the respondent failed to give consideration to the exercise of discretion. The burden of proof is on the respondent to establish that the discretion was exercised in a reasonable manner” (*Attaran v. Canada (Foreign Affairs)*, above, at paragraph 27). A similar context arises in the present application, due to the nature of the file, its volume and the particular position in which the applicant is placed. Hence, it is for the respondent to show that the discretion was reasonably exercised. The respondent also bears the burden of establishing the applicability of the exemptions claimed.

[125] The standard of proof to be met by the respondent, as the party resisting disclosure, requires that a “reasonable expectation of probable harm” is to be shown (*Canada Packers Inc. v. Canada (Minister of Agriculture)*, above; *Canada (Information Commissioner) v. Canada (Prime Minister)*, above). This burden of proof has been interpreted as a “heavy onus” (*Canada (Information Commissioner) v. Canada (Prime Minister)*, above, at paragraph 113; see also *Sherman v. Canada (Minister of National Revenue)*, 2004 FC 1423, 245 D.L.R. (4th) 758; *Rubin v. Canada (Canada Mortgage and Housing Corp.)*, [1989] 1 F.C. 265 (C.A.)).

[126] Justice Rothstein, as he then was, articulated the standards which heads of government institutions refusing disclosure must meet in the seminal *Canada (Information Commissioner) v. Canada (Prime Minister)* case, cited above. Noting that the Court can only act upon the evidence before it, Justice Rothstein stated that the party seeking to maintain confidentiality must demonstrate its case “clearly and directly” and that a “general approach to justifying confidentiality is not envisaged” (*Canada (Information Commissioner) v. Canada (Prime Minister)*, above, at page 478). It has also been stated that a clear and direct linkage is required between the evidence adduced and the alleged injury, the latter which

audiences *ex parte* avaient été tenues et où le demandeur n’avait aucune connaissance précise, [TRADUCTION] « l’appelant ne peut pas être tenu en l’espèce d’assumer le fardeau d’établir que l’intimé a omis d’envisager d’exercer son pouvoir discrétionnaire à l’égard d’un document confidentiel auquel l’appelant ne peut pas avoir accès. Le fardeau de preuve incombe à l’intimé d’établir que le pouvoir discrétionnaire a été exercé d’une manière raisonnable » (*Attaran c. Canada (Affaires étrangères)*, précité, au paragraphe 27). Un contexte similaire se présente dans le cadre de la présente demande, en raison de la nature du dossier, de son volume et de la situation particulière dans laquelle se trouve le demandeur. Il incombe donc au défendeur de démontrer que le pouvoir discrétionnaire a été exercé de manière raisonnable. Il incombe également au défendeur d’établir que les exceptions invoquées s’appliquent.

[125] La norme de preuve à laquelle doit se conformer le défendeur, à titre de partie s’opposant à la divulgation, exige que soit démontré un « risque vraisemblable de préjudice probable » (*Canada Packers Inc. c. Canada (Ministre de l’Agriculture)*, précitée; *Canada (Commissaire à l’information) c. Canada (Premier ministre)*, précitée). Ce fardeau de preuve a été interprété comme étant un « lourd fardeau » (*Canada (Commissaire à l’information) c. Canada (Premier ministre)*, précitée, au paragraphe 113; voir aussi *Sherman c. Canada (Ministre du Revenu national)*, 2004 CF 1423; *Rubin c. Canada (Société canadienne d’hypothèques et de logement)*, [1989] 1 C.F. 265 (C.A.)).

[126] Le juge Rothstein, tel était alors son titre, a énoncé les normes auxquelles doivent se conformer les responsables d’institutions fédérales qui refusent une communication, dans la décision de principe *Canada (Commissaire à l’information) c. Canada (Premier ministre)*, précitée. Notant que la Cour peut seulement se fonder sur les éléments de preuve dont elle dispose, le juge Rothstein a affirmé que la partie qui cherche à préserver la confidentialité doit justifier ses prétentions par des preuves « claires et directes », et qu’une « approche générale ne suffit pas pour justifier la confidentialité » (*Canada (Commissaire à l’information) c. Canada (Premier ministre)*, précitée, à la page 478). Il

must also not be speculative (see, *inter alia*, *Do-Ky* (F.C.T.D.), at paragraphs 32–34).

[127] The Court can do no better than to cite Justice Rothstein again in the case of *Canada (Information Commissioner) v. Canada (Prime Minister)*, above, at page 479, when it was stated in all clarity that:

Descriptions of possible harm, even in substantial detail, are insufficient in themselves. At the least, there must be a clear and direct linkage between the disclosure of specific information and the harm alleged.... The more specific and substantiated the evidence, the stronger the case for confidentiality. The more general the evidence, the more difficult it would be for a court to be satisfied as to the linkage between disclosure of particular documents and the harm alleged.

[128] While the Court must rely in this case on the evidence before it by the party seeking to bar disclosure, it is clear that the evidence presented and the expertise underlying it must be “balanced against the primary purpose of the Act, namely, the provision of a public right of access to government records” (*Telezone*, above, at paragraph 36).

[129] The injury-based determination that must be undertaken by the Court is indeed one that balances the Act’s aims and objectives, more precisely, that the Act’s exceptions be interpreted restrictively. Again, Justice Rothstein provided ample guidance in the *Canada (Information Commissioner) v. Canada (Prime Minister)* case on what factors can guide the Court’s analysis in analysing whether there are reasonable expectations grounds for probable harm. Cited as a non-exhaustive list, these are noted as follows (at pages 444–445):

1. The exceptions to access require a reasonable expectation of probable harm.

a également été affirmé qu’il doit y avoir un lien clair et direct entre les éléments de preuve présentés et le préjudice allégué, et que celui-ci ne doit pas être conjectural (voir, entre autres, *Do-Ky* (C.F. 1^{re} inst.), aux paragraphes 32 à 34).

[127] La Cour ne saurait faire mieux que de citer à nouveau le juge Rothstein dans la décision *Canada (Commissaire à l’information) c. Canada (Premier ministre)*, précitée, lorsqu’il a affirmé on ne peut plus clairement [à la page 479] :

Les descriptions de préjudice possible, même détaillées, ne suffisent pas en elles-mêmes. À tout le moins, il faut qu’il y ait un lien clair et direct entre la divulgation de tel ou tel renseignement et le préjudice invoqué [...] Plus les preuves et témoignages sont spécifiques et concluants, plus forte est la défense de la confidentialité. Plus les preuves et témoignages sont généraux, plus il serait difficile pour la Cour de conclure au lien entre la divulgation de documents donnés et le préjudice invoqué.

[128] Bien que la Cour doive se fonder en l’espèce sur les éléments de preuve que lui a présentés la partie qui cherche à empêcher la divulgation, il est clair qu’« il faut trouver un équilibre entre », d’une part, les éléments de preuve présentés et l’expertise qui les sous-tend, et d’autre part, « le principal objectif de la Loi, savoir conférer au public un droit d’accès aux documents de l’administration fédérale » (*Telezone*, précité, au paragraphe 36).

[129] La décision fondée sur le préjudice que doit rendre la Cour en est d’ailleurs une qui établit un équilibre entre les buts et les objectifs de la Loi, plus précisément, que les exceptions prévues par la Loi soient interprétées restrictivement. Encore une fois, le juge Rothstein n’a pas été avare de directives dans la décision *Canada (Commissaire à l’information) c. Canada (Premier ministre)* quant aux facteurs qui peuvent guider l’analyse de la Cour lorsqu’elle examine s’il y a des risques vraisemblables de préjudice probable. Voici une liste non exhaustive de ces facteurs (aux pages 444 et 445) :

1. Les exceptions au droit d’accès doivent être justifiées par un risque vraisemblable de préjudice probable.

2. The considered opinion of the Information Commissioner should not be ignored.
 3. Use of the information is to be assumed in assessing whether its disclosure would give rise to a reasonable expectation of probable harm.
 4. It is relevant to consider if the information sought to be kept confidential is available from sources otherwise available by the public or whether it could be obtained by observation or independent study by a member of the public acting on his or her own.
 5. Press coverage of a confidential record is relevant to the issue of expectation of probable harm from its disclosure.
 6. Evidence of the period of time between the date of the confidential record and its disclosure is relevant.
 7. Evidence that relates to consequences that could ensue from disclosure that describe the consequences in a general way falls short of meeting the burden of entitlement to an exemption from disclosure.
 8. Each distinct record must be considered on its own and in the context of all the documents requested for release, as the total contents of the release are bound to have considerable bearing on the reasonable consequences of its disclosure.
 9. Section 25 of the Act provides for severance of material in a record that can be disclosed from that which is protected from disclosure under an exemption provision. The severance must be reasonable. To disclose a few lines out of context would be worthless.
 10. Exemptions from disclosure should be justified by affidavit evidence explaining clearly the rationale exempting each record. [Citations omitted.]
2. On doit tenir compte de l'avis mûrement réfléchi du Commissaire à l'information.
 3. Il faut présumer que les renseignements demandés seront utilisés, lorsqu'il s'agit d'examiner si la divulgation risquerait vraisemblablement de causer un risque probable.
 4. Il convient d'examiner si les renseignements dont la communication est refusée peuvent être obtenus de sources auxquelles le public a normalement accès, ou peuvent être obtenus par observation ou par étude indépendante par un simple citoyen agissant de son propre chef.
 5. La couverture par la presse d'un renseignement confidentiel est un facteur à prendre en considération dans l'examen du risque de préjudice probable résultant de la divulgation.
 6. Est admissible la preuve relative à l'intervalle séparant la date du renseignement confidentiel et celle de sa divulgation.
 7. La preuve des conséquences susceptibles de découler de la divulgation, qui donne une description générale de ces conséquences, ne satisfait pas à la norme de preuve applicable à l'exemption de communication.
 8. Chaque document distinct doit être considéré à part et dans le contexte de tous les documents demandés car la teneur totale d'une communication doit influencer énormément sur les conséquences vraisemblables de sa divulgation.
 9. L'article 25 de la Loi prévoit la possibilité de séparer dans un document les renseignements qui peuvent être divulgués de ceux qui sont protégés par une exception. Le prélèvement doit être raisonnable. Il ne servirait à rien de divulguer quelques lignes hors de contexte.
 10. Le refus de communication doit être justifié au moyen de témoignages par affidavit expliquant clairement la raison de l'exemption de chaque document. [Références omises.]

[130] It should also be noted that as the fact that a document is not directly linked to an ATI request does not necessarily constitute grounds for refusal of disclosure, it is not for the decision maker to exclude what he or she determines as not relevant to the access request, so long as these documents constitute the record sought (*X v. Canada (Minister of National Defence)*, [1992] 1 F.C. 77 (T.D.), at page 108 (*per* Denault J.)).

[130] Il convient également de noter que, puisque le fait qu'un document ne soit pas directement lié à une demande d'AI ne constitue pas nécessairement un motif de refus de communication, il n'appartient pas au décideur d'exclure des documents qu'il estime non pertinent au regard de la demande d'accès dans la mesure où ces documents constituent les documents demandés (*X c. Canada (Ministre de la Défense nationale)*, [1992] 1 C.F. 77 (1^{re} inst.) (juge Denault), à la page 108).

[131] In addition, the Act's exemptions are not to be validated by the Court when used to prevent

[131] De plus, la Cour ne doit pas valider les exceptions prévues par la Loi lorsqu'elles sont invoquées pour

embarrassments or to hide illegal acts (*Carey v. Ontario*, [1986] 2 S.C.R. 637; *Canada (Attorney General) v. Canada (Commission of Inquiry into the Actions of Canadian Officials in Relation to Maher Arar)*, 2007 FC 766, [2008] 3 F.C.R. 248; see also subsection 47(2) of the Act).

[132] The Court must also assess whether the severance of the records sought, if any, was reasonably done (section 25 of the Act). Under the broad powers conferred by the Court under section 50, it is conceivable that the Court may undertake this exercise in severability in ordering that the documents be disclosed in part. However, the records themselves in the case at bar span over 1 000 pages, and surely the Court's expertise does not span to assessing the exact severance to be undertaken and all the interests at play. An exercise in severance of the records will not be undertaken by the Court in the context of the present application.

[133] The assessment of the reasonable expectation of probable harm is one that must be consistent. It would be highly illogical, and run counter to the Act, if the head of a government institution would apply inconsistent standards between different documents, more so if the inconsistencies would be in the very same ATI request. Where the decision maker must make a determination of the injury caused by disclosure, inconsistent redactions and assessments of the injury resulting from disclosure may constitute grounds for additional disclosure ordered by the Court.

[134] This aspect of the case is not the same as in *Blank v. Canada (Minister of Justice)*, 2007 FCA 147, where the consistency of the severance undertaken was dealt with in respect to a class-based exemption, solicitor-client privilege under section 23 of the Act. The Federal Court of Appeal in *Blank*, 2007 FCA 147, relied upon *Babcock v. Canada (Attorney General)*, 2002 SCC 57, [2002] 3 S.C.R. 3 to support its findings. In *Babcock*, the Supreme Court ruled that the doctrine of the Crown's waiver of privilege could not apply under section 39 of the *Canada Evidence Act*. However, section 39 [as am. by S.C. 1992, c. 1, s. 144, Sch. VII, Item

prévenir des embarras ou pour cacher des actes illégaux (*Carey c. Ontario*, [1986] 2 R.C.S. 637; *Canada (Procureur général) c. Canada (Commission d'enquête sur les actions des responsables canadiens relativement à Maher Arar)*, 2007 CF 766, [2008] 3 R.C.F. 248; voir aussi le paragraphe 47(2) de la Loi).

[132] La Cour doit également évaluer si le prélèvement de parties des documents demandés, le cas échéant, ne pose pas de problèmes sérieux (article 25 de la Loi). En vertu des vastes pouvoirs que l'article 50 confère à la Cour, il serait concevable que la Cour se prête à cet exercice de prélèvement aux fins d'ordonner la communication partielle de documents. Cependant, les documents eux-mêmes en l'espèce comptent plus de 1 000 pages, et il ne relève certainement pas des compétences spécialisées de la Cour d'évaluer les prélèvements précis qui doivent être effectués et tous les intérêts en cause. La Cour ne procédera pas au prélèvement de parties des documents dans le contexte de la présente demande.

[133] L'évaluation du risque vraisemblable de préjudice probable doit être uniforme. Il serait hautement illogique, et contraire à la Loi, que le responsable d'une institution fédérale applique des normes variables à différents documents, et ce, d'autant plus si ces variations se produisaient dans le cadre d'une seule et même demande d'AI. Lorsque le décideur doit statuer sur le préjudice que causerait une communication, des caviardages variables et des évaluations variables du préjudice pouvant résulter de la communication peuvent constituer un motif justifiant que la Cour ordonne une communication plus étendue.

[134] À cet égard, la présente affaire diffère de l'affaire *Blank c. Canada (Ministre de la Justice)*, 2007 CAF 147, où la question de l'uniformité des prélèvements effectués a été traitée dans le contexte d'une exception objective fondée sur le secret professionnel des avocats prévue à l'article 23 de la Loi. Dans l'arrêt *Blank*, la Cour d'appel fédérale a invoqué au soutien de ses conclusions l'arrêt *Babcock c. Canada (Procureur général)*, 2002 CSC 57, [2002] 3 R.C.S. 3, où la Cour suprême avait jugé que la théorie de la renonciation au secret de la Couronne ne pouvait pas s'appliquer en vertu de l'article 39 de la *Loi sur la preuve au Canada*.

5(F)] deals with a class-based exemption, that of Cabinet confidence. Hence, in this case, it is the assessment of injury caused by disclosure that is relevant. Whether confidentiality was waived or not is not relevant as it is in cases where section 20 [as am. by S.C. 2007, c. 15, s. 8] or 23 of the Act are applied. Rather, when injury was deemed absent or not sufficient as to allow the disclosure of documents, the Court must also consider whether this evaluation is consistent throughout the litigated documentation.

[135] In the case at bar, it was made abundantly clear by the Court to counsel for the respondent in the *ex parte, in camera* hearing that the severance and disclosure made was inconsistent throughout the documentation. Counsel for the respondent acknowledged as much, and recognized it to be one of the grounds for which the second review was undertaken. However, upon review of the second release of information, the Court finds that the documentation is still inconsistently redacted, as will be detailed below.

[136] For the purpose of clarity, and before the second review of the documentation will be further discussed, it is appropriate for the Court to state that the information that was first withheld from the applicant was clearly done in a manner that runs counter to the Act's principles, as well as the mandate of LAC. Furthermore, it can be said that LAC failed to exercise its residual discretion, once the documents had been seen to be covered by the section 15 exemption. The finding that the release of several documents would imply "reasonable expectation of probable harm" was flawed for a considerable portion of the documentation, as the subsequent disclosure resulting from this proceeding has shown. There was simply no exercise of the residual discretion for release, which is necessary for the realization of the Act's purpose, as well as LAC's mandate to preserve and diffuse Canada's history.

Cependant, l'article 39 [mod. par L.C. 1992, ch. 1, art. 144, ann. VII, n° 5(F)] vise une exception objective, soit celle qui s'applique aux documents confidentiels du Cabinet. Or, en l'espèce, c'est l'évaluation du préjudice que causerait la communication qui est pertinent. La question de savoir s'il y a eu ou non renonciation à la confidentialité n'est pas pertinente comme elle l'est dans le contexte de l'application des articles 20 [mod. par L.C. 2007, ch. 15, art. 8] ou 23 de la Loi. Au lieu de cela, lorsqu'il a été statué qu'il n'y aurait aucun préjudice ou que celui-ci ne serait pas suffisamment grave pour justifier de ne pas communiquer les documents, la Cour doit également déterminer si cette évaluation a été uniforme à l'égard de l'ensemble de la documentation litigieuse.

