

T-522-84
Nick Ternette (*Applicant*)

v.

The Solicitor General of Canada (*Respondent*)

and

The Privacy Commissioner (*Intervenor*)

INDEXED AS: TERNETTE v. CANADA (SOLICITOR GENERAL)
(T.D.)

Trial Division, MacKay J.—Ottawa, September 4, 1990 and November 22, 1991.

Privacy — Privacy Act, s. 41 application to review refusal to disclose personal information pursuant to s. 21 (disclosure injurious to defence and international affairs) — RCMP and Privacy Commissioner neither confirming nor denying existence of personal files — Propriety of conducting portion of hearing in open court and portion in camera despite s. 51 (application to be heard in camera and ex parte) — S. 49 precluding judicial intervention unless Court determining head of institution not having reasonable grounds on which to refuse to disclose personal information — Criteria to be applied by Court in s. 51 review — In light of detailed references to specific injurious effects reasonably expected to arise from disclosure, Court unable to find respondent not having reasonable grounds on which to refuse to disclose information — S. 8 precluding disclosure of information relating to others without their consent — Applicant not entitled to information not about him under s. 12 — Role of American courts in reviewing access to information applications contrasted with that of Federal Court under s. 49 — American practice requiring “Vaughn index” (list outlining nature of information withheld and reason related to statutory exemption) inappropriate in Canadian context — Determination under s. 49 not susceptible to expert evidence — Costs awarded to applicant although unsuccessful as raised important new principle under s. 52.

This was an application under *Privacy Act*, section 41 for the review of a refusal to disclose personal information pursuant to section 21, i.e. disclosure could reasonably be expected

T-522-84
Nick Ternette (*requérant*)

c.

^a **Le solliciteur général du Canada** (*intimé*)

et

^b **Le Commissaire à la protection de la vie privée** (*intervenant*)

RÉPERTORIÉ: TERNETTE c. CANADA (SOLLICITEUR GÉNÉRAL)
(1^{re} INST.)

^c Section de première instance, juge MacKay—Ottawa, 4 septembre 1990 et 22 novembre 1991.

Protection des renseignements personnels — Recours exercé en vertu de l'art. 41 de la Loi sur la protection des renseignements personnels en vue de faire examiner le refus de communication de renseignements personnels lié à l'art. 21 (divulgateion portant préjudice à la défense et aux affaires internationales) — La GRC et le Commissaire à la protection de la vie privée n'ont ni confirmé ni nié l'existence de dossiers personnels — Question de savoir si l'audience doit avoir lieu en partie en public et en partie à huis clos malgré l'art. 51 (recours faisant l'objet d'une audience à huis clos en l'absence d'une autre partie) — L'art. 49 empêche la Cour d'intervenir à moins qu'elle ne conclue que le responsable de l'institution n'avait pas de motifs raisonnables de refuser de communiquer des renseignements personnels — Critères que la Cour doit appliquer dans un examen fondé sur l'art. 51 — Compte tenu des explications détaillées qui ont été données au sujet du préjudice particulier que la communication risquait vraisemblablement de porter, la Cour n'a pas pu conclure que l'intimé n'avait pas de motifs raisonnables de refuser de communiquer les renseignements — L'art. 8 empêche la communication de renseignements concernant des tiers sans leur consentement — Le requérant n'a pas le droit d'obtenir des renseignements qui ne le concernent pas en vertu de l'art. 12 — Comparaison entre le rôle des tribunaux américains, lorsqu'ils révisent des demandes de communication de renseignements, et celui de la Cour fédérale en vertu de l'art. 49 — Dans le contexte canadien, il n'est pas opportun d'exiger un répertoire du genre «répertoire Vaughn» normalement exigé aux États-Unis (liste indiquant la nature des renseignements refusés ainsi que le motif, fondé sur une exception établie par la loi) — Une décision fondée sur l'art. 49 n'est pas susceptible de donner lieu à un témoignage d'expert — Les dépens sont adjugés au requérant bien que celui-ci n'ait pas eu gain de cause, étant donné qu'il a soulevé un nouveau principe important au sens de l'art. 52.

^j Il s'agissait d'un recours exercé en vertu de l'article 41 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* en vue de l'examen du refus de communication de renseignements per-

to be injurious to Canada's efforts toward detecting, preventing or suppressing subversive or hostile activities as defined in subsection 15(2) of the *Access to Information Act*, including any such information listed in paragraphs 15(1)(a) to (i). In 1983 the RCMP denied applicant's section 12 request for access to personal information maintained by it on the ground that Security Service Records had been designated exempt by the Governor in Council under section 18 and further declined to confirm whether or not information concerning him was maintained. (It was later conceded that the Order in Council was invalid, but the refusal based on section 21 was maintained.) The Privacy Commissioner concluded that the RCMP had acted in accord with the law and also refused to confirm or deny the existence of personal files. The applicant filed this application for review in 1984. Some information was released in 1987 following an inadvertent public admission that information on the applicant was in fact maintained. Additional documents were released over the next couple of years either in their entirety or with deletions.

The hearing commenced in open court despite subsection 51(2), which provides that an application, where refusal to release personal information is based on section 21, "shall be heard *in camera*" and that the head of the government institution concerned shall be given the opportunity to make representations during the hearing *ex parte*. The respondent filed the public affidavit of a senior officer of CSIS (which had assumed responsibility for the files in 1984) revealing general background and features of the information and criteria which ought to be considered in exempting information from access under section 21. A supplementary secret affidavit setting out the concerns about specific injurious effects and efforts toward detecting subversive activities was filed. All information not released was attached as exhibits with accompanying notations as to injurious effects. The Court reviewed the secret affidavit and some of documents (others were later reviewed in chambers) *in camera* and *ex parte*, attended by counsel for the respondent and the Privacy Commissioner, the deponent of the supplementary secret affidavit presented under terms of confidentiality, an assistant to the deponent (both officers of CSIS), and the Court Registrar. The information contained in the file concerning the applicant related not only to him, but to other groups and individuals.

The applicant submitted that the Court had a responsibility to ensure the fairest process possible. He stressed the purpose of the *Privacy Act*—to provide access to personal information maintained by government and referred to cases which held that exemptions to access should be strictly construed in light of that purpose. He stressed the inherent unfairness of the procedures and their failure to provide the necessary element for an adversarial process since he had no access to the informa-

sonnels en vertu de l'article 21, soit que la divulgation risquerait vraisemblablement de porter préjudice aux efforts du Canada en vue de la détection, de la prévention ou de la suppression d'activités hostiles ou subversives au sens du paragraphe 15(2) de la *Loi sur l'accès à l'information*, notamment les renseignements visés aux alinéas 15(1)(a) à (i). En 1983, la GRC a rejeté la demande que le requérant avait présentée en vertu de l'article 12 en vue d'obtenir communication des renseignements personnels conservés à son sujet, pour le motif que les Dossiers du Service de sécurité avaient été déclarés inconsultables par le gouverneur en conseil en vertu de l'article 18, et a en outre refusé de confirmer si, oui ou non, elle conservait des renseignements le concernant. (Il a par la suite été reconnu que le décret était invalide, mais le refus fondé sur l'article 21 a été maintenu.) Le Commissaire à la protection de la vie privée a conclu que la GRC avait agi conformément à la loi et a également refusé de confirmer ou de nier l'existence de dossiers personnels. Le requérant a déposé cette demande de révision en 1984. Certains renseignements ont été divulgués en 1987 à la suite d'un aveu public fait par inadvertance, à savoir que des renseignements concernant le requérant étaient de fait conservés. Pendant les quelques années qui ont suivi, des documents additionnels ont été communiqués en totalité ou en partie.

L'audience a commencé en public malgré le paragraphe 51(2), qui prévoit la tenue d'une audience à huis clos, lorsque le refus de communiquer des renseignements personnels est lié à l'article 21, le responsable de l'institution fédérale concernée ayant la possibilité de présenter des arguments dans le cadre de cette audience en l'absence de l'autre partie. L'intimé a déposé l'affidavit public d'un cadre supérieur du SCRS (qui était devenu responsable des dossiers en 1984) indiquant les faits généraux et les caractéristiques des renseignements ainsi que les critères dont il faudrait tenir compte pour que les renseignements soient inconsultables en vertu de l'article 21. Un affidavit supplémentaire secret expliquant le préjudice particulier et les efforts de détection d'activités subversives a été produit. Tous les renseignements non communiqués ont été joints à titre de pièces avec des notes indiquant le préjudice en cause. La Cour a examiné l'affidavit secret et certains documents (d'autres documents ont par la suite été examinés dans le cabinet du juge) à huis clos et en l'absence du requérant, mais en présence des avocats de l'intimé et du Commissaire à la protection de la vie privée, de l'auteur de l'affidavit supplémentaire secret présenté à titre de document confidentiel, d'un adjoint de l'affiant, qui étaient tous deux fonctionnaires du SCRS, et du greffier de la Cour. Les renseignements concernant le requérant qui ont été versés au dossier se rapportaient non seulement à celui-ci, mais aussi à d'autres groupes et individus.

Le requérant a soutenu que la Cour était tenue de veiller à ce que la procédure soit la plus équitable possible. Il a souligné l'objet de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, qui est d'assurer l'accès aux renseignements personnels conservés par le gouvernement, et a cité des arrêts dans lesquels il avait été jugé que les exceptions devaient être strictement interprétées compte tenu de cet objet. Il a souligné le manque d'équité intrinsèque de la procédure et le fait qu'elle

tion withheld. He was thus denied the factual basis to which submissions could be directly related. The applicant submitted that the Court should adopt as a principle that the head of the government institution withholding information be directed to provide a "Vaughn Index", a practice followed in American cases which requires that a list be prepared outlining the nature of any information withheld and the reason, relating to particular statutory exemptions for withholding it.

The respondent submitted that the deponent of the affidavit filed on his behalf should be considered an expert in police work, security service and investigation of subversive activities and that his opinions as to whether release of the information could be injurious should be given deference.

The issues were (1) the criteria to be applied by the Court in a section 51 review and (2) the procedures and disclosures to facilitate the fairest process possible for determination of the applicant's rights.

Held, the application should be dismissed.

The hearing was commenced in public based on the principle that the Court's proceedings should be open and public unless there is a particular ground warranting exceptional proceedings *in camera* or *ex parte*. Such a ground exists under subsections 51(2) and (3). That provision is intended to protect public and private interests in information. It would be contrary to the tradition of our judicial system and the *Federal Court Rules* for the Court *ex proprio motu* to direct that the hearing take place entirely *in camera* if that is not necessary for the protection of those interests.

In addition to the paramount consideration, i.e. the standard of proof required by section 49, precluding the Court's intervention unless "it determines that the head of the institutions did not have reasonable grounds on which to refuse to disclose the personal information", the following criteria were kept in mind during the *in camera ex parte* review of the documents not released to the applicant: (1) reference in section 21 to "subversive or hostile activities" is not limited to the definition thereof in subsection 15(2) of the *Access to Information Act*, but incorporates by reference subsection 15(1) which amplifies the meaning in subsection 15(2); (2) the injuries of concern were those at the time of the application for access; (3) the test for injury should be applied in terms specified in Treasury Board guidelines issued to government institutions for dealing with *Privacy Act* applications; (4) concern as to the confidentiality of a source may not be warranted where that source did not expect that his identity would not be revealed; (5) concern as to the confidentiality of technical sources of information should perhaps not extend to standard technical measures; (6) mere passage of time does not provide a standard to measure potential injury to the interests of CSIS; (7) severance and release of information not claimed as exempt is appropriate;

ne fournit pas l'élément nécessaire en vue d'une procédure contradictoire, étant donné qu'il n'avait pas accès aux renseignements refusés. On a donc refusé de lui communiquer les faits sur lesquels ses observations pourraient être directement fondées. Le requérant a soutenu que la Cour devrait se fonder sur le principe selon lequel on doit ordonner au responsable de l'institution fédérale qui refuse de communiquer les renseignements de fournir un «répertoire Vaughn», pratique suivie dans les affaires américaines, où il faut préparer une liste indiquant la nature de tout renseignement refusé et le motif du refus, fondé sur des exceptions légales particulières.