[135] En l'espèce, la Cour a clairement fait savoir à l'avocat du défendeur, lors de l'audience *ex parte* à huis clos, que les prélèvements et les divulgations effectués des différentes parties des documents ne l'avaient pas été de manière uniforme. L'avocat du défendeur en a admis autant, et il a reconnu que cela avait constitué un des motifs pour lesquels le deuxième examen avait été entrepris. Cependant, après avoir examiné les renseignements communiqués à la suite de ce deuxième examen, la Cour conclut que la documentation est encore caviardée de manière non uniforme, pour les motifs exposés ci-après.

[136] Par souci de clarté, avant le deuxième examen de la documentation, la Cour tient à préciser que le refus de communiquer les renseignements qui n'ont pas été communiqués au demandeur dans le cadre de la réponse initiale était clairement contraire aux principes de la Loi et au mandat de BAC. En outre, l'on peut dire que BAC a omis d'exercer son pouvoir discrétionnaire résiduel après avoir constaté que les documents étaient visés par l'exception prévue à l'article 15. La conclusion selon laquelle la divulgation de plusieurs documents créerait un « risque vraisemblable de préjudice probable » était mal fondée dans le cas d'une partie considérable de la documentation, comme l'a démontré la divulgation subséquente résultant de la présente instance. Il n'y a tout simplement eu aucun exercice du pouvoir discrétionnaire résiduel de communiquer, qui est nécessaire à la réalisation de l'objet de la Loi ainsi qu'à la réalisation

[137] That said, this Court has to analyse the records as they now stand. The Court will analyse the categories of documents still withheld, as it follows counsel for the respondent's argumentation and the logic applied by the respondent in refusing disclosure. When applicable, the Court will add other categories of information still withheld. The Court reiterates that this is the first stage of the application: the assessment of reasonable expectation of probable harm under section 15 of the Act.

[138] Again, the Court emphasizes that what is at issue does not constitute the full record currently held by the government on T. C. Douglas. Only the portion which was deemed "responsive" by LAC is dealt with, as the ATI request was addressed to LAC.

[139] Furthermore, rather than deal with documents themselves within these reasons, an annex is provided where a chart identifies improperly withheld documents, and highlights reasons why this is the case. The annex also details how the chart is to be read and considered by the decision maker.

(2) Current Operational Interest

[140] Counsel for the respondent indicated the following during the course of the public hearing of February 23, 2011: "Records that could identify subjects of investigation that are still of concern to the service were not released" (transcript of the public hearing of February 23, 2011, at page 135). However, it should be said that the evidence provided did not indicate all the likely current operational interests found in the file. The Court undertook limited independent research to verify some elements, as a cautious approach is necessary in national security matters. More should be done

du mandat de BAC de préserver et de diffuser l'histoire du Canada.

[137] Cela dit, la Cour doit analyser les documents dans leur état actuel. La Cour analysera les catégories de documents qui n'ont toujours pas été communiqués, dans l'ordre de l'argumentation du défendeur et de la logique qu'il a appliquée lorsqu'il a refusé de les communiquer. Lorsqu'il y a lieu, la Cour ajoutera d'autres catégories de renseignements qui n'ont toujours pas été communiqués. La Cour réitère qu'il s'agit-là du premier stade de la demande, soit l'évaluation de l'existence d'un risque vraisemblable de préjudice probable au regard de l'article 15 de la Loi.

[138] Encore une fois, la Cour souligne que les documents dont il est question ici ne représentent pas la totalité des documents relatifs à T. C. Douglas que détient actuellement le gouvernement, mais seulement ceux dont BAC a estimé qu'ils étaient visés par la demande d'AI dans le cadre de sa réponse à cette demande.

[139] En outre, plutôt que de traiter des documents eux-mêmes dans les présents motifs, une annexe est jointe qui comporte un tableau désignant les documents non communiqués à tort selon la Cour et précisant, dans chaque cas, les motifs de cette conclusion. L'annexe précise également comment le décideur devra interpréter ce tableau et en tenir compte.

2) Intérêt opérationnel actuel

[140] L'avocat a indiqué ce qui suit au cours de l'audience publique du 23 février 2011: « Les documents qui pourraient identifier des sujets d'enquête qui présentent encore un intérêt pour le service n'ont pas été communiqués » (transcription de l'audience publique du 23 février 2011, à la page 135). Cependant, il convient de signaler que les éléments de preuve présentés n'ont pas révélé tous les intérêts opérationnels actuels probables identifiés dans le dossier. La Cour a effectué des recherches indépendantes limitées pour vérifier certains éléments, puisqu'une démarche prudente s'impose

on the respondent's part so that the Court is not placed in such a position.

[141] This kind of information is reasonably withheld from disclosure. The injury test set out in section 15 is clearly met in regards to this information and LAC's decision in this respect is reasonable, unless redactions can be made or discretion properly exercised so that some historical information is released. The annex highlights documents where this could be done.

(3) Human Sources

[142] The disclosure of information pertaining to human sources is directly anticipated as an exemption within the Act, at paragraph 15(1)(f).

[143] The rationale document provided by CSIS to LAC states that "the most important tool of any security agency is a human source". The respondent's position is such that the protection of human sources of CSIS and its predecessor must be absolute and that "there is no basis in law or in fact to support a temporal limitation on that privilege once it is recognized by the Court" (transcript of the public hearing of February 23, 2011, at page 129). The anonymity of human sources, past and present, is said to be paramount to the current work of sources, as well as for the recruitment of future sources.

[144] This very Court has recognized the human source privilege in *Harkat (Re)*, 2009 FC 204, [2009] 4 F.C.R. 370. The question of whether CSIS informers benefit from a class-based privilege once the conditions for finding a common law privilege are met has been certified for consideration by the Federal Court of Appeal. Evidently, the considerations in the *Harkat* case were different than the present, but the applicable

lorsqu'il est question de sécurité nationale. Le défendeur devrait cependant en faire davantage afin que la Cour ne se retrouve pas dans une telle situation.

[141] Il est raisonnable que la divulgation de ce type de renseignements soit refusée. Le critère relatif au préjudice prévu à l'article 15 est clairement rempli en ce qui a trait à ces renseignements et la décision de BAC à cet égard est raisonnable, sauf si des suppressions peuvent être effectuées ou si le pouvoir discrétionnaire peut être exercé correctement de façon à ce que certains renseignements historiques soient divulgués. L'annexe énumère les documents où des suppressions pourraient être effectuées ou à l'égard desquels ce pouvoir pourrait être exercé.

3) Sources humaines

[142] La divulgation de renseignements concernant des sources humaines est visée expressément par l'exemption prévue à l'alinéa 15(1)(f).

[143] Le document justificatif remis par le SCRS à BAC indique qu'[TRADUCTION] « une source humaine est l'outil le plus important d'une agence de sécurité ». Le défendeur fait valoir que la protection des sources humaines du SCRS et de son prédécesseur doit être absolue et qu'[TRADUCTION] « il n'y a aucune raison, ni sur le plan du droit, ni sur le plan des faits, qui justifie que ce privilège s'applique seulement pendant un certain temps après avoir été reconnu par la Cour » (transcription de l'audience publique du 23 février 2011, à la page 129). L'anonymat des sources humaines, passées et présentes, serait primordial pour le travail actuel des sources ainsi que pour le recrutement de nouvelles sources dans l'avenir.

[144] La Cour a reconnu le privilège relatif aux sources humaines dans la décision *Harkat (Re)*, 2009 CF 204, [2009] 4 R.C.F. 370. La question de savoir si les indicateurs du SCRS bénéficient d'un privilège générique une fois que les conditions de l'existence d'un privilège de common law sont remplies a été certifiée afin qu'elle soit examinée par la Cour d'appel fédérale. Évidemment, les enjeux en cause dans la décision

principles should remain the same. The general approach in *Harkat (Re)* was followed in a case arising from section 38.04 [as enacted by S.C. 2001, c. 41, ss. 43, 141(7)] of the *Canada Evidence Act* heard by my colleague Justice Mosley in *Canada (Attorney General) v. Almalki*, 2010 FC 1106, [2012] 2 F.C.R. 508 (varied by 2011 FCA 199, [2012] 2 F.C.R. 594). Justice Mosley nuanced the approach and indicated that there were some limitations as to whether the privilege applies to only some informants for who confidentiality was assured. Evidently, further appellate guidance on this matter will prove to be timely and useful.

[145] Human sources in intelligence matters should benefit from similar protection as police informers benefit under the current state of the law.

[146] The privilege of anonymity has been recognized to police informers by the Supreme Court, save for the “innocent-at-stake” exception (see generally, *Bisaillon v. Keable*, [1983] 2 S.C.R. 60; *R. v. Leipert*, [1997] 1 S.C.R. 281; *Named Person v. Vancouver Sun*, 2007 SCC 43, [2007] 3 S.C.R. 253).

[147] The privilege of journalistic sources is less categorical, and applies within the evidentiary framework suggested by Wigmore on Evidence [Wigmore, John Henry. *Evidence in Trials at Common Law*, McNaughton Revision, Vol. 8, Boston: Little, Brown & Co., 1961], as applied by the Supreme Court in *R. v. National Post*, 2010 SCC 16, [2010] 1 S.C.R. 477 and *Globe and Mail v. Canada (Attorney General)*, 2010 SCC 41, [2010] 2 S.C.R. 592. The four factors, cited as a “general framework”, for a Court to consider when addressing if the identity of a journalist source should be revealed are (*R. v. National Post*, 2010 SCC 16, at paragraph 53):

(1) the relationship must originate in a confidence that the source’s identity will not be disclosed;

Harkat (Re) étaient différents de ceux en l’espèce, mais les mêmes principes devraient s’appliquer. Mon collègue le juge Mosley a suivi l’approche adoptée dans la décision *Harkat (Re)* dans la décision *Canada (Procureur général) c. Almalki*, 2010 CF 1106, [2012] 2 R.C.F. 508 (modifiée par 2011 CAF 199, [2012] 2 R.C.F. 594), une affaire découlant de l’article 38.04 [édité par L.C. 2001, ch. 41, art. 43, 141(7)] de la *Loi sur la preuve au Canada*. Le juge Mosley a apporté des nuances à cette approche et a indiqué qu’il y avait certaines limites quant à la question de savoir si le privilège s’applique seulement à certains indicateurs à l’égard desquels la confidentialité a été garantie. Évidemment, des indications additionnelles de la Cour d’appel sur cette question s’avèreront utiles.

[145] Les sources humaines dans les affaires de renseignement devraient bénéficier d’une protection semblable à celle dont jouissent les indicateurs de police en vertu du droit actuel.

[146] La Cour suprême a reconnu que les indicateurs de police bénéficient du privilège de l’anonymat, sous réserve de l’exception relative à la démonstration de l’innocence de l’accusé (voir, de manière générale, *Bisaillon c. Keable*, [1983] 2 R.C.S. 60; *R. c. Leipert*, [1997] 1 R.C.S. 281; *Personne désignée c. Vancouver Sun*, 2007 CSC 43, [2007] 3 R.C.S. 253).

[147] Le privilège des sources journalistiques est moins clair. Il s’applique dans le cadre de la preuve décrit dans Wigmore on Evidence [Wigmore, John Henry. *Evidence in Trials at Common Law*, McNaughton Revision, vol. 8, Boston : Little, Brown & Co., 1961] et appliqué par la Cour suprême dans les arrêts *R. c. National Post*, 2010 CSC 16, [2010] 1 R.C.S. 477, et *Globe and Mail c. Canada (Procureur général)*, 2010 CSC 41, [2010] 2 R.C.S. 592. La Cour doit tenir compte des quatre facteurs suivants — ce qu’on a appelé le « cadre général » — lorsqu’elle décide si l’identité d’une source journalistique doit être divulguée (*R. c. National Post*, 2010 CSC 16, au paragraphe 53) :

1) les communications doivent avoir été transmises confidentiellement avec l’assurance que l’identité de la source ne sera pas divulguée;

(2) anonymity must be essential to the relationship in which the communication arises;

(3) the relationship must be one that should be sedulously fostered in the public interest; and

(4) the public interest served by protecting the identity of the informant must outweigh the public interest in getting at the truth.

[148] It should also be noted that the Wigmore framework had also been applied by this Court in *Charkaoui (Re)*, 2008 FC 61, [2009] 1 F.C.R. 507.

[149] The records that are the object of the application were collected by the RCMP's Intelligence Service Division. The RCMP is defined as a "police force" by section 3 of the *Royal Canadian Mounted Police Act*, R.S.C., 1985, c. R-10. It could be argued that human sources under the RCMP's Intelligence Division were police informers. Evidently, this argument would be in direct line with the controversies leading up to the Commission of Inquiry Concerning Certain Activities of the Royal Canadian Mounted Police, known as the McDonald Commission. In sum, the convoluted nature of the RCMP's activities between police work and intelligence before the creation of CSIS in 1984 is such that former RCMP informers in intelligence matters cannot be readily qualified as police informants.

[150] The Court is of a mind that the identity of human sources must be protected and that it is well established that they are essential to CSIS' operations. A form of triad should be expressly recognized with the three main informer-type privileges: police, intelligence, and to some extent journalistic sources. Again, the Court indicates that the power to provide summaries in other national security matters has proven to be a way to provide information while protecting the identity of sources. The power to reasonably sever records under section 25 can also be relevant to the protection of human sources.

2) l'anonymat doit être essentiel aux rapports dans le cadre desquels la communication est transmise;

3) les rapports doivent être, dans l'intérêt public, entretenus assidûment;

4) l'intérêt public protégé par le refus de la divulgation de l'identité doit l'emporter sur l'intérêt public dans la recherche de la vérité.

[148] Il faut noter également que le cadre établi dans Wigmore on Evidence avait aussi été appliqué par la Cour dans la décision *Charkaoui (Re)*, 2008 CF 61, [2009] 1 R.C.F. 507.

[149] Les documents faisant l'objet de la demande ont été recueillis par la Division du renseignement de la GRC. La GRC est une « force de police » selon l'article 3 de la *Loi sur la Gendarmerie royale du Canada*, L.R.C. (1985), ch. R-10. On pourrait faire valoir que les sources humaines de la Division du renseignement de la GRC étaient des indicateurs de police. Cette prétention irait évidemment dans le sens des controverses ayant mené à la création de la Commission d'enquête sur certaines activités de la Gendarmerie royale du Canada, connue sous le nom de Commission McDonald. En somme, les activités de la GRC en matière policière et en matière de renseignement avant la création du SCRS en 1984 étaient tellement alambiquées que les anciens indicateurs de la GRC en matière de renseignement ne peuvent être facilement qualifiés d'indicateurs de police.

[150] La Cour estime que l'identité des sources humaines doit être protégée et qu'il est bien établi qu'elles sont essentielles au travail du SCRS. L'existence d'une espèce de triade composée des trois principaux privilèges du genre de celui relatif aux indicateurs devrait être reconnue : les sources de la police, les sources du renseignement et, dans une certaine mesure, les sources journalistiques. Encore une fois, la Cour indique que le pouvoir de produire des résumés dans d'autres affaires touchant la sécurité nationale s'est révélée être un moyen de fournir des renseignements tout en protégeant

[151] Having said that, the Court notes that the public records as they now stand release considerable information pertaining to sources within RCMP investigations on T. C. Douglas. Evidently, for many documents, no source is readily identifiable within the records. Sometimes, the respondent has released that “a reliable source” or “a source” has provided information. However, this has not been consistently done by the respondent in the record as it was after the second round of disclosure. Again, consistency in the withholding of documents and information is a clear concern of the Court.

[152] Proper perspective must be given to the protection of human sources within an ATI request. While the protection of sources is directly contemplated by paragraph 15(1)(f) of the Act, the exemption is not a class-based exemption. Information should not be withheld because it emanates from a human source. The head of the government institution, in this case LAC, in consultation with CSIS, must assess whether there is reasonable expectation of probable harm in disclosing the information. In the present records, LAC did release information pertaining to human sources, but did not do so in a consistent manner. In any event, no personal identifiers of human sources have been disclosed, such as there is no reasonable expectation of probable harm. A human source reasonably expects that the information provided will be used. It can be said that the “use” of this information also includes ATI requests pertaining to past investigations, so long as the source is not identifiable and that there is no reasonable expectation of probable harm in disclosure. Clearly, a class-based approach in regards to human sources had been followed in the original disclosure of documents, and to some extent, in the second review as well.

l’identité des sources. Le pouvoir de prélever raisonnablement des parties de documents en vertu de l’article 25 peut aussi être utile pour assurer la protection des sources humaines.

[151] Cela étant dit, la Cour note que, dans leur état actuel, les documents publics révèlent une quantité considérable de renseignements concernant les sources qui ont participé aux enquêtes de la GRC sur T. C. Douglas. Évidemment, aucune source n’est facilement identifiable à la lecture de bon nombre des documents. Le défendeur a parfois révélé qu’[TRADUCTION] « une source fiable » ou [TRADUCTION] « une source » avait fourni les renseignements. Il n’a cependant pas toujours agi ainsi comme ce fut le cas après la deuxième série de divulgations. La Cour répète qu’elle accorde beaucoup d’importance à la cohérence dans le refus de communiquer des documents et des renseignements.