L'intimé a soutenu que l'auteur de l'affidavit déposé pour son compte devrait être considéré comme un expert dans le domaine des opérations de police, du service de sécurité et des enquêtes sur les activités subversives et que les opinions exprimées par celui-ci au sujet de la question de savoir si la communication des renseignements risquait de porter préjudice devraient être respectées.

Il s'agissait de savoir (1) quels critères la Cour doit appliquer dans un examen visé par l'article 51 et (2) quelles sont les procédures et communications permettant de déterminer les droits du requérant de la façon la plus équitable possible.

Jugement: la demande devrait être rejetée.

L'audience a commencé en public compte tenu du principe selon lequel les procédures de la Cour ont lieu en public à moins qu'il n'existe un motif particulier justifiant exceptionnellement une audience à huis clos ou en l'absence d'une partie. Pareil motif découle des paragraphes 51(2) et (3). Cette disposition est destinée à protéger les intérêts public et privé. La Cour irait à l'encontre de la tradition de notre régime judiciaire et des *Règles de la Cour fédérale* en ordonnant de son propre chef que l'audience au complet soit tenue à huis clos si la chose n'était pas nécessaire en vue de la protection de ces intérêts.

En plus de la considération primordiale, à savoir la norme de preuve requise en vertu de l'article 49, qui empêche la Cour d'intervenir à moins qu'«elle ne conclue que le responsable de l'institution n'avait pas de motifs raisonnables de refuser de communiquer des renseignements personnels», les critères suivants ont été pris en considération pendant l'examen des documents non communiqués effectué à huis clos, en l'absence du requérant: (1) la mention, à l'article 21, des «activités hostiles ou subversives» n'est pas limitée à la définition figurant au paragraphe 15(2) de la *Loi sur l'accès à l'information*, mais inclut par renvoi le paragraphe 15(1), qui amplifie le sens du paragraphe 15(2); (2) le préjudice en cause est celui qui risquait d'être porté au moment de la présentation de la demande de renseignements; (3) le critère du préjudice devrait s'appliquer conformément aux lignes directrices établies par le Conseil du Trésor à l'intention des institutions fédérales qui traitent les demandes fondées sur la *Loi sur la protection des renseignements personnels*; (4) il n'est peut-être pas légitime de se préoccuper de la confidentialité d'une source si cette dernière ne s'attendait pas à garder l'anonymat; (5) la confidentialité des sources techniques de renseignements ne devrait peut-être pas s'étendre aux mesures techniques normales; (6) le simple

(8) it is not the Court's function to review the decision-making process of CSIS; (9) concern for potential injury to CSIS's international links; (10) concern for potentially wider injury than might be perceived by considering an isolated piece of information without awareness of how that could be fitted with other information to provide a mosaic of significance to those seeking intelligence related to CSIS operations; and (11) passage of time does not necessarily diminish the reasonable expectation of injury from release of information.

In light of detailed references to specific injurious effects, which could reasonably be expected to arise from disclosure as provided in section 21, the Court could not find that respondent did not have reasonable grounds on which to refuse to disclose information concerning the applicant. Implicitly, the respondent had reasonable grounds for refusing to disclose the information requested. The respondent was obliged by section 8 not to disclose information related to other individuals, without consent of those others. The applicant had no right of access to information not about him under section 12. Additionally, there was no basis for a finding that the respondent did not have reasonable grounds under section 21 to refuse to disclose the information not about the applicant.

The role of the Court in these proceedings concerns the reasonable or unreasonable basis for refusal to provide access. That is not the sort of determination where the expert status of a witness can add anything to explanations and testimony, based on his experience, which may warrant belief and thus be persuasive.

As to the fairness of the process, the Court should not direct that a "Vaughn index" or other summary record of information withheld and the reasons for doing so be provided to the applicant at this stage in the evolution of dealing with the *Privacy Act*. American courts reviewing a refusal to release information make a *de novo* determination of the basis for exemption from release, not a determination of whether the refusal was not based on reasonable grounds as is the case under *Privacy Act*, section 49. The identification of the anticipated injurious effects by the confidential supplementary affidavit went beyond the requirements of a mere index and made prompt and detailed judicial review possible. Development of processes supportive of the individual's right to access to personal information maintained by government institutions can best be considered and developed in a context broader than that provided by a single case.

The applicant was awarded costs pursuant to section 52, which provides that where the Court is of the opinion that an

passage du temps ne sert pas de norme permettant d'évaluer le préjudice possible porté aux intérêts du SCRS; (7) il est opportun de séparer les renseignements et de communiquer ceux à l'égard desquels aucune exception n'est invoquée; (8) il n'incombe pas à la Cour d'examiner le processus décisionnel du SCRS; (9) considérer la possibilité de porter préjudice aux liens internationaux du SCRS; (10) considérer la possibilité de porter un préjudice peut-être plus grave que celui qui pourrait être perçu si l'on examinait un renseignement isolé sans savoir comment celui-ci pourrait être joint à d'autres renseignements de façon à former une mosaïque importante pour ceux qui cherchent à obtenir des renseignements liés aux opérations du SCRS; et (11) le passage du temps ne diminue pas nécessairement le risque vraisemblable de préjudice porté par la communication des renseignements.

Compte tenu des mentions détaillées du préjudice particulier qui risquerait vraisemblablement d'être porté par suite de la communication visée par l'article 21, la Cour n'a pas pu conclure que l'intimé n'avait pas de motifs raisonnables de refuser de communiquer les renseignements concernant le requérant. Implicitement, l'intimé avait des motifs raisonnables de refuser de communiquer les renseignements demandés. En vertu de l'article 8, l'intimé était tenu de ne pas communiquer les renseignements concernant d'autres individus sans leur consentement. Le requérant n'avait pas le droit de se faire communiquer les renseignements qui ne le concernaient pas, en vertu de l'article 12. De plus, il n'existait aucun fondement permettant de conclure que l'intimé n'avait pas de motifs raisonnables, en vertu de l'article 21, de refuser de communiquer les renseignements ne concernant pas le requérant.

En l'espèce, il incombe à la Cour de déterminer si le motif du refus de communication est raisonnable. Il ne s'agit pas du genre de décision dans laquelle le statut d'expert d'un témoin peut ajouter aux explications et au témoignage de celui-ci, fondés sur son expérience, quelque élément qui puisse mériter d'être cru et être par conséquent convaincant.

En ce qui concerne l'équité procédurale, la Cour ne devrait pas ordonner qu'un «répertoire Vaughn» ou autre compte rendu sommaire des renseignements refusés, avec motifs à l'appui, soit fourni au requérant à ce stade de l'évolution de l'examen de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*. Les tribunaux américains qui traitent les demandes de révision du refus de communiquer des renseignements rendent une décision *de novo* au sujet du motif du refus, et non une décision au sujet de la question de savoir si le refus est fondé sur des motifs raisonnables, comme c'est le cas en vertu de l'article 49 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*. L'identification du préjudice possible, dans l'affidavit supplémentaire confidentiel, allait au-delà de l'exigence d'un simple répertoire et a permis à la Cour d'effectuer un examen rapide et approfondi. Le développement d'une procédure qui était le droit d'accès aux renseignements personnels conservés par les institutions fédérales peut être mieux envisagé et élaboré dans un contexte plus général que celui qui existe dans un cas particulier.

Le requérant s'est vu adjuger les dépens conformément à l'article 52, qui prévoit que dans les cas où la Cour estime que

application for review has raised an important new principle in relation to the Act, costs shall be awarded to the applicant even if unsuccessful. This was one of the early applications under the *Privacy Act*, and involved the difficult and sensitive task of balancing the right of the individual to know what information about himself is maintained by the government and the public interests of Canada in security of the state. This application provided an important opportunity for both the Privacy Commissioner and CSIS to refine their respective approaches to the individual's rights under the *Privacy Act*.

le recours a soulevé un principe important et nouveau quant à la Loi, elle adjuge les dépens au requérant même s'il n'a pas gain de cause. Il s'agissait d'une des premières demandes à être tranchées en vertu de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*; elle comportait la tâche épineuse et difficile d'établir l'équilibre entre le droit que possède l'individu de savoir quels renseignements le gouvernement conserve à son sujet et l'intérêt public du Canada dans la sécurité de l'État. Cette demande a donné au Commissaire à la protection de la vie privée et au SCRS une possibilité importante de raffiner leurs façons respectives d'aborder la question des droits que possède un individu en vertu de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Access to Information Act, R.S.C., 1985, c. A-1, s. 15.
Canadian Bill of Rights, S.C. 1960, c. 44 [R.S.C., 1985, Appendix III], s. 2.
Canadian Security Intelligence Service Act, R.S.C., 1985, c. C-23, ss. 2, 12, 18.
Freedom of Information Act, 5 USCS § 552.
Privacy Act, R.S.C., 1985, c. P-21, ss. 2, 8, 10, 11, 12, 16, 18, 21, 22, 26, 38, 39, 41, 46, 47, 48, 49, 51, 52, 60, 72, 75.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

DISTINGUISHED:

Zanganeh v. Canada (Canadian Security Intelligence Service), [1989] 1 F.C. 244; (1988), 50 D.L.R. (4th) 747; 20 F.T.R. 100 (T.D.); *Russell v. Canadian Security Intelligence Service* (1990), 31 C.P.R. (3d) 184; 35 F.T.R. 315 (F.C.T.D.); *CIA v Sims*, 471 US 159; 85 L Ed 2d 173 (1985).

CONSIDERED:

Ternette v. Solicitor General of Canada, [1984] 2 F.C. 486; (1984), 10 D.L.R. (4th) 587; [1984] 5 W.W.R. 612; 32 Alta. L.R. (2d) 310; 9 Admin. L.R. 24 (T.D.); *Minematsu v. Canada (Royal Canadian Mounted Police)*, T-1698-87, Jerome A.C.J., order dated 24/2/88 (no reasons), F.C.T.D., not reported; *Vienneau v. Canada (Solicitor General)*, [1988] 3 F.C. 336; (1988), 24 C.P.R. (3d) 104 (T.D.); *Vaughn v. Rosen*, 484 F.2d 820 (D.C. Cir. 1973); *Ray v. Turner*, 587 F.2d 1187 (D.C. Cir. 1978); *Founding Church of Scientology of Washington, D.C., Inc. v. Bell*, 603 F.2d 945 (D.C. Cir. 1979).