[152] Il faut considérer de manière appropriée la protection des sources humaines dans le cadre d’une demande d’AI. Bien que la protection des sources soit expressément visée à l’alinéa 15(1)f) de la Loi, l’exception n’est pas une exception objective. On ne devrait pas refuser de divulguer des renseignements au motif qu’ils proviennent d’une source humaine. Le responsable de l’institution fédérale — BAC en l’espèce — doit déterminer, en consultation avec le SCRS, s’il existe un risque vraisemblable de préjudice probable en cas de divulgation des renseignements. En l’espèce, BAC a divulgué des renseignements concernant des sources humaines, mais elle ne l’a pas fait de manière régulière. Quoi qu’il en soit, aucun renseignement personnel permettant d’identifier des sources humaines n’a été divulgué, de sorte qu’il n’existe pas de risque vraisemblable de préjudice probable. Une source humaine s’attend raisonnablement à ce que les renseignements qu’elle fournit soient utilisés. On peut affirmer que, par « utilisation », on entend notamment des demandes d’AI relatives à des enquêtes effectuées dans le passé, dans la mesure où la source n’est pas identifiable et qu’il n’existe pas un risque vraisemblable de préjudice probable en cas de divulgation. En termes clairs, une approche objective avait été suivie au regard des sources humaines lors de la première divulgation de documents et, dans une certaine mesure, lors du deuxième examen également.

[153] In regards to the second review of the Douglas dossier, the annex provided with these reasons highlights documents where reasonable severance of the records can be done, so as to disclose the information within them, while protecting the identity of human sources.

[154] As seen from the “Library and Archives (LAC) Consultations” document, a blanket policy was followed in regards to monitored meetings, which adopted an approach whereby the number of people present in a meeting and its date were a key factor to consider. However, it seems this very policy was not consistently followed for the second review of the documentation and as such, it cannot be seen as indicative of prejudice of disclosure of information in regards to human sources.

[155] Counsel for the respondent hinted at internal policies within CSIS that the protection of confidential sources was not timeless, despite what was argued in the pleadings and factums: “There is a timeframe with confidential sources” (at page 198 of the transcript of the public hearing of February 23, 2011). Perhaps this policy should be made public in order to clarify the underlying rationales to exemptions within the Act, and a public debate could ensue on the duration of the protection of human sources, something other democracies and our allies have long made public.

(4) Technical Sources

[156] LAC’s first response to the applicant’s ATI request was such that a class-based approach was adopted in regards to technical sources: CSIS and LAC reasoned that all identifiers of technical sources, in current use or not, were to be protected. Thus, the injury resulting from disclosure was presumed to be applicable to all the documents where technical sources were the source of the reporting.

[153] En ce qui concerne le deuxième examen du dossier Douglas, l’annexe ci-jointe indique les documents dont des parties peuvent être raisonnablement prélevées afin que les renseignements qu’elles renferment soient divulgués et que l’identité des sources humaines soit tout de même protégée.

[154] Comme il ressort du document intitulé « Consultations de Bibliothèque et Archives (BAC) », une politique générale selon laquelle la date d’une réunion et le nombre de personnes présentes sont des facteurs importants à considérer a été suivie relativement aux réunions surveillées. Il semble cependant que cette politique n’a pas toujours été suivie lors du deuxième examen de la documentation. En conséquence, on ne peut pas dire qu’elle montre qu’un préjudice a été causé par la divulgation de renseignements relativement aux sources humaines.

[155] L’avocat du défendeur a fait allusion aux politiques internes du SCRS selon lesquelles la protection des sources confidentielles n’est pas éternelle, malgré le fait que, selon les actes de procédure et les mémoires, [TRADUCTION] « [u]n délai s’applique aux sources confidentielles » (à la page 198 de la transcription de l’audience publique du 23 février 2011). Cette politique devrait peut-être être rendue publique afin que les raisons justifiant les exceptions prévues par la Loi soient clarifiées, comme ce fut le cas dans d’autres démocraties et chez nos alliés il y a longtemps; il pourrait ensuite y avoir un débat public sur la durée de la protection des sources humaines.

4) Sources techniques

[156] La première réponse de BAC à la demande d’AI du demandeur a été de dire qu’une approche objective avait été adoptée à l’égard des sources techniques : le SCRS et BAC ont soutenu que tous les renseignements permettant d’identifier des sources techniques, actuelles ou non, devaient être protégés. Ainsi, le préjudice résultant de la divulgation était présumé être applicable à tous les documents lorsque ceux-ci avaient été révélés par des sources techniques.

[157] During the course of the proceeding, and through the second review of the documentation, technical sources used for the constitution of the Douglas dossier were alluded to. The approach recommended by CSIS to LAC was to release “most of the records obtained through technical sources, intercepts and surveillance where the subject of interest was transitory in nature”. This approach implies that it is not so much the technical sources in and of themselves that are relevant to injury, but whether they relate to past interests or not.

[158] As the decision maker’s approach indicates, the protection of technical sources is not absolute, as it is the information obtained through technical sources that is relevant under the Act. Again, the issuance of summaries could be beneficial to reveal information relevant under the ATI request, while protecting current technical sources. The annex will not deal with information emanating from technical sources, as the respondent’s approach is reasonable in this respect.

(5) Targets of “transitory nature”

[159] The first response to the ATI request was grossly erroneous in respect to past targets of the RCMP’s Intelligence Branch. There was no reasonable expectation of probable harm in disclosing most targets of a “transitory nature”. This was made clear during the *ex parte, in camera* hearing. In support of this contention, it was emphasized that several of these targets were already publicly known. For example, it had been confirmed through the work of the McDonald Commission that the New Democratic Party’s (NDP) Waffle Group, the Communist Party of Canada and similar groups were of interest to the RCMP. The use of the McDonald Commission reports is highly informative in the present matter. It is this Commission which gave rise to the creation of CSIS and inspired its mandate and its separation from the RCMP (see, for example, Commission of Inquiry Concerning Certain Activities of the Royal Canadian Mounted Police [*Second Report: Freedom and Security under the Law*], Vol. 1, at page 422, for

[157] Au cours de l’instance et pendant tout le deuxième examen de la documentation, il a été fait allusion aux sources techniques utilisées pour constituer le dossier Douglas. Le SCRS et BAC recommandaient de communiquer [TRADUCTION] « la plupart des documents obtenus au moyen de sources techniques, d’interceptions et de surveillance lorsque le sujet d’intérêt était de nature transitoire », ce qui semble indiquer que ce ne sont pas tant les sources techniques en elles-mêmes qui sont pertinentes au regard du préjudice que la question de savoir si elles concernent des intérêts passés ou non.

[158] Comme l’approche du décideur l’indique, la protection des sources techniques n’est pas absolue, étant donné que ce sont les renseignements obtenus au moyen de ces sources qui sont pertinents sous le régime de la Loi. Je répète que l’utilisation de résumés pourrait être utile pour révéler des renseignements pertinents dans le cadre d’une demande d’AI, tout en assurant la protection des sources techniques actuelles. L’annexe ne traite pas des renseignements émanant des sources techniques car l’approche privilégiée par le défendeur est raisonnable à cet égard.

5) Cibles de « nature transitoire »

[159] La première réponse à la demande d’AI comportait une erreur grossière quant aux cibles auxquelles la Direction générale du renseignement de la GRC s’est intéressée dans le passé. Il a été démontré clairement lors de l’audience *ex parte* tenue à huis clos qu’il n’y avait aucun risque vraisemblable de préjudice probable si l’identité de la plupart des cibles de [TRADUCTION] « nature transitoire » était révélée. Au soutien de cette prétention, on a mentionné que plusieurs de ces cibles étaient déjà connues du public. Par exemple, il avait été confirmé par le travail de la Commission McDonald que le groupe Waffle du Nouveau Parti démocratique (NPD), le Parti communiste du Canada et d’autres groupes semblables intéressaient la GRC. Les rapports de la Commission McDonald sont très utiles en l’espèce. C’est cette commission qui a mené à la création du SCRS et a inspiré son mandat et sa séparation de la GRC (voir, par exemple, Commission d’enquête sur certaines activités de la Gendarmerie royale du Canada [*Deuxième*

discussions on the role of a civilian security intelligence agency). The work of the McDonald Commission was referred to *ex parte*, as well as during the public hearing.

[160] In fact, the McDonald Commission clarified the legitimate activities that an intelligence service may undertake with groups that represent arguably “extreme” views, yet participate in the democratic process. The Commission clearly articulated the nuance between expressing views in a democratic process that may be considered extreme and what constitutes subversive activities. The Commission stated in all clarity the following (Commission of Inquiry Concerning Certain Activities of the Royal Canadian Mounted Police. Second Report, Vol. 1, at pages 409, 416–417 and 466):

... the importance to democracy of drawing the line correctly between legitimate dissent and subversion calls for sophisticated judgment and political understanding on the part of those who carry out security operations....

...

Strong dissent from the *status quo* is not a category of activity about which security intelligence should be collected; nor is the planning and carrying out of political demonstrations and processions which, although they may involve violations of local by-laws and confrontations with law enforcement officials, are not aimed at destroying fundamental elements of Canadian democracy....

...

All should be free to participate in discussions over the future of Canada and none should be the target of investigation by the security intelligence agency so long as they adhere to legal and democratic means of pursuing their aspirations.

[161] Clearly, limits were placed on the RCMP’s monitoring of political parties in Canada. And as the Commission spurred the creation of CSIS, these limits can be said to be of considerable interest to CSIS as well. As such, no injury can be found in disclosing past activities that had already been made public and critiqued severely.

rapport : La liberté et la sécurité devant la loi], vol. 1, aux pages 440 et 441, pour un examen du rôle d’une agence civile du renseignement). On a fait référence au travail de la Commission McDonald pendant l’audience *ex parte*, de même que pendant l’audience publique.

[160] En fait, la Commission McDonald a clarifié les activités légitimes auxquelles un service du renseignement peut se livrer à l’égard de groupes qui représentent des points de vue pouvant être qualifiés d’« extrêmes », mais qui participent au processus démocratique. La Commission a clairement fait une nuance entre exprimer, dans le cadre d’un processus démocratique, des opinions qui peuvent être considérées comme extrêmes et ce qui constitue des activités subversives. Elle a dit très clairement ce qui suit (Commission d’enquête sur certaines activités de la Gendarmerie royale du Canada. Deuxième rapport, vol. 1, aux pages 427, 435 et 489) :

[...] il est important pour la démocratie de savoir bien distinguer entre la dissidence légitime et la subversion; cela exige un jugement éclairé et une bonne compréhension de la chose politique de la part des personnes chargées d’assurer la sécurité [...]

[...]

Il ne convient pas de réunir des renseignements sur ceux qui rejettent catégoriquement le *statu quo*, pas plus que sur ceux qui organisent des manifestations ou des défilés politiques, ou qui y participent, même si ces activités donnent lieu à la violation de règlements locaux et à des affrontements avec les forces de l’ordre, pourvu qu’elles ne visent pas à détruire les fondements de la démocratie canadienne [...]

[...]

Tous devraient être libres de prendre part aux délibérations sur l’avenir du pays et nul ne devrait faire l’objet d’une enquête de la part du service de renseignements pour la sécurité tant qu’il cherche à atteindre ses fins par des moyens légaux et démocratiques.

[161] Des limites ont clairement été imposées à la surveillance exercée par la GRC sur les partis politiques au Canada. Et comme la Commission a favorisé la création du SCRS, on peut affirmer que ces limites sont très importantes également pour celui-ci. Ainsi, aucun préjudice ne peut être causé par la divulgation d’activités passées qui ont déjà été rendues publiques et critiquées sévèrement.

[162] Considerable portions of the McDonald Commission's report are relevant to the period at issue within the documentation. More precisely, and by way of example, the Commission clearly took issue with the wide scope of the investigation of the Waffle Group, a faction of the NDP in its early days as a political party (Commission of Inquiry Concerning Certain Activities of the Royal Canadian Mounted Police. Second Report, Vol. 1, at page 482):

A non-violent political group's "extreme left posture" should provide no rationale whatsoever for a security intelligence agency to use intrusive intelligence-gathering techniques to collect information about the group's activities and intentions. Moreover, it is even more objectionable when such a rationale is used to justify the collection of information about an element of a legitimate political party which is in opposition to the party in power.

[163] An entire section of the Commission's report deals with the monitoring of elected members of Parliament and election candidates. Indeed, this review of the RCMP's activities provides an informative analysis of the categories of information collected and whether the information was necessary (Commission of Inquiry Concerning Certain Activities of the Royal Canadian Mounted Police [Second Report], Vol. 1, at page 468, "(b) *Members of Parliament, election candidates and surveillance of the Waffle*"). One of the Commission's conclusions in respect to *certain* aspects of monitoring political activities reads as follows (at pages 473–474):

Indeed the cases show that members of the Security Service have not understood the difference between legitimate political dissent, which is essential to our democratic system, and such political advocacy or action as would constitute a threat to the security of Canada.

[164] This quote should not be taken wholly out of context, as the Commission's analysis is more nuanced in regards to the monitoring of political activities. However, it can be said that relevant guidance to the RCMP's activities has been provided by the McDonald Commission. The Douglas dossier is illustrative of many of the conclusions drawn in respect to the overzealousness of the RCMP's Intelligence Division. Thus, the disclosure of targets of a transitory nature, especially when they relate to political parties and advocacy

[162] Des parties considérables du rapport de la Commission McDonald sont pertinentes au regard de la période visée par la documentation. Plus précisément, la Commission a critiqué, par exemple, la grande portée de l'enquête sur le groupe Waffle, une faction du NPD qui existait peu de temps après la formation de ce parti politique (Commission d'enquête sur certaines activités de la Gendarmerie royale du Canada. Deuxième rapport, vol. 1, à la page 506) :

Les idées d'extrême gauche d'un mouvement politique non violent ne sauraient justifier le moindrement le Service de sécurité d'utiliser des techniques comportant intrusion pour se renseigner sur ses activités et ses intentions. La chose est encore plus inadmissible lorsqu'un tel argument est invoqué pour justifier la collecte de renseignements sur un élément d'un parti politique légitime qui fait opposition au parti ministériel.

[163] Une section entière du rapport de la Commission porte sur la surveillance des députés du Parlement et des candidats aux élections. La Commission y fait une analyse utile des catégories de renseignements recueillis et de la question de savoir si ceux-ci étaient nécessaires (Commission d'enquête sur certaines activités de la Gendarmerie royale du Canada [Deuxième rapport], vol. 1, à la page 492, « *b) Députés, candidats aux élections et surveillance du Waffle* »). Elle a notamment conclu ce qui suit au sujet de certains aspects de la surveillance des activités politiques (à la page 497) :

Tous ces cas montrent bien que les membres du Service de sécurité n'ont pas saisi la différence entre la dissidence politique légitime, qui est indispensable à notre régime démocratique, et l'action ou les opinions politiques qui constituent une menace à la sécurité du Canada.

[164] Ce passage ne devrait pas être interprété hors contexte, l'analyse de la Commission étant plus nuancée quant à la question de la surveillance des activités politiques. On peut toutefois affirmer que la Commission McDonald a donné des indications utiles au sujet des activités de la GRC. Le dossier Douglas illustre bon nombre des conclusions qui ont été tirées relativement à l'excès de zèle manifesté par la Division du renseignement de la GRC. Ainsi, l'identité des cibles de nature transitoire, en particulier lorsqu'elles sont liées à des

groups, has already been done in several instances. The reasons and rationale underlying the monitoring of these activities, and their inherent difficulties, have been discussed in public *fora*. Basically, a Royal Commission denounced some of the RCMP's activities. Today, under the Act, access to the first-hand source of information about the scope and purpose of these activities is refused. This is unacceptable.

[165] The crux of the McDonald Commission's work in regards to the RCMP's monitoring of political activities is articulated around the drawn-out definition of "subversive activity", as it was then defined by the RCMP. Commenting on the far-reaching nature of the definition, the Commission stated that (Commission of Inquiry Concerning Certain Activities of the Royal Canadian Mounted Police. Second Report, Vol. 1, at page 480):

We find such a wide definition of subversion dangerous and unacceptable because it does not clearly distinguish radical dissent from genuine threats to Canada's security.

[166] It is also quite interesting to note that the McDonald Commission reviewed the Douglas dossier in the course of its mandate, as evidenced by page 1030 of the documentation.

[167] It should be noted that section 15 of the Act contemplates whether the disclosure of information could hamper the monitoring of "subversive or hostile activities". As stated, the evidence on the record does not establish which aspect of section 15 is contemplated by LAC and CSIS in refusing disclosure. However, the McDonald Commission expressed concerns over the broad definition of subversion. In the context of the present application, the Court can safely state that it shares similar concerns in regards to the use of an overbroad definition of "prevention and detection of subversive or hostile activities" in the context of section 15 of the Act.

[168] Thus, there is no reasonable ground for injury preventing the release of these documents. History and Canadian democracy require that historical facts, like

partis politiques et à des groupes de défense des droits, a déjà été divulguée dans plusieurs cas. Les raisons justifiant la surveillance de ces activités et la difficulté inhérente de cette surveillance ont été débattues sur la place publique. Une commission a essentiellement dénoncé certaines activités de la GRC. Aujourd'hui, l'accès à la source directe des renseignements concernant la portée et l'objet de ces activités est refusé sous le régime de la Loi. Cela est inacceptable.

[165] Le travail de la Commission McDonald concernant la surveillance exercée par la GRC sur des activités politiques s'est surtout articulé autour de ce qui constituait à l'époque une « activité subversive » pour la GRC. Commentant la grande portée de la définition, la Commission a affirmé (Commission d'enquête sur certaines activités de la Gendarmerie royale du Canada. Deuxième rapport, vol. 1, aux pages 504 et 505) :

Parce qu'elle ne fait pas clairement la distinction entre la dissidence radicale et les véritables menaces à la sécurité du Canada, une définition aussi longue de la subversion est aussi dangereuse qu'inacceptable.