REFERRED TO:

Reyes v. Sec. of State (1984), 9 Admin. L.R. 296 (F.C.T.D.); *Davidson v. Canada (Solicitor General)*, [1989] 2 F.C. 341; (1989), 36 Admin. L.R. 251; 47 C.C.C. (3d) 104; 24 C.P.R. (3d) 129; 98 N.R. 126 (C.A.); *Muller v. Canada (Minister of Communications)*,

LOIS ET RÈGLEMENTS

Déclaration canadienne des droits, S.C. 1960, chap. 44 [L.R.C. (1985), appendice III], art. 2.
Freedom of Information Act, 5 USCS § 552.
Loi sur l'accès à l'information, L.R.C. (1985), chap. A-1, art. 15.
Loi sur la protection des renseignements personnels, L.R.C. (1985), chap. P-21, art. 2, 8, 10, 11, 12, 16, 18, 21, 22, 26, 38, 39, 41, 46, 47, 48, 49, 51, 52, 60, 72, 75.
Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité, L.R.C. (1985), chap. C-23, art. 2, 12, 18.

JURISPRUDENCE

DISTINCTION FAITE AVEC:

Zanganeh c. Canada (Service canadien du renseignement de sécurité), [1989] 1 C.F. 244; (1988), 50 D.L.R. (4th) 747; 20 F.T.R. 100 (1^{re} inst.); *Russell c. Service canadien du renseignement de sécurité* (1990), 31 C.P.R. (3d) 184; 35 F.T.R. 315 (C.F. 1^{re} inst.); *CIA v Sims*, 471 US 159; 85 L Ed 2d 173 (1985).

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Ternette c. Solliciteur général du Canada, [1984] 2 C.F. 486; (1984), 10 D.L.R. (4th) 587; [1984] 5 W.W.R. 612; 32 Alta. L.R. (2d) 310; 9 Admin. L.R. 24 (1^{re} inst.); *Minematsu c. Canada (Gendarmerie royale du Canada)*, T-1698-87, juge en chef adjoint Jerome, ordonnance en date du 24-2-88 (aucun motif), C.F. 1^{re} inst., non publié; *Vienneau c. Canada (Solliciteur général)*, [1988] 3 C.F. 336; (1988), 24 C.P.R. (3d) 104 (1^{re} inst.); *Vaughn v. Rosen*, 484 F.2d 820 (D.C. Cir. 1973); *Ray v. Turner*, 587 F.2d 1187 (D.C. Cir. 1978); *Founding Church of Scientology of Washington, D.C., Inc. v. Bell*, 603 F.2d 945 (D.C. Cir. 1979).

DÉCISIONS CITÉES:

Reyes c. Secrétariat d'État (1984), 9 Admin. L.R. 296 (C.F. 1^{re} inst.); *Davidson c. Canada (Procureur général)*, [1989] 2 C.F. 341; (1989), 36 Admin. L.R. 251; 47 C.C.C. (3d) 104; 24 C.P.R. (3d) 129; 98 N.R. 126 (C.A.); *Muller c. Canada (Ministre des Communications)*,

A-30-89, Mahoney J.A., judgment dated 12/10/89, F.C.A., not reported.

A-30-89, juge Mahoney, J.C.A., jugement en date du 12-10-89, C.A.F., non publié.

AUTHORS CITED

Canada. Treasury Board. *Interim Policy Guide: Access to Information Act and the Privacy Act*, Supply and Services Canada, 1983. a
 Canada. Commission of Inquiry Concerning Certain Activities of the Royal Canadian Mounted Police, Second Report, vol. 1. *Freedom and Security under the Law*, Ottawa: Supply and Services Canada, August 1981. b

COUNSEL:

Sheldon M. Chumir for applicant.
Barbara A. McIsaac, Q.C. for respondent.
Gordon F. Henderson, Q.C. for intervenor.

SOLICITORS:

Sheldon M. Chumir, Calgary, for applicant. d
Deputy Attorney General of Canada for respondent.
Gowling, Strathy & Henderson, Ottawa, for intervenor. e

The following are the reasons for order rendered in English by

MACKEY J.: This is an application, pursuant to section 41 and subject to the provisions of section 51 of the *Privacy Act*, R.S.C., 1985, c. P-21. The application raises two issues where, as in this case, refusal to disclose personal information requested under the Act is stated to be because disclosure could reasonably be expected to be injurious to the efforts of Canada toward detecting, preventing or suppressing subversive or hostile activities, as provided by section 21 of the Act. The application thus raises important issues concerning the appropriate balance between the individual's right, under the *Privacy Act*, to know what information about himself or herself is maintained by government, and the public interest in maintaining that information without disclosure, sometimes even of its existence, in the interests of protecting the state and its institutions against subversive or hostile activities. f
g
h
i
j

DOCTRINE

Canada. Conseil du Trésor. *Lignes directrices provisoires: Loi sur l'accès à l'information et Loi sur la protection des renseignements personnels*, Approvisionnement et Services Canada, 1983.
 Canada. Commission d'enquête sur certaines activités de la Gendarmerie royale du Canada, deuxième rapport, vol. 1. *La liberté et la sécurité devant la loi*, Ottawa: Approvisionnement et Services Canada, août 1981.

AVOCATS:

Sheldon M. Chumir pour le requérant. c
Barbara A. McIsaac, c.r., pour l'intimé.
Gordon F. Henderson, c.r., pour l'intervenant.