[166] Il est également très intéressant de noter que la Commission McDonald a examiné le dossier Douglas dans le cadre de son mandat, tel qu'il ressort de la page 1030 de la documentation.

[167] Il y a lieu de noter que l'article 15 de la Loi vise le cas où la divulgation pourrait nuire à la surveillance d'« activités hostiles ou subversives ». Comme il a été mentionné, la preuve au dossier ne permet pas de savoir sur quel aspect de l'article 15 BAC et le SCRS se fondent pour refuser la divulgation. La Commission McDonald a cependant exprimé des inquiétudes au sujet de la grande portée de la définition de la subversion. Dans le contexte de la présente demande, la Cour peut affirmer sans risque d'erreur qu'elle a les mêmes inquiétudes au sujet de la définition trop large de « la détection [et de] la prévention [...] d'activités hostiles ou subversives » dans le contexte de l'article 15 de la Loi.

[168] Ainsi, il n'y a aucun motif raisonnable de croire que le fait de communiquer ces documents causera un préjudice. L'histoire et la démocratie canadienne exigent

the monitoring of legitimate political activities, be known. Refusing disclosure under the Act of these historical events is unacceptable in most circumstances, more so when this is already made public through a Royal Commission initiated for the very purpose of investigating these activities.

[169] Furthermore, the historical context in which the RCMP constituted the Douglas dossier is different from today's. The litigated files span from the end of the 1930s to the 1980s, a tumultuous historical period to say the least. The fears of socialism leading up to the Second World War, and the Cold War context that followed it do not constitute the threats with which Canada is confronted today. Surely, extremism, whatever the dogma it is attached to, is of worry when violent means are advocated. But there is no "reasonable cause for probable harm" when the perceived threats of the time have eroded and the "transitory targets" are made public. Furthermore, the Court finds that the disclosure of these targets is in fact positive: Canadians learn from this disclosure and it informs the historical context in which our country's intelligence community operated in and in which decisions were taken.

[170] Thus, the approach followed in terms of targets of a "transitory nature" during the course of the second review is reasonable in most respects. Again, the Court laments the conduct of the first review of the documentation, especially in regards to targets already made public. The Court also stresses the fact that the approach followed must be consistent. As such, the annex appended to these reasons shall highlight documents pertaining to "targets of a transitory nature" that should be disclosed.

[171] Also, more is expected of the respondent in defining what constitutes "targets of a transitory nature". As noted, this approach was only brought forth in the days prior to the public hearing of February 23, 2011, and was not clearly defined for the Court. From the

que des faits historiques comme la surveillance d'activités politiques légitimes soient connus. Refuser de divulguer ces faits historiques en application de la Loi est inacceptable dans la plupart des cas, encore plus lorsque les faits ont déjà été rendus publics dans le cadre d'une commission chargée justement d'enquêter sur eux.

[169] En outre, le contexte historique dans lequel la GRC a constitué le dossier Douglas est différent du contexte actuel. Le dossier en question concerne la période allant de la fin des années 1930 aux années 1980, une période pour le moins tumultueuse. La crainte du socialisme ayant mené à la Deuxième Guerre mondiale et la guerre froide qui a suivi ne sont pas des menaces auxquelles le Canada est confronté aujourd'hui. L'extrémisme, peu importe le dogme auquel il se rattache, suscite certainement des inquiétudes lorsque des moyens violents sont préconisés, mais il n'y a pas de [TRADUCTION] « cause vraisemblable de préjudice probable » lorsque les menaces ressenties à une époque ne sont plus aussi importantes et que les [TRADUCTION] « cibles transitoires » sont connues du public. En outre, la Cour conclut que la divulgation de l'identité de ces cibles est positive dans les faits : les Canadiens tirent ainsi des leçons et cette divulgation éclaire le contexte historique dans lequel les services du renseignement de notre pays menaient leurs activités et dans lequel les décisions ont été prises.

[170] Ainsi, l'approche suivie relativement aux cibles de [TRADUCTION] « nature transitoire » pendant le deuxième examen est raisonnable sur la plupart des plans. À nouveau, la Cour déplore la conduite du premier examen de la documentation, en particulier en ce qui a trait aux cibles déjà connues du public. Elle insiste en outre sur le fait que l'approche suivie doit être cohérente. Ainsi, l'annexe ci-jointe doit indiquer les documents concernant des [TRADUCTION] « cibles de nature transitoire » qui devraient être communiqués.

[171] En outre, le défendeur doit faire davantage pour définir ce qu'est une [TRADUCTION] « cible de nature transitoire ». Comme il a été mentionné, cette approche a surgi seulement dans les jours qui ont précédé l'audience publique du 23 février 2011, et elle n'a pas été

documentation, it also appears as an approach which was inconsistently followed.

(6) Identity of RCMP Officers

[172] After the second review of the documentation, the exemption claimed by LAC over the records is that of subsection 15(1), not subsection 19(1). In fact, under subsection 19(1), the identity of RCMP officers would be disclosed, as the fact that people were employed by the RCMP does not constitute “personal information” under the Act, as per the definition provided in section 2 of the *Privacy Act*:

Definitions 3. ...

“personal information”
« renseignements personnels »

“personal information” ...

but, for the purposes of sections 7, 8 and 26 and section 19 of the *Access to Information Act*, does not include

(j) information about an individual who is or was an officer or employee of a government institution that relates to the position or functions of the individual including,

(i) the fact that the individual is or was an officer or employee of the government institution,

(ii) the title, business address and telephone number of the individual,

(iii) the classification, salary range and responsibilities of the position held by the individual,

(iv) the name of the individual on a document prepared by the individual in the course of employment, and

(v) the personal opinions or views of the individual given in the course of employment, [Emphasis added.]

clairement définie à l’intention de la Cour. Il ressort également de la documentation qu’elle n’a pas toujours été suivie.

6) Identité des agents de la GRC

[172] Après le deuxième examen de la documentation, l’exception revendiquée par BAC est celle prévue au paragraphe 15(1), et non au paragraphe 19(1). En fait, le paragraphe 19(1) permettrait la divulgation de l’identité des agents de la GRC, car le fait que ces personnes ont été employées par la GRC ne constitue pas un « renseignement personnel » sous le régime de la Loi, selon la définition contenue à l’article 2 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* :

3. [...]

« renseignements personnels » [...]

toutefois, il demeure entendu que, pour l’application des articles 7, 8 et 26, et de l’article 19 de la Loi sur l’accès à l’information, les renseignements personnels ne comprennent pas les renseignements concernant :

j) un cadre ou employé, actuel ou ancien, d’une institution fédérale et portant sur son poste ou ses fonctions, notamment :

(i) le fait même qu’il est ou a été employé par l’institution,

(ii) son titre et les adresse et numéro de téléphone de son lieu de travail,

(iii) la classification, l’éventail des salaires et les attributions de son poste,

(iv) son nom lorsque celui-ci figure sur un document qu’il a établi au cours de son emploi,

(v) les idées et opinions personnelles qu’il a exprimées au cours de son emploi; [Non souligné dans l’original.]

Définitions

« renseignements personnels »
“personal information”

[173] The same could not be said if the documents dealt with the information dealt with covert CSIS operatives, due to the applicability of section 18 of the *Canadian Security Intelligence Service Act* [R.S.C., 1985, c. C-23]:

Offence to disclose identity

18. (1) Subject to subsection (2), no person shall disclose any information that the person obtained or to which the person had access in the course of the performance by that person of duties and functions under this Act or the participation by that person in the administration or enforcement of this Act and from which the identity of

(a) any other person who is or was a confidential source of information or assistance to the Service, or

(b) any person who is or was an employee engaged in covert operational activities of the Service can be inferred.

Exceptions

(2) A person may disclose information referred to in subsection (1) for the purposes of the performance of duties and functions under this Act or any other Act of Parliament or the administration or enforcement of this Act or as required by any other law or in the circumstances described in any of paragraphs 19(2)(a) to (d).

Offence

(3) Every one who contravenes subsection (1)

(a) is guilty of an indictable offence and liable to imprisonment for a term not exceeding five years; or

(b) is guilty of an offence punishable on summary conviction.

[174] As for the identity of RCMP agents, LAC relied upon an umbrella rationale whereby the assessment made was one that involved the date of the report and the rank of the officer, so as to ensure that disclosure of reports from officers that could still be alive would not be released. This approach fetters the injury assessment required by section 15. In fact, the redactions made in regards to the names of RCMP officers are completely inconsistent in regards to a subsection 15(1) injury assessment.

[173] On pourrait dire la même chose si les documents en cause traitaient d'opérations secrètes du SCRS, en raison de l'article 18 de la *Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité* [L.R.C. (1985), ch. C-23] :

Infraction

18. (1) Sous réserve du paragraphe (2), nul ne peut communiquer des informations qu'il a acquises ou auxquelles il avait accès dans l'exercice des fonctions qui lui sont conférées en vertu de la présente loi ou lors de sa participation à l'exécution ou au contrôle d'application de cette loi et qui permettraient de découvrir l'identité :

a) d'une autre personne qui fournit ou a fourni au Service des informations ou une aide à titre confidentiel;

b) d'une personne qui est ou était un employé occupé à des activités opérationnelles cachées du Service.

Exceptions

(2) La communication visée au paragraphe (1) peut se faire dans l'exercice de fonctions conférées en vertu de la présente loi ou de toute autre loi fédérale ou pour l'exécution ou le contrôle d'application de la présente loi, si une autre règle de droit l'exige ou dans les circonstances visées aux alinéas 19(2)a) à d).

(3) Quiconque contrevient au paragraphe (1) est coupable :

Infraction

a) soit d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement maximal de cinq ans;

b) soit d'une infraction punissable par procédure sommaire.

[174] Quant à l'identité des agents de la GRC, BAC a fait valoir de manière générale que l'évaluation qui a été faite concernait la date du rapport et le grade de l'agent, afin que les rapports rédigés par des agents qui pourraient être toujours vivants ne soient pas divulgués. Cette méthode entrave l'évaluation du préjudice exigée par l'article 15. En fait, les suppressions faites relativement à l'identité des agents de la GRC sont totalement incompatibles avec une telle évaluation.

[175] It could also be said that the burden of proof for showing injury from disclosure is higher when other sections of the Act or the *Privacy Act* require that such information be disclosed. This is so because a consistent interpretation of the Act is that reliance on one exemption bars the government from relying on another during the application before this Court (see, *inter alia*, *Saint John Shipbuilding Ltd. v. Canada (Minister of Supply and Services)* (1990), 67 D.L.R. (4th) 315 (F.C.A.), at paragraph 9, citing approvingly *Saint John Shipbuilding Ltd.* (F.C.T.D.), above).

[176] Furthermore, it should be noted that the names of RCMP officers do not fall under the scope of section 18 of the *Canadian Security Intelligence Service Act*, whereby it is not permitted to disclose the name of CSIS employees engaged in covert operations, as the officers were not employees of CSIS.

[177] The names of all the RCMP officers must be disclosed save for those involved in covert operations as infiltrators or sources. This is entirely consistent with the findings of the Supreme Court in *Canada (Information Commissioner) v. Canada (Commissioner of the Royal Canadian Mounted Police)*, 2003 SCC 8 [cited above].

(7) “Incidental Reporting”

[178] The respondent’s approach, even within the second review of the documentation, was that documents where T. C. Douglas was only mentioned in passing were not disclosed. The reason behind this is that it would be “unfair” to Mr. Douglas should the information be taken out of context, and for this reason, entire documents were withheld.

[179] This rationale is also entirely inconsistent with the Act. Firstly, it can be said that the assessment of T. C. Douglas’ person, affiliations and career is one for history and Canadians to judge. Surely, LAC and CSIS

[175] On pourrait dire également que le fardeau de preuve concernant le préjudice qui pourrait découler de la communication est plus lourd lorsque les autres dispositions de la Loi ou la *Loi sur la protection des renseignements personnels* exigent que des renseignements de ce genre soient divulgués, parce que, si la Loi est interprétée de façon cohérente, l’administration fédérale ne peut invoquer devant la Cour une autre exception que celle sur laquelle elle s’est appuyée (voir, notamment, *Saint John Shipbuilding Ltd. c. Canada (Ministre des Approvisionnements et Services)*, [1990] A.C.F. n° 81 (C.A.) (QL), au paragraphe 9, approuvant *Saint John Shipbuilding Ltd.* (C.F. 1^{re} inst.), précitée).

[176] En outre, il faut noter que l’identité des agents de la GRC n’est pas visée à l’article 18 de la *Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité*, qui interdit la divulgation du nom des employés du SCRS participant à des opérations secrètes, car les agents n’étaient pas des employés du SCRS.

[177] Les noms de tous les agents de la GRC, à l’exception de ceux qui ont participé à des opérations secrètes à titre d’agent d’infiltration ou de source, doivent être divulgués. Cette divulgation est parfaitement conforme aux conclusions tirées par la Cour suprême du Canada dans l’arrêt *Canada (Commissaire à l’information) c. Canada (Commissaire de la Gendarmerie royale du Canada)*, 2003 CSC 8 [précité].

7) « Divulgence accessoire »

[178] Le défendeur a décidé, même dans le cadre du deuxième examen de la documentation, que les documents dans lesquels T. C. Douglas était mentionné seulement en passant n’avaient pas à être communiqués, parce qu’il serait [TRADUCTION] « injuste » pour M. Douglas que les renseignements soient pris hors contexte. C’est pour cette raison que les documents en entier n’ont pas été communiqués.

[179] Cette justification va tout à fait à l’encontre de la Loi. En premier lieu, on peut dire qu’il appartient à l’histoire et aux Canadiens de juger de l’évaluation de la personne de T. C. Douglas, de ses affiliations et de sa

cannot choose to pre-empt this judgment and substituting it with one of their own. Citizens and professionals will study the records, discuss them and ultimately, conflicting opinions may arise. But this whole exercise is positive in and of itself and should not be precluded by LAC. In fact, LAC's mandate not only enables it, but makes it responsible, for the diffusion of such historical documents. As discussed above, sole custodianship by LAC of government records is simply not enough: more should be done to *facilitate* access and be more responsive to the legislative mandate conferred by the *Library and Archives of Canada Act*.

[180] Refusing disclosure of these documents is based on the premise that it does not relate to T. C. Douglas *per se*, and thus does not constitute the basis of the ATI request. As such, the mentions of Douglas' person are said to be "incidental reporting".

[181] Justice Denault has stated clearly in *X v. Canada (Minister of National Defence)*, [1992] 1 F.C. 77 (T.D.), at page 108, that "[t]he fact that information is not directly related to an access request is not a basis for exemption under the Act". As such, separating portions of a dossier under the premise that they are not related is an error in law. LAC, and all government institutions, must consider the documents sought under the Act as they are. They must not attempt to portion them off into categories based on relevance. Institutions are mandated under the Act to evaluate both whether an exemption exists, and if it is class-based or injury-based exemption. They must then consider their discretion to release the documents, despite the exemption. Nowhere in this analysis is "relevance" a factor.

[182] The respondent has argued that the purpose of the Act is "not met or advanced by providing access to isolated words or phrases that have no meaning in isolation or that do not provide 'information' to the requestor"

carrière. BAC et le SCRS ne peuvent évidemment pas décider à l'avance ce que sera ce jugement et y substituer leur propre opinion. Les citoyens et les professionnels étudieront les documents, en discuteront et, au bout du compte, des opinions divergentes pourraient surgir. Tout cet exercice est cependant utile en soi et BAC ne devrait pas l'empêcher. En fait, le mandat de BAC non seulement lui permet de diffuser de tels documents historiques, mais il le charge de le faire. Comme il a été mentionné précédemment, BAC ne doit pas se contenter de conserver les documents de l'administration fédérale : il doit faire davantage pour faciliter l'accès à ces documents et pour exercer davantage le mandat qui lui est confié par la Loi sur la Bibliothèque et les Archives du Canada.

[180] Le refus de communiquer ces documents repose sur le principe qu'ils ne concernent pas T. C. Douglas en soi et qu'ils ne sont donc pas visés par la demande d'AI. Ainsi, les mentions de la personne de M. Douglas sont réputées être des [TRADUCTION] « divulgations accessoires ».

[181] Le juge Denault a affirmé clairement dans la décision *X c. Canada (Ministre de la Défense nationale)*, [1992] 1 C.F. 77 (1^{re} inst.), à la page 108, « [q]ue ces renseignements n'aient pas un rapport direct avec la demande de communication ne constitue pas un motif d'exemption prévu par la Loi ». Or, diviser un dossier en différentes parties au motif qu'elles n'ont aucun lien entre elles est une erreur de droit. Comme toutes les institutions fédérales, BAC doit examiner les documents demandés en vertu de la Loi dans l'état où ils se trouvent. Il ne doit pas essayer de les diviser en catégories en fonction de leur pertinence. La Loi oblige les institutions à déterminer si une exception existe et s'il s'agit d'une exception objective ou subjective. Les institutions doivent alors considérer leur pouvoir discrétionnaire de communiquer les documents, malgré l'exception. La « pertinence » n'est nullement un facteur à prendre en compte dans le cadre de cette analyse.

[182] Le défendeur a fait valoir que « [l]a communication de phrases ou de mots isolés qui n'ont aucun sens hors contexte ou qui ne fournissent pas de "renseignements" à l'auteur de la demande ne permet pas de remplir

(citing *Murchison v. Export Development Canada*, 2009 FC 77, 354 F.T.R. 18, at paragraphs 63–64). The *Murchison* case indeed arose in the context of the *Privacy Act*, but it remains informative.

[183] However, the *Murchison* case is very different from the present, not because it arises in the context of the *Privacy Act*, but because the information withheld in that context did not relate at all to the request for information that was made. Mr. Murchison sought information as to why he was refused employment with Export Development Canada, and not all the information in or around the relevant portions of the government records addressed this request. In this case, the whole RCMP intelligence file on T. C. Douglas was sought. Provided that human source concerns and targeting issues are reasonably protected, the file is to be released *as is*, and not portioned off into what is deemed relevant (see also paragraphs 153 and 158 of the present reasons).

[184] It is also paramount to realize that the constitution of an intelligence file is in and of itself informative for intelligence purposes. What constitutes a file is indicative of many important considerations, such as a subject's influence, associations or network. If the Act was construed to accept relevance as a factor to withhold information, meaningful access to files such as T. C. Douglas' would be unduly portioned off. The nature and content of a file provides valuable information, and secluding documents which would only "directly" relate to the ATI request would hinder this process.

[185] Accepting relevance as a consideration could also contribute to a situation where the number of access requests would dramatically rise. For example, if T. C.

ou d'atteindre l'objet de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* » (citant la décision *Murchison c. Exportation et développement Canada*, 2009 CF 77, aux paragraphes 63 et 64). L'affaire *Murchison* concernait bien entendu la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, mais elle demeure malgré tout utile.

[183] L'affaire *Murchison* est toutefois très différente de celle dont la Cour est saisie en l'espèce, non parce qu'elle concernait la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, mais parce que les renseignements dont la divulgation a été refusée n'avaient aucun lien avec la demande d'AI qui avait été présentée. M. Murchison voulait obtenir des renseignements sur les raisons pour lesquelles Exportation et Développement Canada ne l'avait pas embauché, et non tous les renseignements contenus dans les parties pertinentes des documents de l'administration fédérale faisant l'objet de la demande, ou se trouvant près de ces parties. En l'espèce, c'est le dossier complet de la GRC concernant T. C. Douglas qui est demandé. Dans la mesure où l'identité des sources humaines et des cibles est relativement protégée, le dossier doit être communiqué dans l'état où il se trouve, et non être divisé en parties qui sont réputées être pertinentes (voir aussi les paragraphes 153 et 158 plus haut).

[184] Il est également primordial de réaliser que la constitution d'un dossier de renseignements est utile en soi aux fins du renseignement. Ce qui constitue un dossier révèle un grand nombre de choses importantes, par exemple l'influence de la personne qu'il concerne, ses liens ou son réseau. Si la Loi était interprétée de manière à ce que la pertinence soit un facteur qui doit être pris en compte pour déterminer si la divulgation doit être refusée, des dossiers comme celui de T. C. Douglas seraient indûment divisés en parties. La nature et le contenu d'un dossier fournissent des renseignements précieux, et isoler les documents qui seraient seulement « directement » liés à la demande d'AI nuirait à ce processus.

[185] De plus, le nombre de demandes d'accès augmenterait considérablement s'il fallait tenir compte de la pertinence. Par exemple, si le nom de T. C. Douglas

Douglas was mentioned in passing at a Communist Party of Canada meeting, and this is frequently the case in the records, it would be illogical for LAC to block access to the records on the basis that the ATI request did not ask for anything pertaining to the Communist Party of Canada. In that case, an applicant would be frustrated in his or her requests for information and would have to multiply access requests in order to get the full picture. This cannot be the intent and purpose of the Act.

[186] Even if relevance was accepted, and again, the Court is strongly opposed to it, it can be said that all records pertaining to T. C. Douglas in government's possession are relevant. Mentioning Douglas' person, even in passing, is relevant to history. It shows who were interested in seeking his counsel, his help and critiqued his actions. In sum, "incidental reporting" constitutes relevant information on a person and his or her place in history.

[187] Under the applicable standard of review, there are no reasonable grounds for probable injury in this disclosure. The reasoning applicable to "transitory targets" wholly applies in this case as well, and thus, no injury can be found in disclosing the RCMP's interest and monitoring of targets, subject to the conclusion of this Court on human sources and the like.

[188] As section 19 of the Act is not relied upon, there is also no reasonable expectation of probable harm under section 15 resulting from the disclosure of opinions about T. C. Douglas emitted "incidentally" in records found in the Douglas dossier. The respondent has clearly stated that it is not relying upon section 19 of the Act, and bears the consequence of this decision. It is also surprising, if not worrisome, that the Information Commissioner found that LAC's initial withholding of information could solely be justified under section 15 of the Act. Clearly, the scope of section 15 of the Act was exceeded in both reviews of the documentation, as

était mentionné en passant lors d'une réunion du Parti communiste du Canada — et c'est fréquemment le cas dans les documents — il serait illogique que BAC bloque l'accès aux documents au motif que la demande d'AI ne visait rien qui concernait le Parti communiste du Canada. Dans un tel cas, l'auteur de la demande n'obtiendrait pas tous les documents qu'il veut et il devrait multiplier les demandes d'accès afin d'avoir un portrait complet de la situation. Or, la Loi ne peut avoir un tel objet.

[186] Même si la pertinence était acceptée — la Cour répète qu'elle est fermement opposée à cette idée — on peut affirmer que tous les documents concernant T. C. Douglas en la possession de l'administration publique sont pertinents. La mention du nom de M. Douglas, même si elle a été faite seulement en passant, est pertinente au regard de l'histoire. Elle montre qui était intéressé à recevoir ses conseils et son aide et à critiquer ses actes. En somme, la [TRADUCTION] « divulgation accessoire » révèle des renseignements pertinents sur une personne et sur sa place dans l'histoire.

[187] Selon la norme de contrôle applicable, il n'existe aucun motif raisonnable de croire qu'un préjudice résultera probablement de la divulgation en cause en l'espèce. Le raisonnement exposé relativement aux [TRADUCTION] « cibles transitoires » s'applique entièrement dans ce cas également. Ainsi, la divulgation de l'intérêt de la GRC et de la surveillance qu'elle a exercée sur les cibles n'entraîne aucun préjudice, sous réserve de la conclusion de la Cour sur les sources, notamment les sources humaines.

[188] Comme l'article 19 de la Loi n'est pas invoqué, il n'y a pas non plus de risque vraisemblable de préjudice probable sous le régime de l'article 15 si les opinions formulées [TRADUCTION] « de manière accessoire » à l'endroit de T. C. Douglas dans les documents contenus dans son dossier étaient divulguées. Le défendeur a affirmé clairement qu'il ne s'appuie pas sur l'article 19 de la Loi et qu'il assume les conséquences de cette décision. Il est étonnant, si ce n'est préoccupant, que la Commissaire à l'information ait estimé que le premier refus de divulgation de BAC pouvait être justifié que sous le régime de l'article 15 de la Loi. Il ne fait

well as in the Information Commissioner's review of the documents.

[189] Thus, for documents where incidental reporting was the premise of the refusal of disclosure, the Court orders that these documents be made public. The annex provided will identify examples where incidental reporting is a flawed premise for the withholding of information.

(8) RCMP's Assessment of T. C. Douglas

[190] Perhaps the documents pertaining to the RCMP's assessments of T. C. Douglas form the most valuable portions of the Douglas dossier. However, this is not relevant to the assessment of injury resulting from disclosure under section 15. Again, what is important and what the Court must be satisfied of is that there are "reasonable grounds for probable injury" if the information is disclosed.

[191] The opinions of RCMP officers in regards to T. C. Douglas constitute "opinions made during the course of employment". These are stated by subparagraph 3(j)(v) of the *Privacy Act* as *not* being "personal information", which in turn, exempts it from the ambit of section 19 of the Act.

[192] In the case of "investigator's comments" or any like documents found within the records, the Court orders that the documents be made public. There are no "reasonable grounds for injury" under section 15 resulting from disclosure. There may be cases for exceptional redactions to be made, considering some of the interests described in these reasons.

[193] By way of example, during the course of the application and after the second review, a news article was referred to during the public hearing whereby a retired RCMP officer was contacted for his comments

aucun doute que la portée de cette disposition a été outrepassée lors des deux examens de la documentation et lors de l'examen des documents par la Commissaire à l'information.

[189] La Cour ordonne que les documents dont la communication a été refusée pour des raisons de divulgation accessoire soient rendus publics. L'annexe ci-jointe donne des exemples de cas où la divulgation accessoire n'aurait pas dû justifier le refus de communication.

8) Évaluation de T. C. Douglas par la GRC

[190] Les documents relatifs aux évaluations de T. C. Douglas par la GRC constituent peut-être les éléments les plus précieux du dossier Douglas. Cela n'est toutefois pas pertinent au regard de l'appréciation du préjudice résultant de la communication visée à l'article 15. Encore une fois, ce qui est important, c'est le fait qu'il existe des [TRADUCTION] « motifs raisonnables de croire qu'un préjudice sera probablement causé » si les renseignements sont divulgués, et que la Cour en soit convaincue.

[191] Les opinions des agents de la GRC à l'endroit de T. C. Douglas constituent des « opinions exprimées au cours de leur emploi ». Ces opinions ne sont pas des « renseignements personnels » aux termes du sous-alinéa 3j)(v) de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, lequel fait en sorte qu'elles ne sont pas visées à l'article 19 de la Loi.

[192] Pour ce qui est des [TRADUCTION] « commentaires de l'enquêteur » et des autres documents analogues, la Cour ordonne qu'ils soient rendus publics. Il n'existe pas de [TRADUCTION] « motifs raisonnables de croire qu'un préjudice sera causé » par suite de la divulgation, au sens de l'article 15. Des suppressions exceptionnelles pourraient devoir être faites dans certains cas, compte tenu des intérêts décrits dans les présents motifs.

[193] À titre d'exemple, il a été question, au cours de l'audience publique, dans le cadre de la demande et après le deuxième examen, d'un article indiquant qu'un agent de la GRC à la retraite avait été contacté afin

in regards to T. C. Douglas. Surely, this cannot be the injury that LAC and CSIS refer to in regards to the opinions of RCMP officers. Again, subject to the findings in regards to human sources and technical intercepts, the documents pertaining to the RCMP's assessment of T. C. Douglas are to be disclosed. Examples of these documents are highlighted in the chart found in the annex to these reasons.

C. Was the Exercise of Discretion Reasonable in the Circumstance?

[194] As discussed above, it is for the respondent to prove that not only was there an exercise of discretion, but that it was reasonably done. As was the case in *Attaran v. Canada (Foreign Affairs)* [cited above] before the Federal Court of Appeal, “the question is whether the Court can infer from the subsequent release or non-release of information that the decision-maker considered [its] discretion to release information, notwithstanding that the information otherwise fell within subsection 15(1) of the Act” (paragraph 31).

[195] As was seen by the history of the proceedings, concerns were raised during the *ex parte* hearing in regards to the proper exercise of discretion and whether the required analysis under section 15 was meaningfully addressed by LAC. Pertaining to the first review of the documentation, these concerns were serious and there was nothing to suggest that discretion was considered in any respect. For example, some facts lead to the conclusion that LAC forwent the section 15 analysis due to deference to CSIS during the consultations. Further, the short amount of time taken by the LAC analyst (less than a week) is indicative that no reasonable assessment of discretion was made.

[196] In addition, the evidence on the record, both public and confidential, does not establish that the Office of the Information Commissioner duly acquitted itself

d’obtenir ses commentaires sur T. C. Douglas. Il ne peut certainement pas s’agir du préjudice auquel BAC et le SCRS font référence au regard des opinions des agents de la GRC. La Cour répète encore une fois que les documents relatifs à l’évaluation de T. C. Douglas par la GRC doivent être communiqués, sous réserve des conclusions relatives aux sources humaines et aux interceptions techniques. Des exemples de ces documents figurent dans le tableau de l’annexe ci-jointe.

C. L’exercice du pouvoir discrétionnaire était-il raisonnable dans les circonstances?

[194] Comme il a été démontré précédemment, c’est au défendeur qu’il incombe de prouver, non seulement qu’il a exercé un pouvoir discrétionnaire, mais aussi qu’il l’a fait de façon raisonnable. Comme c’était le cas dans l’arrêt *Attaran c. Canada (Affaires étrangères)* [précité], un arrêt rendu par la Cour d’appel fédérale, « la question est de savoir si la Cour peut inférer de la communication ou de la non-communication ultérieure de renseignement que le décideur a tenu compte de son pouvoir discrétionnaire de communiquer les renseignements, nonobstant le fait que les renseignements étaient par ailleurs visés par le paragraphe 15(1) de la Loi » (paragraphe 31).

[195] Il ressort de l’historique des procédures que des inquiétudes ont été soulevées pendant l’audience *ex parte* au sujet de l’exercice approprié du pouvoir discrétionnaire et de la question de savoir si BAC avait procédé à l’analyse exigée par l’article 15. Dans le cas du premier examen de la documentation, ces inquiétudes étaient importantes et rien ne permettait de croire que le décideur avait pris en considération son pouvoir discrétionnaire. Par exemple, certains faits mènent à la conclusion que BAC a renoncé à l’analyse exigée par l’article 15 par égards pour le SCRS pendant les consultations. En outre, le fait que l’analyste de BAC a pris peu de temps (moins d’une semaine) indique que le pouvoir discrétionnaire n’a pas fait l’objet d’une appréciation raisonnable.

[196] De plus, les éléments de preuve au dossier — publics et confidentiels — ne montrent pas que le Commissariat à l’information s’est bien acquitté de ses

of its duties, namely in regards to discretion. Justice Kelen considered the record found in *Attaran v. Canada (Foreign Affairs)*, 2009 FC 339, 191 C.R.R. (2d) 44 (varied on other grounds in 2011 FCA 182) and commented it as follows [at paragraph 36]:

The confidential information on the record shows that the Information Commissioner performed a thorough investigation, asked a number of probing questions, and secured a number of further disclosures from the respondent. At that point, the Information Commissioner was satisfied that the documents disclosed with redactions, which are now before the Court, were in compliance with the ATIA.

[197] No such inquiry is supported by the evidentiary record. Even more, and as stated above, the Office of the Information Commissioner did not even undertake the analysis of section 19 of the Act, deeming that all the records were properly withheld during the course of the first review of the documentation. In keeping with the principle of independent review in the Act, it is clear that the Commissioner has a determinative role to play. The Commissioner must not be dazzled by the claims made based on national security as a thorough and independent review must be undertaken with a critical mind, in keeping with the legislative objectives at play.

[198] As for the second review of the documentation undertaken as a result of the *ex parte* hearing, it is paramount to address the reasons submitted by counsel for the respondent indicating why his client undertook a second review of the documentation. As described above, the reasons for the second review were: more than five years had passed between the original request and the hearing of the application; the respondent had acknowledged to the Court that there were inconsistencies in the withholding of information; and a number of comments during the *in camera* hearings were such that it “made it appropriate to conduct a further review”. It does not appear that CSIS underwent an analysis as to whether there was additional discretion to disclose the documents, despite the applicability of the exemption during the course of the first review of the documentation (cross-examination of Nicole Jalbert, March 2, 2010, at page 57).

fonctions au regard de son pouvoir discrétionnaire. Le juge Kelen a examiné le dossier dans la décision *Attaran c. Canada (Affaires étrangères)*, 2009 CF 339 (modifiée pour d’autres motifs par 2011 CAF 182), et a dit ce qui suit [au paragraphe 36] :

Les renseignements confidentiels au dossier démontrent que le Commissaire à l’information a effectué une enquête minutieuse, posé de nombreuses questions d’approfondissement et a obtenu du défendeur un certain nombre de communications additionnelles. Dès lors, le Commissaire à l’information était convaincu que les documents divulgués avec les expurgations, dont la Cour est actuellement saisie, étaient conformes à la LAI.

[197] Aucune enquête de ce genre n’est étayée par la preuve. Par surcroît — et comme je l’ai déjà mentionné — le Commissariat à l’information n’a même pas effectué l’analyse relative à l’article 19 de la Loi parce qu’il a estimé que la décision de ne pas communiquer les documents au cours du premier examen de la documentation était appropriée. Compte tenu du principe d’examen indépendant énoncé dans la Loi, il ne fait aucun doute que la Commissaire a un rôle déterminant à jouer. Elle ne doit pas être aveuglée par les revendications fondées sur la sécurité nationale car un examen minutieux et indépendant doit être effectué avec un esprit critique, en conformité avec les objectifs de la Loi.

[198] Quant au deuxième examen de la documentation effectué par suite de l’audience *ex parte*, il est essentiel qu’il porte sur les raisons données par l’avocat du défendeur pour expliquer pourquoi son client a procédé à un deuxième examen. Je répète que les raisons étaient les suivantes : plus de cinq ans s’étaient écoulés entre la demande d’AI originale et l’audience de la demande; le défendeur avait reconnu que le refus de divulgation n’était pas cohérent; il a été dit au cours des audiences à huis clos qu’il serait approprié de mener un autre examen. Il ne semble pas que le SCRS ait entrepris une analyse concernant la question de savoir s’il existait un pouvoir discrétionnaire additionnel permettant la communication des documents, malgré l’applicabilité de l’exception pendant le premier examen de la documentation (contre-interrogatoire de M^{me} Jalbert, 2 mars 2010, à la page 57).

[199] In supplementary submissions, it was stated by the respondent that “the release of less redacted records was the result of the exercise of discretion by the respondent”. No further rationale as to what factors were considered in the alleged exercise of discretion was alluded to. No specific and detailed evidence was given in regards to this exercise of discretion, other than this general statement. The Court thus prefers the initial statement explaining the reasons for the second review, rather than the general statement that “discretion was exercised”. Basically, the second review of documentation was the result of much more than the exercise of discretion, and as such, there is no indicium of discretion being considered, despite the generic statement to the contrary. The circumstance of the case and its evolution before this Court is such that the exercise of discretion cannot be inferred. The documents considered in the annex where “historical significance” is indicated are examples of where disclosure could be made if discretion was reasonably exercised.