PROCUREURS:

Sheldon M. Chumir, Calgary, pour le requérant. d
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.
Gowling, Strathy & Henderson, Ottawa, pour l'intervenant. e

Ce qui suit est la version française des motifs de l'ordonnance rendus par

LE JUGE MACKEY: Il s'agit d'un recours exercé conformément à l'article 41, sous réserve des dispositions de l'article 51 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, L.R.C. (1985), chap. P-21. Deux questions se posent lorsque, comme c'est ici le cas, il est déclaré que le refus de communiquer les renseignements personnels demandés en vertu de la Loi est fondé sur le fait que la divulgation risquerait vraisemblablement de porter préjudice aux efforts déployés par le Canada en vue de la détection, de la prévention ou de la répression d'activités hostiles ou subversives en vertu de l'article 21 de la Loi. Le recours soulève donc des questions importantes au sujet de l'équilibre qu'il convient d'établir entre le droit que possède un individu, en vertu de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, de savoir quels renseignements le gouvernement conserve à son sujet et l'intérêt public, qui exige que ces renseignements ne soient pas divulgués, et même parfois que leur existence ne soit pas divulguée, et ce, en vue de protéger l'État et ses institutions contre les activités hostiles ou subversives. f
g
h
i
j

The first issue concerns the criteria to be applied by the Court in a review under section 51 of the information withheld. The second issue, raised by the applicant, concerns the “procedures and disclosures appropriate to facilitate the fairest process possible for determination of the applicant’s rights”.

The circumstances leading to consideration of this application are somewhat unusual. They warrant brief review for understanding some of the procedural aspects of the hearing of this matter. From that background the standing of the parties and the nature of the hearing can be clarified, and the open and the *in camera ex parte* portions of the hearing can be explained.

Background

In August 1983 the applicant, Nick Ternette, requested access, pursuant to subsection 12(1) of the Act, to personal information maintained by the Royal Canadian Mounted Police, Security Services Division, in personal information bank no. RCMP-P 130. His request sought “all personal information contained within the Services Division of the Royal Mounted Police, Security Services Records, specifically in regards to activities directed towards accomplishing governmental change within Canada or elsewhere by force or violent means, the use or the encouragement of the use of force or the creation or exploitation of civil disorder (these activities to have taken place in Manitoba & Alberta)”. That personal information bank, RCMP-P 130 had been established by the respondent, the Solicitor General of Canada, in accord with section 10 of the Act and had been described in general terms in a published index of personal information, in accord with section 11 of the Act. The Governor in Council, acting under section 18, had designated that bank of records as an exempt bank containing “files all of which consist predominantly of personal information described in section 21 or 22”.

In response to the applicant’s request he was advised by the RCMP that Security Service Records

La première question porte sur les critères que la Cour doit appliquer lorsqu’elle examine les renseignements refusés en vertu de l’article 51. La seconde question, soulevée par le requérant, porte sur les [TRADUCTION] «procédures et communications permettant de déterminer les droits du requérant de la façon la plus équitable possible».

Les circonstances qui ont donné lieu à l’examen de l’affaire sont quelque peu inhabituelles. Elles méritent d’être brièvement passées en revue de façon que certains aspects de la procédure suivie dans l’audition de l’affaire puissent être compris. La chose permettra de clarifier la qualité pour agir des parties et la nature de l’audience, et d’expliquer les parties de l’audience qui ont lieu en public et celles qui ont lieu à huis clos, en l’absence d’une partie.

Renseignements généraux

En août 1983, le requérant, Nick Ternette, a demandé la communication, conformément au paragraphe 12(1) de la Loi, des renseignements personnels conservés par la Division du service de sécurité de la Gendarmerie royale du Canada dans le fichier de renseignements personnels GRC-P 130. Sa demande portait sur [TRADUCTION] «tous les renseignements personnels versés dans le fichier Dossiers du Service de sécurité, Division du Service de la Gendarmerie royale du Canada, qui visent précisément les activités ayant trait à un changement de gouvernement au Canada ou ailleurs par la force ou la violence, par l’utilisation de la force, par l’incitation à utiliser la force ou par la création ou l’exploitation d’un désordre civil (ces activités auraient eu lieu au Manitoba et en Alberta)». Ce fichier de renseignements personnels GRC-P 130 avait été établi par l’intimé, le solliciteur général du Canada, conformément à l’article 10 de la Loi, et avait été décrit en termes généraux dans un répertoire publié de renseignements personnels, conformément à l’article 11 de la Loi. En vertu de l’article 18, le gouverneur en conseil avait classé ce fichier de documents parmi les fichiers de renseignements personnels inconsultables parce qu’il était formé «de dossiers dans chacun desquels dominant les renseignements visés aux articles 21 ou 22».

En réponse à sa demande, le requérant a été informé par la GRC que le gouverneur en conseil

had been designated by the Governor in Council as exempt from access under section 18 of the Act, that his request was denied and that there would be no confirmation whether or not information concerning him was maintained. In responding to a request for access to personal information the head of a government institution concerned is not required to indicate whether personal information exists, but is required to state the provision of the Act on which a refusal is based or on which refusal could reasonably be expected to be based if the information existed (subsections 16(1) and (2) of the Act).

The applicant, in accord with the Act, then filed a complaint with the Privacy Commissioner against the RCMP decisions to withhold confirmation or denial of the existence of records concerning him, and if such files exist to withhold copies from his personal inspection. The Commissioner's investigation of the applicant's complaint led him to conclude, as he advised in responding to the complaint, that the RCMP had acted in accord with the law and that there was no basis to recommend the applicant had been denied a right under the *Privacy Act*. The Privacy Commissioner further advised that his mandate in relation to personal information in exempt banks was to ensure that the information is not improperly maintained or used, and he would neither confirm nor deny the existence of personal files in designated exempt information banks. Ternette was advised that he had a right to appeal the Commissioner's finding to the Federal Court.

By notice of motion dated March 7, 1984, Mr. Ternette applied to this Court "for review of the decision to refuse access to information under the provisions of the *Privacy Act*". That application was heard by my colleague, Mr. Justice Strayer, who considered the application as one under section 41 of the Act which provides "Any individual who has been refused access to personal information requested under subsection 12(1) may, if a complaint has been made to the Privacy Commissioner in respect of the

avait classé le fichier Dossiers du Service de sécurité parmi les fichiers inconsultables en vertu de l'article 18 de la Loi, que sa demande était refusée et qu'on ne confirmerait pas l'existence de renseignements le concernant. En répondant à une demande de communication de renseignements personnels, le responsable de l'institution fédérale concernée n'est pas tenu de faire savoir s'il existe des renseignements personnels, mais est tenu de mentionner la disposition de la Loi sur laquelle le refus se fonde ou sur laquelle il pourrait vraisemblablement se fonder si les renseignements existaient (paragraphe 16(1) et (2) de la Loi).