[200] The Federal Court of Appeal recently offered guidance as to the evidentiary requirements to demonstrate the exercise of discretion. In *Attaran v. Canada (Foreign Affairs)* [cited above], at paragraph 36, it was stated that:

Conversely, just as the absence of express evidence about the exercise of discretion is not determinative, the existence of a statement in a record that a discretion was exercised will not necessarily be determinative. To find such a statement to be conclusive of the inquiry would be to elevate form over substance, and encourage the recital of boilerplate statements in the record of the decision-maker. In every case involving the discretionary aspect of section 15 of the Act, the reviewing court must examine the totality of the evidence to determine whether it is satisfied, on a balance of probabilities, that the decision-maker understood that there was a discretion to disclose and then exercised that discretion. This may well require the reviewing court to infer from the content of the record that the decision-maker recognized the discretion and then balanced the competing interests for and against disclosure, as discussed by the Court in *Telezone* at paragraph 116.

[199] Le défendeur a indiqué, dans des observations additionnelles, que [TRADUCTION] « la communication de documents comportant moins de suppressions découlait de l’exercice du pouvoir discrétionnaire du défendeur ». Aucune autre explication n’a été donnée au sujet des facteurs qui ont été pris en compte dans ce prétendu exercice de discrétion. Aucun élément de preuve spécifique et détaillé n’a été produit relativement à l’exercice du pouvoir discrétionnaire, outre cette déclaration générale. En conséquence, la Cour préfère la déclaration initiale expliquant les raisons du deuxième examen à la déclaration générale selon laquelle le pouvoir discrétionnaire a été exercé. Le deuxième examen de la documentation découlait essentiellement de beaucoup plus que l’exercice d’un pouvoir discrétionnaire, de sorte que rien n’indique qu’un tel pouvoir a été pris en considération, malgré la déclaration générale contraire. Compte tenu des caractéristiques de la présente affaire et de son évolution devant la Cour, l’exercice du pouvoir discrétionnaire ne peut être inféré. Les documents mentionnés dans l’annexe dont l’« importance historique » est précisée sont des exemples de documents qui auraient pu être communiqués si le pouvoir discrétionnaire avait été exercé de manière raisonnable.

[200] La Cour d’appel fédérale a récemment donné des indications au sujet de la preuve qui est nécessaire pour démontrer qu’un pouvoir discrétionnaire a été exercé, au paragraphe 36 de l’arrêt *Attaran c. Canada (Affaires étrangères)* [précité] :

À l’inverse, tout comme l’absence d’éléments de preuve précis concernant l’exercice du pouvoir discrétionnaire n’est pas déterminante, l’existence d’une déclaration dans un document portant qu’un pouvoir discrétionnaire a été exercé ne sera pas nécessairement déterminante. Conclure qu’une telle déclaration est déterminante pour l’enquête consisterait à accorder plus d’importance à la forme qu’au fond et à encourager l’énoncé de déclarations passe-partout dans le document du décideur. Dans chaque affaire portant sur l’aspect discrétionnaire de l’article 15 de la Loi, la cour de révision doit examiner l’ensemble de la preuve pour décider si elle est convaincue, selon la prépondérance des probabilités, que le décideur a compris qu’il avait un pouvoir discrétionnaire de communiquer des documents et qu’il a ensuite exercé ce pouvoir discrétionnaire. La cour de révision peut alors être tenue d’inférer du contenu du document que le décideur a reconnu l’existence du

[201] On a balance of probability, the Court is not satisfied that discretion was exercised.

[202] Initially, the reliance by LAC on a general “umbrella rationale” given by CSIS is clearly indicative of an extensive reliance on CSIS’ assessment of the records (see paragraph 33 of these reasons). It is unclear to what extent this general rationale prevailed during the course of the second review, or even if it was relied upon. In this respect, the reasons and rationale underlying the second review of the documentation are no clearer than the three reasons identified above.

[203] This is the case because the Court does not accept that the second review is the sole result of the exercise of discretion. In fact, given the discrepancies and inconsistencies in the first review of documentation, it can be said that a portion of the documentation was released simply for the purposes of consistency in the injury assessment required by section 15. As discussed above, many documents did not meet the standard of proof where a “reasonable expectation of probable harm” was to be expected from disclosure. For example, targets disclosed under the McDonald Commission, or threats which have disappeared from the intelligence landscape do not reasonably meet the injury assessment of section 15, if the Act and the *Library and Archives of Canada Act* are to be given their full meaning and application. Hence, the release of these documents is not the result of the exercise of discretion, but is simply the fruit of the analysis which should have been undertaken in the first place.

[204] This case is different from the *Attaran* case which was recently decided by the Federal Court of Appeal. Here, at least after the *ex parte* hearing where the Court drew the attention to its existence, it can be inferred that the decision maker knew that the discretion

pouvoir discrétionnaire et a ensuite cherché à établir un équilibre entre les intérêts opposés en faveur de la communication et contre celle-ci, comme la Cour en a discuté dans l’arrêt *Telezone*, au paragraphe 116.

[201] La Cour n’est pas convaincue, selon la prépondérance des probabilités, que le pouvoir discrétionnaire a été exercé.

[202] D’abord, le fait que BAC s’appuie sur les motifs généraux donnés par le SCRS indique clairement qu’il s’est appuyé fortement sur l’évaluation que ce dernier a faite des documents (voir le paragraphe 33 des présents motifs). On ne sait pas dans quelle mesure ces motifs ont prévalu pendant le deuxième examen, ni même s’ils ont été utilisés. À cet égard, les raisons justifiant le deuxième examen de la documentation ne sont pas plus claires que les trois motifs mentionnés ci-dessus.

[203] Il en est ainsi parce que la Cour ne croit pas que le deuxième examen découle uniquement de l’exercice du pouvoir discrétionnaire. En fait, compte tenu des contradictions et des incohérences relevées dans le premier examen, on peut dire qu’une partie de la documentation a été communiquée simplement pour que l’appréciation du préjudice exigée par l’article 15 soit cohérente. Comme il a été démontré précédemment, de nombreux documents ne satisfaisaient pas à la norme de preuve de l’existence d’un « risque vraisemblable de préjudice probable » découlant de la divulgation. Par exemple, les cibles divulguées par la Commission McDonald ou les menaces qui sont disparues en matière de renseignement ne satisfont pas raisonnablement à l’appréciation du préjudice fondée sur l’article 15, si la Loi et la *Loi sur la Bibliothèque et les Archives du Canada* doivent avoir toute leur signification et être appliquées dans tous les cas appropriés. Par conséquent, la communication de ces documents n’est pas le résultat de l’exercice d’un pouvoir discrétionnaire, mais simplement le fruit de l’analyse qui aurait dû être effectuée dès le début.

[204] Cette affaire est différente de l’affaire *Attaran* qui a été tranchée récemment par la Cour d’appel fédérale. Ici, du moins après l’audience *ex parte*, au cours de laquelle la Cour a attiré l’attention sur l’existence du pouvoir discrétionnaire, il peut être inféré que

existed. What cannot be inferred is that it was used reasonably, if at all. However, as was the case in *Attaran*, the statement provided in regards to the exercise of discretion is “generic in nature and by itself cannot satisfy the Court that the discretion conferred by subsection 15(1) of the Act was exercised” (paragraph 29).

[205] The factors guiding the exercise of discretion are discussed below and provide guidance as to the scope and nature of this discretion. The Court’s review of the second release of information has not satisfied the need for a meaningful and reasonable exercise of discretion, if there even was an exercise of discretion. As detailed in the annex, there are many examples of documents where, despite a considerable historical interest, a factor which shall be discussed below, they are still withheld, despite the fact that severance could be undertaken to protect the information which requires it, such as the identity of human sources and current operational interests.

[206] For example, the interests safeguarded by the protection of human sources meet the injury assessment of section 15, if the jurisprudential standards for the recognition of the privilege are met. Thus, disclosing the identity of human sources is strongly indicative of prejudice. Yet, it is not a blanket approach to protection if the privilege is claimed under section 15, where an injury assessment must be made: discretion remains applicable if overriding factors apply.

[207] The disclosure of past operational interests is arguably different to this example of the identity of human sources, more so when they have been previously known in public *fora*. Most of these simply do not meet the injury assessment under section 15. If they did, there would be a strong presumption in favour of disclosure, as the interests identified in section 15 are not meaningfully prejudiced by disclosure.

le décideur en était au courant. Ce qui ne peut pas être inféré est que le pouvoir discrétionnaire a été utilisé de façon raisonnable, s’il l’a été. Toutefois, comme dans l’affaire *Attaran*, l’attestation présentée au sujet de l’exercice du pouvoir discrétionnaire est « de nature générale et elle ne peut en soi convaincre la Cour que le pouvoir discrétionnaire conféré par le paragraphe 15(1) de la Loi a été exercé » (paragraphe 29).

[205] Les facteurs guidant l’exercice du pouvoir discrétionnaire sont analysés ci-dessous et fournissent des directives quant à la portée et à la nature de ce dernier. L’examen de la seconde communication d’information effectué par la Cour a mené à la conclusion qu’il n’avait pas été satisfait à la nécessité de l’exercice d’un pouvoir discrétionnaire significatif et raisonnable, à supposer même que ce pouvoir ait été exercé. Tel qu’il est détaillé dans l’annexe, il y a de nombreux exemples de documents qui, en dépit d’un intérêt historique considérable, un facteur qui sera analysé ci-dessous, ne sont toujours pas communiqués, malgré le fait qu’un prélèvement pourrait être effectué pour protéger l’information qui doit l’être, par exemple l’identité des sources humaines et les intérêts opérationnels actuels.

[206] Par exemple, les intérêts protégés en ne divulguant pas les sources humaines satisfont à l’évaluation du préjudice prévue à l’article 15, si les normes jurisprudentielles concernant la reconnaissance du privilège sont satisfaites. Par conséquent, la divulgation de l’identité des sources humaines est fortement indicative d’un préjudice. Toutefois, il ne s’agit pas d’une approche générale en matière de protection si le privilège est invoqué aux termes de l’article 15, lorsqu’une évaluation du préjudice doit être effectuée : le pouvoir discrétionnaire reste applicable si les facteurs primordiaux s’appliquent.

[207] Il peut être soutenu que la communication d’intérêts opérationnels passés est différente du présent exemple relatif à l’identité des sources humaines, encore plus lorsque celles-ci étaient connues antérieurement dans les forums publics. La plupart de ces cas ne satisfont pas au critère de l’évaluation du préjudice établi à l’article 15. S’ils y satisfaisaient, il y aurait une forte présomption en faveur de la communication puisque les

[208] The sum total of the discussion on discretion is perfectly coherent with section 15 of the Act as an injury-based and discretionary exemption. If Parliament would have recognized the interests protected by section 15 as *always* being prejudiced by disclosure, even with the passage of time, institutional changes and the like, it would have adopted a class-based and non-discretionary exemption. It is also coherent with the fact that exemptions under the Act must be limited and specific.

[209] In the case at bar, considering the reasons given for the second review, and considering the “generic” statement that discretion was exercised, the Court does not find that discretion was exercised. The second review was undertaken to ensure consistency and compliance with the section 15 injury assessment. If discretion was found to have been exercised, it was not done in a reasonable manner.

D. What Factors are to be Considered in the Exercise of Discretion?

[210] The interests highlighted in the *Library and Archives of Canada Act* as well as those in the Act itself further compound the notion that the injury assessment under section 15 and more importantly, the exercise of discretion for the disclosure of information, are to be taken seriously, with a presumption in favour of disclosure when exercising discretion. Surely, if the discretion is given, it must be meaningfully considered and done so in keeping with the objectives of the Act.

[211] It can be said that even the initial qualification of records as exempt under section 15 of the Act is in and of itself an exercise of discretion. But given that the evidentiary requirements are such that “specific and

intérêts mentionnés à l’article 15 ne font pas l’objet d’un préjudice important du fait de la communication.

[208] Le résultat de l’analyse du pouvoir discrétionnaire est parfaitement cohérent avec l’article 15 de la Loi pour ce qui est de l’exception au pouvoir discrétionnaire fondée sur le préjudice. Si le législateur voulait reconnaître les intérêts protégés par l’article 15 comme faisant toujours l’objet d’un préjudice du fait de la communication, même avec le passage du temps, les changements institutionnels, etc., il aurait adopté une exception non discrétionnaire fondée sur la catégorie. Le résultat de l’analyse concorde également avec le fait que les exceptions prévues par la Loi doivent être limitées et précises.

[209] En l’espèce, compte tenu des motifs donnés au sujet du second examen, ainsi que de l’attestation « générique » à savoir que le pouvoir discrétionnaire a été exercé, la Cour conclut que tel n’est pas le cas. Le second examen a été entrepris afin d’assurer la conformité à l’évaluation du préjudice prévue à l’article 15 ainsi que la cohérence de celle-ci. S’il est conclu que le pouvoir discrétionnaire a été exercé, il ne l’a pas été de façon raisonnable.

D. Quels facteurs doivent être pris en compte dans l’exercice du pouvoir discrétionnaire?

[210] Les intérêts signalés dans la *Loi sur la Bibliothèque et les Archives du Canada* ainsi que ceux qui sont compris dans la Loi elle-même renforcent la ligne de pensée à savoir que l’évaluation du préjudice prévue à l’article 15 mais, surtout, l’exercice du pouvoir discrétionnaire à des fins de communication d’information, doivent être pris au sérieux, une présomption jouant en faveur de la communication dans le cadre de l’exercice de ce pouvoir. Certes, si un pouvoir discrétionnaire est conféré, il doit être examiné valablement et exercé conformément aux objectifs de la Loi.

[211] Il peut être affirmé que même la qualification initiale des dossiers comme étant exemptés aux termes de l’article 15 de la Loi constitue, en soi, l’exercice d’un pouvoir discrétionnaire. Cependant, compte tenu du fait

detailed” evidence must be given, it can be said that the purpose of the Act is to limit the variance of this initial qualification. Secondly, it should also be restated that the prejudice alleged in disclosure must not be abstract or speculative, as recognized by the case law. If this exercise is meaningfully addressed by the decision maker, then the residual discretion to disclose despite a “reasonable expectation of probable harm” can adequately be addressed to information which actually causes this reasonable expectation of probable harm, yet can be disclosed nonetheless. The conferral of discretion by the Act is the embodiment of a clear legislative intent that some information may well be disclosed despite an alleged injury.

[212] No clear policy has been submitted in regards to the way LAC and CSIS assess historical records under the Act and how discretion is to be considered by decision makers. As for the exercise of discretion, the new “policy” in regards to “targets of a transitory nature” is one that more adequately describes the process under the injury assessment than the exercise of discretion.

[213] As for the case at bar, the following factors are relevant in the assessment of whether discretion should be exercised.

[214] Firstly, the principles and objectives of the Act and of the *Library and Archives of Canada Act* are in and of themselves factors to be considered by the decision maker. Because these are the enabling statutes, surely they must be considered in their entirety in the course of the analysis of a section 15 exemption, which includes discretion. Thus, given the “limited and specific” nature of exemptions, and LAC’s mandate to facilitate access to Canada’s documentary heritage, it is clear that the decision maker’s discretion is guided by these important considerations. The quasi-constitutional nature of the Act further compounds this, as do the important ramifications of the principles of access to

que les exigences en matière de preuve sont telles que des preuves « précises et détaillées » doivent être présentées, il peut être soutenu que l’objet de la Loi est de restreindre la variabilité de cette qualification initiale. Deuxièmement, il importe également de réitérer que le préjudice allégué quant à la communication ne doit pas être abstrait ou théorique, tel qu’il est reconnu par la jurisprudence. Si cet exercice est abordé de façon significative par le décideur, le pouvoir discrétionnaire résiduel de communiquer en dépit d’un [TRADUCTION] « risque vraisemblable de préjudice probable » peut être dûment appliqué à l’information qui pose réellement un tel risque et qui, néanmoins, peut être divulguée. L’octroi du pouvoir discrétionnaire par la Loi est la concrétisation d’une intention législative claire à savoir que certains renseignements peuvent très bien être communiqués, en dépit d’un préjudice allégué.

[212] Aucune politique claire n’a été soumise en ce qui a trait à la façon dont BAC et le SCRS évaluent les dossiers historiques au regard de la Loi, et à la façon dont le pouvoir discrétionnaire doit être envisagé par les décideurs. Pour ce qui est de l’exercice du pouvoir discrétionnaire, la nouvelle « politique » concernant les [TRADUCTION] « documents de nature transitoire » est une politique qui décrit plus adéquatement le processus d’évaluation du préjudice que l’exercice du pouvoir discrétionnaire.

[213] Pour ce qui est du cas en l’espèce, les facteurs suivants sont pertinents pour l’évaluation de la question de savoir si le pouvoir discrétionnaire devrait être exercé.

[214] Premièrement, les principes et les objectifs de la *Loi sur l’accès à l’information* et de la *Loi sur la Bibliothèque et les Archives du Canada* sont, en soi, des facteurs que le décideur doit prendre en considération. Parce qu’il s’agit de lois habilitantes, leurs dispositions doivent certainement être prises en compte dans leur intégralité au cours de l’analyse de l’exception prévue à l’article 15, qui comprend le pouvoir discrétionnaire. Par conséquent, compte tenu de la nature « limitée et précise » des exceptions, et du mandat de BAC visant à faciliter l’accès au patrimoine documentaire du Canada, il est clair que l’exercice du pouvoir discrétionnaire par le décideur est guidé par ces facteurs importants. S’ajoutent

information, which have been discussed at length in these reasons.