Conformément à la Loi, le requérant a ensuite déposé une plainte auprès du Commissaire à la protection de la vie privée contre la décision qu'avait prise la GRC de refuser de confirmer ou de nier l'existence de documents le concernant, et s'ils existaient, de refuser de lui délivrer des copies en vue d'en permettre l'examen. L'enquête effectuée à la suite de la plainte déposée par le requérant a amené le Commissaire à conclure, comme il l'a fait savoir en répondant à la plainte, que la GRC avait agi conformément à la loi et que rien ne permettait de conclure que le requérant s'était vu dénier un droit reconnu par la *Loi sur la protection des renseignements personnels*. Le Commissaire à la protection de la vie privée a en outre fait savoir que son mandat, relativement aux renseignements personnels versés dans des fichiers inconsultables, était de veiller à ce que ces renseignements ne soient pas conservés ou utilisés à des fins illicites; de plus, il ne confirmerait pas et ne nierait pas l'existence de dossiers personnels dans des fichiers de renseignements inconsultables. M. Ternette a été informé qu'il avait le droit d'interjeter appel de la conclusion tirée par le Commissaire devant la Cour fédérale.

Par avis de requête en date du 7 mars 1984, M. Ternette a demandé à la Cour [TRADUCTION] «la révision du refus de communication de renseignements en vertu des dispositions de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*». L'affaire a été entendue par mon collègue, le juge Strayer, qui a considéré qu'il s'agissait d'un recours fondé sur l'article 41 de la Loi, lequel prévoit que «[L']individu qui s'est vu refuser communication de renseignements personnels demandés en vertu du para-

refusal, apply to the Court for a review of the matter . . . ”. In his decision¹ Mr. Justice Strayer rejected the submissions of the respondent that the Court had no jurisdiction to review the question of whether the information sought had been properly denied to the applicant, and he held that the applicant was entitled to have the denial of access reviewed. He ordered the respondent to file an affidavit with the Court under certain terms of confidentiality, which was done.

An appeal of the order of Strayer J. was initiated but later abandoned. Before the appeal was abandoned, the Privacy Commissioner, notified by the Court of the proceedings on the order of Strayer J., applied and was granted status as intervenor, and the style of cause was amended accordingly by order of Mahoney J.A.

I note for the record that the Canadian Security Intelligence Service (CSIS) was established and in 1984 it had taken over control and management of various files maintained formerly by the RCMP Security Service, including information contained in personal information bank RCMP-P 130. That bank was ultimately assigned a new number or numbers by CSIS, a change without relevance to the issues here raised.

The applicant indicated that he would challenge the validity of the Order in Council establishing information bank no. RCMP-P 130 as an exempt bank, apparently in light of comments made by Mr. Justice Strayer that under section 18 each file maintained in an exempt bank must consist predominantly of personal information described in section 21 or 22. Thereafter, the applicant was advised on September 20, 1985, that the respondent was prepared to concede that the Order in Council establishing personal information bank no. RCMP-P 130 as an exempt bank was not validly enacted. Nevertheless, the

¹ *Ternette v. Solicitor General of Canada*, [1984] 2 F.C. 486 (T.D.).

graphie 12(1) et qui a déposé ou fait déposer une plainte à ce sujet devant le Commissaire à la protection de la vie privée peut . . . exercer un recours en révision de la décision de refus devant la Cour». Dans sa décision¹, le juge Strayer a rejeté les arguments de l'intimé, à savoir que la Cour n'avait pas compétence pour examiner la question de savoir si le requérant s'était à bon droit vu refuser les renseignements demandés; il a jugé que le requérant avait le droit de faire examiner le refus de communication. Il a ordonné à l'intimé de déposer un affidavit auprès de la Cour sous certaines conditions de confidentialité, ce qui a été fait.

Un appel de l'ordonnance rendue par le juge Strayer a été interjeté, mais il a par la suite été abandonné. Avant que l'appel fût abandonné, le Commissaire à la protection de la vie privée, qui avait été avisé par la Cour de la procédure relative à l'ordonnance rendue par le juge Strayer, a demandé et s'est vu accorder le statut de partie intervenante, et l'intitulé de la cause a été modifié en conséquence par une ordonnance rendue par le juge Mahoney, J.C.A.

Je tiens à faire remarquer en passant que le Service canadien du renseignement de sécurité (le SCRS) a été établi et qu'en 1984, il avait assumé le contrôle et la gestion de divers dossiers auparavant tenus par le Service de sécurité de la GRC, et notamment des renseignements versés dans le fichier de renseignements personnels GRC-P 130. Le SCRS a en fin de compte attribué une nouvelle cote ou de nouvelles cotes au fichier, ce qui n'a rien à voir avec les questions ici soulevées.

Le requérant a fait savoir qu'il contesterait la validité du décret par lequel le fichier de renseignements GRC-P 130 était classé parmi les fichiers inconsultables, apparemment en se fondant sur les remarques que le juge Strayer avait faites, à savoir qu'en vertu de l'article 18, dans tous les dossiers versés dans un fichier inconsultable doivent dominer les renseignements visés aux articles 21 et 22. Par la suite, le requérant a été informé, le 20 septembre 1985, que l'intimé était prêt à reconnaître que le décret par lequel le fichier de renseignements personnels GRC-P 130 était classé parmi les fichiers inconsultables.