[215] Secondly, it is important to note there is no *direct* consideration of the “public interest” in disclosure of information, as is the case in the *Canada Evidence Act* and under some provincial statutes, namely Ontario’s, which has been considered by the Supreme Court in *Ontario (Public Safety and Security) v. Criminal Lawyers’ Association*, above. However, given the principles of the Act and the qualification of LAC’s mandate of preserving and facilitating access to information as being contributory to our democratic life, there is an arguable implicit public interest in access to information requests. While not directly at play and not as a stand-alone argument to counter necessary exemptions, the public’s right to know is always at the heart of any ATI request, not least because of the Act’s quasi-constitutional nature. Further to this argument, the Act itself cannot be used to hide embarrassments or illegal acts (see paragraph 131 of these reasons), thereby recognizing an inherent public interest in the application of the Act.

[216] In its qualification of the residual discretion for disclosure of exempt information, the Supreme Court noted that the decision maker “must go on to ask whether, having regard to all relevant interests, including the public interest in disclosure, disclosure should be made” (*Ontario (Public Safety and Security) v. Criminal Lawyers’ Association*, at paragraph 66 [emphasis added]).

[217] “All relevant interests” include the historical value of a document. LAC has, or should have, the necessary resources to assess this, in keeping with its important mandate within our democracy. Historians are the experts in this type of assessment, and surely, their help can be summoned to help any institution in its

à cela la nature quasi constitutionnelle de la Loi ainsi que les ramifications importantes des principes de l’accès à l’information, qui ont été analysées en profondeur dans les présents motifs.

[215] Deuxièmement, il importe de noter qu’il n’y a pas de considération directe de l’« intérêt public » dans la communication de l’information, comme c’est le cas de la *Loi sur la preuve au Canada* et de certaines lois provinciales, à savoir celles de l’Ontario, qui ont été examinées par la Cour suprême dans l’arrêt *Ontario (Sûreté et Sécurité publique) c. Criminal Lawyers’ Association*, mentionné ci-dessus. Toutefois, compte tenu des principes de la Loi et de la qualification du mandat de BAC consistant à préserver l’information et à en faciliter l’accès en tant que contribution à notre vie démocratique, il peut être soutenu qu’il existe un intérêt public implicite dans les demandes d’accès à l’information. Malgré le fait qu’il n’entre pas directement en jeu et qu’il ne s’agit pas d’un argument suffisant en soi pour contrer les exceptions nécessaires, le droit de savoir du public est toujours au cœur de n’importe quelle demande d’accès à l’information, la nature quasi constitutionnelle de la Loi n’étant pas le moindre des facteurs à prendre en compte. Outre cet argument, la Loi elle-même ne peut pas être utilisée pour dissimuler des embarras ou des actes illégaux (voir le paragraphe 131 des présents motifs); il s’ensuit que l’application de la Loi comporte un intérêt public inhérent.

[216] Dans sa qualification du pouvoir discrétionnaire résiduel de communication de renseignements exemptés, la Cour suprême a signalé que le décideur « doit ensuite se demander si, compte tenu de tous les intérêts pertinents, y compris l’intérêt public à ce qu’il y ait divulgation, il devrait y avoir divulgation » (*Ontario (Sûreté et Sécurité publique) c. Criminal Lawyers’ Association*, au paragraphe 66 [non souligné dans l’original]).

[217] « Tous les intérêts pertinents » comprennent la valeur historique des documents. BAC possède, ou devrait posséder, toutes les ressources nécessaires pour évaluer ceci, conformément à son mandat important au sein de notre démocratie. Les historiens sont les experts quant à ce type d’évaluation et, certainement, n’importe

assessment of whether documents are historically relevant. In the case at bar, the very reason that LAC had been transferred the documents was because of their “historical significance”. To hold on to them, without any public access, goes against LAC’s pragmatic mandate described above. As such, the historical value of a document, more so when LAC is the record holder, is a factor to be considered in the exercise of discretion.

[218] In line with the historical value of a document is the fact that the exercise of discretion shall consider the passage of time between the inception of the document and the ATI request. While the passage of time is to be considered in the assessment of the injury resulting from disclosure (*Canada (Information Commissioner) v. Canada (Prime Minister)*, above), it is also to be considered under the prism of whether discretion should be exercised. This has been alluded to as *obiter* by Chief Justice Lutfy in *Kitson*, above, at paragraph 40, in qualifying the Court’s refusal to grant the ATI request: “It may be that the outcome would be different if the request were made some time after the CF are no longer engaged in Afghanistan. However, this decision is not one to be made today.” As such, if injury is present, yet at a lower end of the spectrum, the passage of time may be an important factor. This is the case because as the times change, so do the bases of “reasonable expectation of probable harm”, save for the protection of human sources, current operational interests and similar issues. Justice Strayer also commented on the passage of time in the case of *X v. Canada (Minister of National Defence)*, above, at paragraph 8:

... I can only say that it appears to me quite unreasonable to conclude that the information in these documents which all bear dates of 1941 or 1942 and relate to a time when Canada was engaged in a world war, could reveal anything pertinent to the conduct of Canada’s international relations and its national defence over 50 years later in time of peace.

quelle institution peut avoir recours à leur aide aux fins de son évaluation de la question de savoir si des documents sont pertinents du point de vue historique. En l’espèce, la raison même pour laquelle les documents ont été transférés à BAC était leur « importance historique ». Le fait de ne pas communiquer les documents et d’en empêcher l’accès public va à l’encontre du mandat pragmatique de BAC décrit ci-dessus. À ce titre, la valeur historique d’un document est un facteur à prendre en compte dans l’exercice du pouvoir discrétionnaire, encore plus lorsque BAC est le détenteur du document.

[218] Eu égard à la valeur historique d’un document, l’exercice du pouvoir discrétionnaire doit tenir compte du passage du temps entre la création du document et la demande d’accès à l’information. Bien que le passage du temps soit pris en compte dans l’évaluation du préjudice résultant de la communication (*Canada (Commissaire à l’information) c. Canada (Premier ministre)*, précitée), il doit également être pris en compte au regard de la question de savoir si le pouvoir discrétionnaire devrait être exercé. Le juge en chef Lutfy y a fait allusion dans une opinion incidente dans l’affaire *Kitson*, précitée, au paragraphe 40, lorsqu’il a qualifié le refus de la Cour d’accueillir la demande d’accès à l’information : « Il se peut que le résultat eût été différent si la demande avait été faite quelque temps après que les FC eurent quitté l’Afghanistan. Toutefois, cette décision n’est pas de celles qui peuvent être rendues aujourd’hui. » Par conséquent, en présence d’un préjudice, toutefois à l’extrémité inférieure du spectre, le passage du temps peut être un facteur important. Cela est le cas parce que, au fil de l’évolution du temps, les fondements du « risque vraisemblable de préjudice probable », à l’exception de la protection des sources humaines, des intérêts opérationnels actuels et de questions comparables, évoluent également. Le juge Strayer a également fait des observations sur le passage du temps dans l’affaire *X c. Canada (Ministre de la Défense nationale)*, précitée, au paragraphe 8 :

[...] je peux dire seulement que, à mon avis, il est tout à fait déraisonnable de conclure que les renseignements figurant dans ces documents, qui portent tous les dates de 1941 ou de 1942 et qui se rapportent à une époque où le Canada était engagé dans une guerre mondiale, pourraient révéler quelque chose qui a trait à la conduite des affaires internationales du

[219] The passage of time is a factor, among others. It could well be that the passage of time in regards to the identity of human sources is different, as counsel has acknowledged publicly that there is a “timeframe for confidential sources”. And so, indeed, as it is argued by the respondent, there is no “magic number” for the passage of time, and section 15 provides no direct guidance as to what passage of time is sufficient. This highlights the importance of a considered and thorough analysis of the reasonable expectation of probable harm under section 15, as well as the residual discretion to disclose.

[220] Furthermore, the Federal Court of Appeal has stated that the prior public disclosure of the information provides an “incentive for the exercise of discretion to release the information” in some cases (*Attaran v. Canada (Foreign Affairs)*, at paragraph 41). In the case at bar, the prior public disclosure often created a context where there was no reasonable expectation of probable harm in disclosure. Where there was, and it is worthy of repeating that the evidence is insufficient in many respect to establish this, the prior public disclosure of information is clearly a factor militating for disclosure, given the passage of time.

[221] From the list of relevant factors discussed by Justice Rothstein, as he then was, in *Canada (Information Commissioner) v. Canada (Prime Minister)* for the injury analysis, the following can also be indicative that discretion should be exercised in favour of disclosure:

- Press coverage of a confidential record is relevant to the issue of expectation of probable harm from its disclosure. However, this factor cannot override the fact that access requests must be processed independently of

Canada et à sa défense nationale cinquante ans plus tard en temps de paix.

[219] Le passage du temps est un facteur, entre autres. Il se peut fort bien que le passage du temps en ce qui a trait à l'identité des sources humaines soit différent, puisque le conseil a reconnu publiquement qu'il existe un [TRADUCTION] « échancier concernant les sources confidentielles ». Par conséquent, en fait, tel qu'il est allégué par le défendeur, il n'y a pas de [TRADUCTION] « nombre magique » pour le passage du temps, et l'article 15 ne fournit aucune directive directe quant à savoir en quoi consiste un passage du temps suffisant. Cela souligne l'importance d'une analyse bien pesée et complète du risque vraisemblable de préjudice probable aux termes de cet article, ainsi que du pouvoir discrétionnaire résiduel de divulguer.

[220] En outre, la Cour d'appel fédérale a statué que la diffusion publique antérieure d'information constitue un « incitatif en faveur de l'exercice du pouvoir discrétionnaire de communiquer les renseignements » dans certains cas (*Attaran c. Canada (Affaires étrangères)*, au paragraphe 41). En l'espèce, la diffusion publique antérieure créait souvent un contexte dans lequel il n'y avait pas de risque vraisemblable de préjudice probable qui serait causé par la divulgation. Lorsqu'il y avait un tel risque, et il importe de répéter que les éléments de preuve sont insuffisants à de nombreux égards pour établir ce fait, la diffusion publique antérieure de l'information est manifestement un facteur qui milite en faveur de la divulgation, compte tenu du passage du temps.

[221] Parmi la liste des facteurs pertinents analysés par le juge Rothstein (alors juge de la Cour d'appel fédérale), dans l'affaire *Canada (Commissaire à l'information) c. Canada (Premier ministre)* aux fins de l'analyse du préjudice, le facteur suivant peut également indiquer que le pouvoir discrétionnaire devrait être exercé en faveur de la divulgation :

- La couverture par la presse d'un renseignement confidentiel est un facteur à prendre en considération dans l'examen du risque de préjudice probable résultant de la divulgation. Toutefois, ce facteur ne peut pas l'emporter

who addresses them, as media has no priority within the ATI system (paragraph 4(2.1) of the Act);

- Each distinct document must be considered on its own and in the context of all the documents requested for release, as the total contents of the release are bound to have considerable bearing on the reasonable consequences of its disclosure;

- Whether section 25 of the Act, providing the power to sever records, can be applied to protect the identity of human sources and other interests. It provides for the severance of material in a record that can be disclosed from that which is protected from disclosure under an exemption provision. The severance must be reasonable. In the annex, examples of this are found within the "Source Concerns" column.

[222] Recognizing the aforementioned factors as being essential to the exercise of LAC's, or any institutions', discretion under section 15 is necessary for the Act to be given its full scope and for its principles to be given their proper weight. Furthermore, as the decision maker in this case was LAC, these considerations are furthered by LAC's mandate as the custodian of Canada's documentary heritage and its role to actively promote access to it.

[223] In this case, there is no doubt that more should have been done before the application for judicial review on the respondent's part to ensure it was acquitting itself of its all-too-important legislative mandate. It is disappointing that the Act's intent and LAC's mandate have not been given their true scope, notably as this file concerns a prominent and influential Canadian, Mr. Thomas Clement Douglas, which was transferred to LAC because of its historical significance.

sur le fait que les demandes d'accès doivent être traitées indépendamment de qui les présente, puisque les médias n'ont pas priorité au sein du système d'accès à l'information (paragraphe 4(2.1) de la Loi).

- Chaque document distinct doit être considéré à part et dans le contexte de tous les documents demandés car la teneur totale d'une communication doit influencer énormément sur les conséquences vraisemblables de sa divulgation.

- La question de savoir si l'article 25 de la Loi, conférant le pouvoir d'effectuer des prélèvements dans les dossiers, peut être appliqué afin de protéger l'identité des sources humaines et d'autres intérêts. L'article prévoit le prélèvement, dans un dossier, de renseignements qui peuvent être divulgués, par opposition aux renseignements qui sont protégés contre la communication en vertu d'une disposition d'exception. Le prélèvement doit être raisonnable. Des exemples sont présentés dans la colonne « Préoccupations relatives aux sources », en annexe.

[222] Étant reconnu que les facteurs susmentionnés sont essentiels à l'exercice du pouvoir discrétionnaire de BAC, ou d'une institution quelconque, le pouvoir discrétionnaire prévu à l'article 15 est nécessaire pour donner à la Loi son plein effet, et pour qu'un poids approprié soit accordé à ses principes. De plus, étant donné que, en l'espèce, le décideur était BAC, ces facteurs sont renforcés par le mandat de BAC en tant que gardien du patrimoine documentaire du Canada et compte tenu de son rôle visant à promouvoir activement l'accès à ce patrimoine.

[223] En l'espèce, il ne fait aucun doute que le défendeur aurait dû en faire davantage avant que le recours en révision ne soit présenté, afin de s'assurer qu'il s'acquittait de son mandat législatif de la plus haute importance. Il est décevant que l'intention de la Loi et le mandat de BAC n'aient pas été appliqués dans toute leur ampleur, d'autant plus que le dossier en question concerne un Canadien de marque et d'influence, M. Thomas Clement Douglas, et que le dossier a été transféré à BAC en raison de son importance historique.

III. Conclusion

[224] In sum, the Court is not satisfied that the information still withheld is retained in a manner consistent with section 15 of the Act. More should be done on the respondent's part to ensure consistency in disclosure, and many documents cannot be found to be consistently, and reasonably withheld under the grounds found in section 15. Furthermore, the exercise of discretion, or rather, the lack thereof, shall be considered with the factors described above.

[225] The matter is to be sent for redetermination to LAC, with specific guidance to consider these reasons, their spirit as well as the examples found within the annex. LAC is to conduct a new review within 90 days of this judgment. Given the lack of evidence as to the exercise of discretion, and even for the assessment made under section 15, LAC would be wise to detail and evidence the steps and approach taken for this third review of the documentation, including how it exercised its discretion.

[226] Furthermore, given the breach of the duty of candour and the considerations described in regards to the completeness of the information provided by LAC on T. C. Douglas, and pursuant to section 50 of the Act, the Court orders that LAC justify, in writing, to the applicant whether it has more information on T. C. Douglas in its control, beyond what has already been disclosed within the present application, or if it relies on section 10 of the Act or for any other reasons. LAC has 30 days to comply with this order.

[227] It is clear that this decision should in no way be interpreted as downplaying concerns about the identification of human sources or important national security concerns such as current operational interests. Rather, this case addresses how the passage of time can assuage national security concerns. Furthermore, this case highlights the importance of transferring information to the

III. Conclusion

[224] En résumé, la Cour n'est pas convaincue que l'information qui n'est toujours pas divulguée est retenue d'une façon conforme à l'article 15 de la Loi. Le défendeur devrait faire davantage pour assurer la cohérence de la divulgation, et, dans le cas de nombreux documents, il ne peut pas être conclu qu'ils sont retenus de façon cohérente et raisonnable pour les motifs énoncés à l'article 15. En outre, l'exercice du pouvoir discrétionnaire, ou plutôt l'absence d'un tel pouvoir, doit être pris en compte en même temps que les facteurs décrits ci-dessus.

[225] L'affaire sera renvoyée à BAC en vue d'un réexamen, et des directives précises seront formulées pour qu'il soit tenu compte des présents motifs, de leur esprit ainsi que des exemples figurant en annexe. BAC doit procéder à un nouvel examen dans les 90 jours de la présente décision. Compte tenu du manque d'éléments de preuve quant à l'exercice du pouvoir discrétionnaire, et même de l'évaluation effectuée aux termes de l'article 15, il serait bon que BAC fasse le détail et la preuve des étapes et des démarches suivies pour ce troisième examen de la documentation, y compris la façon dont le pouvoir discrétionnaire a été exercé.

[226] En outre, compte tenu du manquement à l'obligation de franchise, et des considérations décrites en ce qui a trait à l'intégralité de l'information fournie par BAC au sujet de T. C. Douglas, et conformément à l'article 50 de la Loi, la Cour ordonne que BAC indique au demandeur, par écrit, s'il y a d'autres renseignements sur T. C. Douglas que le Ministère détient, outre ce qui a déjà été divulgué dans le cadre du présent recours, ou s'il se fonde sur l'article 10 de la Loi, ou sur quelque autre motif. BAC dispose de 30 jours pour se conformer à cette ordonnance.

[227] Il est clair que la présente décision ne devrait en aucune façon être interprétée comme minimisant les préoccupations concernant l'identification des sources humaines ou des préoccupations importantes relatives à la sécurité nationale, par exemple les intérêts opérationnels actuels. Cette affaire a plutôt trait à la façon dont le passage du temps peut atténuer les préoccupations

public domain for the benefit of present and future Canadians, as well as our collective knowledge and memory as a country.

[228] The parties have come to an agreement as to the costs of this application.

JUDGMENT

THIS COURT'S JUDGMENT is that

- The matter is to be sent for redetermination to LAC, with specific guidance to consider these reasons, their spirit as well as the examples found within the annex. LAC is to conduct a new review within 90 days of this judgment;

- The Court orders that LAC justify, in writing, to the applicant whether it has more information on T. C. Douglas in its control, beyond what has already been disclosed within the present application, or if it relies on section 10 of the Act, or if another response is applicable, within 30 days of this judgment.

IV. Annex

The following chart aims to highlight documents the Court has identified as inappropriately withheld or inappropriately severed. The chart should not be interpreted as being an exhaustive account of the improperly severed or withheld documents. Rather, it is the fruit of a time-consuming and thorough review by the Court of the documents. It is meant as a guide for the decision maker in the new review that will be undertaken. Suffice to say that the Court's review of documents has proven to be an onerous task, especially with the lack of specific evidence justifying the withholding of information.

The categories of information found in the chart are linked to the sections of the reasons where they are

relatives à la sécurité nationale. De plus, elle met en lumière l'importance de transférer l'information au domaine public pour le bénéfice des Canadiens actuels et futurs, et pour notre mémoire et notre savoir collectifs en tant que pays.

[228] Les parties ont conclu une entente quant aux dépens du recours en l'espèce.

JUGEMENT

LA COUR STATUE que :

- L'affaire est renvoyée à BAC en vue d'un réexamen et il est précisé de tenir compte des présents motifs, de leur esprit ainsi que des exemples figurant en annexe. BAC doit effectuer un nouvel examen dans les 90 jours suivant la présente décision.

- La Cour ordonne que BAC indique au demandeur, par écrit, s'il y a d'autres renseignements concernant T. C. Douglas que le Ministère détient, outre ce qui a déjà été divulgué dans le cadre de la présente demande, ou s'il se fonde sur l'article 10 de la Loi, ou si une autre réponse s'applique, dans les 30 jours suivant la présente décision.

IV. Annexe

Le diagramme suivant a pour but de signaler les documents que la Cour a identifiés comme ayant été retenus ou ayant fait l'objet d'un prélèvement de façon inappropriée. Il ne doit pas être interprété comme étant un compte-rendu exhaustif des documents retenus ou ayant fait l'objet d'un prélèvement de façon inappropriée. C'est plutôt le fruit d'un examen chronophage et complet des documents par la Cour. Il se veut un guide pour le décideur aux fins du nouvel examen qui sera entrepris. Qu'il suffise de dire que l'examen des documents par la Cour s'est avéré une tâche onéreuse, compte tenu, en particulier, de l'absence de preuves précises justifiant la rétention d'information.

Les catégories d'information figurant dans le diagramme sont reliées aux sections des motifs où elles sont

analysed. The *ratio* of the reasons is to be complemented by the following examples.

The “Source Concerns” column is linked to both human and technical sources. When it has been identified as a concern for a document, what is implied is that more information could be disclosed while protecting the appropriate concerns pertaining to sources.

The “Incidental Reporting” column addresses documents where T. C. Douglas was only mentioned in passing. As addressed in the reasons, relevance of the information is not a criterion which is recognized by the Act. As such, these documents should be disclosed. Furthermore, LAC’s approach to “incidental reporting” has proven inconsistent throughout the documentation, and the documents identified within the following chart are examples of this.

The “Targets of a ‘transitory nature’” column aims to identify where LAC’s approach undertaken under the second review of documentation was inconsistent. As the Court understands LAC’s “new” approach, information found in documents where “targets of a transitory nature” were considered was to be disclosed. However, this was not the case for several documents. Again, the lack of specific evidence implied that the Court inferred that many targets were of a “transitory nature”, save for those logically connected to important operational interests identified *ex parte*.

The “RCMP’s analysis of T. C. Douglas” column identifies documents where the assessments and opinions of RCMP officers were inappropriately withheld.

The “Historical Component” column identifies documents where the decision maker should have considered whether the residual discretion to disclose the information in light of the historical value of the information found within the documents could trump the alleged

analysées. Le rapport avec les motifs doit être complété au moyen des exemples suivants.

La colonne « Préoccupations relatives aux sources » est reliée à la fois aux sources humaines et aux sources techniques. Lorsque la source a été identifiée comme étant une préoccupation relative à un document, ce qui est impliqué est que plus de renseignements pourraient être divulgués tout en protégeant les sources faisant l’objet de préoccupations.

La colonne « Divulgations accessoires » a trait aux documents dans lesquels T. C. Douglas n’était mentionné qu’en passant. Tel qu’il est mentionné dans les motifs, la pertinence de l’information n’est pas un critère qui est reconnu par la Loi. Par conséquent, ces documents devraient être communiqués. De plus, l’approche de BAC quant aux « divulgations accessoires » s’est avérée incohérente dans toute la documentation, et les documents identifiés dans le diagramme suivant en sont des exemples.

La colonne « Documents de “nature transitoire” » a pour but de signaler les endroits où l’approche adoptée par BAC dans le cadre du second examen de la documentation était incohérente. Si la Cour a bien compris, selon la « nouvelle » approche de BAC, l’information trouvée dans les « documents de nature transitoire » qui ont été examinés allait être divulguée. Toutefois, ce n’était pas le cas pour plusieurs documents. Encore une fois, le manque de preuves précises sous-entendait que la Cour avait inféré que de nombreux documents étaient de « nature transitoire », à l’exception de ceux qui étaient liés logiquement à des intérêts opérationnels importants identifiés *ex parte*.

La colonne « Analyse de T. C. Douglas par la GRC » identifie les documents où les évaluations et les opinions des agents de la GRC ont été retenues de façon inappropriée.

La colonne « Composante historique » identifie les documents relativement auxquels le décideur aurait dû se demander si le pouvoir discrétionnaire résiduel de divulguer l’information compte tenu de la valeur historique des renseignements figurant dans les documents pourrait

prejudice resulting from disclosure. Here, the Court singles out documents where clearly, the exercise of discretion could have reasonably resulted in disclosure of the information within these documents, while being consistent with human and technical source concerns.

Again, the review of documentation undertaken by the Court was done with evidence that was not ideal. LAC's general evidence and approach to the section 15 analysis was such that the review of documentation needed to be done, and clear guidance needs to be given. This is especially the case as a second review was undertaken after the *ex parte, in camera* hearing, which resulted in a "different" approach taken by LAC. However, this approach has also proven to be inconsistent and flawed.

This was not the case for all documents. In fact, it could well be that different analysts went through the documentation and made the second round of severances. The Court has to be fair and signal that not all the documentation was improperly withheld.

For example, the following documents were released despite concerns the fact that the documents include "incidental reporting" about T. C. Douglas: pages 969–972; pages 960–963; pages 1002–1003.

Another example of the results of a consistent and serious analysis of section 15 concerns is the documents pertaining to "New Left Actions in Political Parties in Canada" (pages 905–917). This is the perfect example of what should have been the result for most of the documents found in the Douglas dossier.

It should again be stressed that one of the Court's core concerns is that of the consistency of the severances made. As an example, there are several different documents pertaining to the McGill Moratorium Committee's protest of February 28, 1970. While there may well be source concerns, there are clear inconsistencies in the

l'emporter sur le préjudice allégué résultant de la divulgation. Ici, la Cour singularise les documents où, clairement, l'exercice du pouvoir discrétionnaire pourrait raisonnablement avoir mené à la divulgation de l'information contenue dans les documents en question, tout en tenant compte des préoccupations relatives aux sources humaines et techniques.

Encore une fois, l'examen de la documentation entrepris par la Cour a été effectué avec des preuves qui n'étaient pas idéales. L'approche et les preuves générales de BAC en matière d'analyse de l'article 15 étaient telles qu'un examen de la documentation était nécessaire, et que des directives claires doivent être données, d'autant plus qu'un second examen a été entrepris après l'audience *ex parte* à huis clos qui a mené à l'approche « différente » adoptée par BAC. Toutefois, cette approche s'est également avérée incohérente et défectueuse.

Ce n'était pas le cas pour tous les documents. En fait, il se peut fort bien que différents analystes aient examiné la documentation et effectué une deuxième série de prélèvements. La Cour doit être équitable et signaler que ce ne sont pas tous les documents qui ont été retenus de façon inappropriée.

Par exemple, les documents suivants ont été communiqués en dépit des préoccupations à savoir qu'ils contenaient des « divulgations accessoires » au sujet de T. C. Douglas : pages 969 à 972; pages 960 à 963; pages 1002 et 1003.

Le document intitulé « New Left Actions in Political Parties in Canada » (pages 905 à 917) est un autre exemple des résultats d'une analyse cohérente et sérieuse des préoccupations relatives à l'article 15 qui y ont trait. C'est l'exemple parfait de ce qu'aurait dû être le résultat pour la plupart des documents faisant partie du dossier Douglas.

Il importe de signaler à nouveau que l'une des principales préoccupations de la Cour a trait à la cohérence des prélèvements effectués. Par exemple, il y a plusieurs documents différents concernant la protestation du McGill Moratorium Committee du 28 février 1970. Bien qu'il puisse réellement y avoir des préoccupations

information that is still withheld. There are important inconsistencies in the redactions of identifiers such as “a reliable source” and the like, which are often released but inexplicably withheld in other circumstance.

Again, the chart relates the Court’s concerns for many, but not all the documents, found in the file. It cannot serve as a replacement or shortcut to a new and thorough review of the documentation which will consider the reasons and concerns highlighted therein.

Page number of document	Source Concerns	Incidental Reporting	Targets of a “transitory nature”	RCMP’s analysis of T. C. Douglas	Historical Component
p. 10	X	X			
p. 20 (paragraph 6)			X		
pp. 22–24		X	X		
pp. 35–37			X		
pp. 53–54		X	X		X
pp. 57–58					X
pp. 61–64		X			X
p. 68	X				
p. 69		X	X		
p. 92 (paragraph 2)	X				
pp. 100–103		X	X		

relatives aux sources, il y a des incohérences claires dans l’information qui est toujours retenue. Il y a des incohérences importantes dans les indications des identificateurs comme étant « une source fiable », entre autres termes analogues, des sources qui sont souvent communiquées mais inexplicablement retenues dans d’autres circonstances.

Encore une fois, le diagramme fait état des préoccupations de la Cour à l’égard de nombreux documents, mais non pas tous, faisant partie du dossier. Le diagramme ne peut pas servir de remplacement ou de simplification d’un nouvel examen complet de la documentation, qui tiendra compte des motifs et des préoccupations signalés aux présentes.

Numéro de page du document	Préoccupations relatives aux sources	Divulgations accessoires	Documents de « nature transitoire »	Analyse de T. C. Douglas par la GRC	Composante historique
page 10	X	X			
page 20 (paragraph 6)			X		
pages 22 à 24		X	X		
pages 35 à 37			X		
pages 53 à 54		X	X		X
pages 57 et 58					X
pages 61 à 64		X			X
page 68	X				
page 69		X	X		
page 92 (paragraph 2)	X				
pages 100 à 103		X	X		

Page number of document	Source Concerns	Incidental Reporting	Targets of a “transitory nature”	RCMP’s analysis of T. C. Douglas	Historical Component	Número de page du document	Préoccupations relatives aux sources	Divulgations accessibles	Documents de « nature transitoire »	Analyse de T. C. Douglas par la GRC	Composante historique
pp. 107–109					X	pages 107 à 109					X
p. 110			X		X	page 110			X		X
p. 120	X				X	page 120	X				X
p. 126	X				X	page 126	X				X
p. 132	X	X	X (see also pp. 368, 371)			page 132	X	X	X (voir aussi pages 368 et 371)		
pp. 148–153			X		X	pages 148 à 153			X		X
pp. 161–165					X	pages 161 à 165					X
p. 169				X	X	page 169				X	X
p. 180					X	page 180					X
p. 183					X	page 183					X
pp. 188–189			X		X	pages 188 à 189			X		X
pp. 195–196	X		X			pages 195 et 196	X		X		
pp. 217–218					X	pages 217 et 218					X
pp. 236–237			X	X	X	pages 236 et 237			X	X	X
p. 269	X		X		X	page 269	X		X		X

Page number of document	Source Concerns	Incidental Reporting	Targets of a “transitory nature”	RCMP’s analysis of T. C. Douglas	Historical Component	Numéro de page du document	Préoccupations relatives aux sources	Divulgations accessoires	Documents de « nature transitoire »	Analyse de T. C. Douglas par la GRC	Composante historique
p. 272					X	page 272					X
pp. 273–274	X		X		X	pages 273 et 274	X		X		X
pp. 282–283	X		X		X	pages 282 et 283	X		X		X
pp. 284–287		X				pages 284 à 287		X			
pp. 291–292		X				pages 291 et 292		X			
pp. 297–299		X				pages 297 à 299		X			
pp. 305–307		X	X			pages 305 à 307		X	X		
pp. 334–335	X	X	X			pages 334 et 335	X	X	X		
pp. 337–340					X	pages 337 à 340					X
pp. 354–356		X	X			pages 354 à 356		X	X		
pp. 359–360				X	X	pages 359 et 360				X	X
pp. 368–370		X	X			pages 368 à 370		X	X		
pp. 371–373		X	X			pages 371 à 373		X	X		
pp. 375–377					X	pages 375 à 377					X

Page number of document	Source Concerns	Incidental Reporting	Targets of a “transitory nature”	RCMP’s analysis of T. C. Douglas	Historical Component	Número de page du document	Préoccupations relatives aux sources	Divulgations accessoires	Documents de « nature transitoire »	Analyse de T. C. Douglas par la GRC	Composante historique
pp. 379–380		X	X			pages 379 et 380		X	X		
pp. 384–387		X	X			pages 384 à 387		X	X		
pp. 405–406		X	X			pages 405 et 406		X	X		
pp. 411–412		X	X			pages 411 et 412		X	X		
pp. 415–416		X	X			pages 415 et 416		X	X		
pp. 421–424		X	X		X	pages 421 à 424		X	X		X
pp. 426–429		X	X			pages 426 à 429		X	X		
pp. 452–455 (paragraph 9)	X				X	pages 452 à 455 (paragraph 9)	X				X
p. 457					X	page 457					X
p. 476					X	page 476					X
p. 478					X	page 478					X
pp. 482–483	X	X	X			pages 482 et 483	X	X	X		
pp. 484–485	X					pages 484 et 485	X				
pp. 516–517	X	X	X			pages 516 et 517	X	X	X		

Page number of document	Source Concerns	Incidental Reporting	Targets of a “transitory nature”	RCMP’s analysis of T. C. Douglas	Historical Component
pp. 521–522	X	X	X		
pp. 527–528		X	X		
pp. 529–531	X				
p. 565 (paragraph 11)				X	X
pp. 567–568		X	X		
pp. 575–576		X	X		
p. 586 (paragraph 8)					X
pp. 601–605		X			X
pp. 639–640	X	X			
pp. 642–643				X	X
pp. 655–657		X	X		
pp. 663–665		X	X		

Numéro de page du document	Préoccupations relatives aux sources	Divulgations accessoires	Documents de « nature transitoire »	Analyse de T. C. Douglas par la GRC	Composante historique
pages 521 et 522	X	X	X		
pages 527 et 528		X	X		
pages 529 à 531	X				
page 565 (paragraph 11)				X	X
pages 567 et 568		X	X		
pages 575 et 576		X	X		
page 586 (paragraph 8)					X
pages 601 à 605		X			X
pages 639 et 640	X	X			
pages 642 et 643				X	X
pages 655 à 657		X	X		
pages 663 à 665		X	X		

Page number of document	Source Concerns	Incidental Reporting	Targets of a “transitory nature”	RCMP’s analysis of T. C. Douglas	Historical Component	Numéro de page du document	Préoccupations relatives aux sources	Divulgations accessibles	Documents de « nature transitoire »	Analyse de T. C. Douglas par la GRC	Composante historique
pp. 697–698		X	X			pages 697 et 698		X	X		
pp. 727–728	X	X	X			pages 727 et 728	X	X	X		
pp. 765–768		X	X			pages 765 à 768		X	X		
pp. 774–775 (paragraphs 9, 10, 11, 13)	X					pages 774 et 775 (paragraphs 9, 10, 11, 13)	X				
pp. 777–781		X	X	X		pages 777 à 781		X	X	X	
pp. 787–789		X	X			pages 787 à 789		X	X		
pp. 801–802		X	X			pages 801 et 802		X	X		
pp. 828–830			X		X	pages 828 à 830			X		X
pp. 837–843		X	X			pages 837 à 843		X	X		
pp. 891–893	X				X	pages 891 à 893	X				X
pp. 923–924					X	pages 923 et 924					X
pp. 989–993		X				pages 989 à 993		X			

Page number of document	Source Concerns	Incidental Reporting	Targets of a “transitory nature”	RCMP’s analysis of T. C. Douglas	Historical Component	Numéro de page du document	Préoccupations relatives aux sources	Divulgations accessibles	Documents de « nature transitoire »	Analyse de T. C. Douglas par la GRC	Composante historique
p. 998	X					page 998	X				
pp. 1009–1010					X	pages 1009 et 1010					X
p. 1021					X	page 1021					X
pp. 1023–1029				X	X	pages 1023 à 1029				X	X
pp. 1035–1039		X		X	X	pages 1035 à 1039		X		X	X
pp. 1040–1046	X				X	pages 1040 à 1046	X				X
pp. 1049–1052			Unknown (no evidentiary basis provided to the Court)			pages 1049 à 1052			Inconnu (aucun fondement probatoire n’a été fourni à la Cour)		
p. 1087					X	page 1087					X
pp. 1108–1109					X	pages 1108 et 1109					X