¹ *Ternette c. Solliciteur général du Canada*, [1984] 2 C.F. 486 (1^{re} inst.).

respondent continued to take the position that he was not required to indicate whether personal information about the applicant existed in the information bank in question, but it was indicated that if information did exist a refusal could reasonably be expected to be based on section 21 of the *Privacy Act*.

It was proposed, and apparently accepted by counsel for the applicant that a new affidavit on behalf of the respondent be filed, sealed as confidential, dealing with issues of the existence of any personal information about Mr. Ternette in information bank RCMP-P 130, and whether, if there were such information the respondent had reasonable grounds to refuse to disclose it pursuant to section 21. That question would then be subject to review by this Court pursuant to section 51 of the Act and, in accord with procedures followed in an earlier case, a hearing would be held to receive submissions from the applicant, followed by a further hearing at which *ex parte* representations might be made on behalf of the respondent.

Following an inadvertent public admission that information was maintained in relation to the applicant, in November 1986 he was advised that personal information about him did exist in what was described as personal information bank RCMP P 30 (I assume the number is in error in the letter of advice to the applicant's counsel and that the reference is to RCMP-P 130). A review of information maintained was then undertaken, and copies of certain information were released to the applicant on January 16, 1987 and February 13, 1987. The covering letter with the first of those releases advised that "enclosed is all of the personal information which can be disclosed to you. Exemptions have been applied in whole or in part in accordance with section 21 of the *Privacy Act*". The second release in February included a single page of a newspaper article, from the Winnipeg Free Press, which had inadvertently been omitted from the first release.

tables n'avait pas été valablement adopté. Néanmoins, l'intimé a continué de soutenir qu'il n'était pas tenu de faire savoir si des renseignements personnels concernant le requérant avaient été versés dans le fichier de renseignements en question, mais il a mentionné que l'article 21 de la *Loi sur la protection de renseignements personnels* était la disposition sur laquelle le refus pourrait vraisemblablement se fonder si les renseignements existaient.

Il a été proposé, ce que l'avocat du requérant a apparemment accepté, qu'un nouvel affidavit soit déposé pour le compte de l'intimé et mis sous scellé à titre de document confidentiel, lequel porterait sur la question de savoir s'il existait des renseignements personnels concernant M. Ternette dans le fichier de renseignements GRC-P 130 et, s'il en existait, sur la question de savoir si l'intimé avait des motifs raisonnables de refuser de les divulguer conformément à l'article 21. Cette question serait alors examinée par la Cour conformément à l'article 51 de la Loi et, conformément à la procédure suivie dans une affaire antérieure, on tiendrait une audience en vue de recevoir les observations du requérant, puis une autre audience au cours de laquelle des arguments pourraient être présentés au nom de l'intimé en l'absence de l'autre partie.

À la suite d'un aveu public fait par inadvertance, à savoir que des renseignements concernant le requérant étaient conservés, en novembre 1986, ce dernier a été informé que des renseignements personnels le concernant avaient été versés dans ce qui était décrit comme le fichier de renseignements personnels GRC P 30 (je suppose que cette cote a été mentionnée par erreur dans l'avis envoyé à l'avocat du requérant et qu'il s'agit du fichier GRC-P 130). Les renseignements en question ont ensuite été examinés et des copies de certains renseignements ont été communiquées au requérant le 16 janvier 1987 et le 13 février 1987. La lettre d'accompagnement qui était jointe à la première de ces communications informait le requérant qu'il trouverait [TRADUCTION] «ci-joints tous les renseignements personnels qui [pouvaient lui] être communiqués. Certains dossiers sont en totalité ou en partie inconsultables en vertu de l'article 21 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*». La seconde communication, en février, comprenait une seule page d'un article publié par le

Thereafter, the parties agreed to a further review by the office of the Privacy Commissioner, initiated by request of the applicant, and a thorough review of material maintained in information bank RCMP-P 130 was then undertaken by that office. As a result, additional personal information was released to the applicant on October 30, 1987 and again, on January 12, 1988. On these two later occasions the covering letter sent with the released documents noted that certain information relating to the applicant's request had been exempted "in whole or in part, in accordance with sections 19(1), 21, 22(1)(a)(iii), 22(1)(b) and 26 of the *Privacy Act*".

On January 25, 1988 the Privacy Commissioner wrote to Mr. Ternette reporting his conclusions following review of the exemptions claimed by CSIS. He noted, *inter alia*, the release of additional materials in October 1987 and January 1988 as a result of negotiations by his office with CSIS, his conclusion that the applicant had "now received access to all personal information to which [he] was entitled under the *Privacy Act*" and that "My close and personal review of the remaining material has satisfied me that it is properly exempted under section 21 of the Act".

The public affidavit of Joseph Claude Camille Dagenais, Director General, Information Management of CSIS, filed on behalf of the respondent, avers that by these various releases 186 documents respecting Mr. Ternette, consisting of 241 pages, were released with the only deletions being administrative notations and file numbers. In addition, 78 other documents were released, including 13 pages in full and 110 pages with deletions. A further 150 pages from these documents have been completely exempted and the balance of documents has not been released.

Winnipeg Free Press, qui avait par inadvertance été omise dans la première communication.

Par la suite, les parties ont convenu d'un autre examen par le commissariat à la protection de la vie privée, entamé à la demande du requérant, et un examen minutieux de la documentation versée dans le fichier de renseignements GRC—P 130 a alors été effectué par le commissariat. Par conséquent, des renseignements personnels additionnels ont été communiqués au requérant le 30 octobre 1987 ainsi que le 12 janvier 1988. En ce qui concerne ces deux dernières communications, la lettre d'accompagnement envoyée avec les documents communiqués disait que certains renseignements concernant la demande du requérant étaient inconsultables [TRADUCTION] «en totalité ou en partie, conformément aux dispositions 19(1), 21, 22(1)(a)(iii), 22(1)(b) et 26 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*».

Le 25 janvier 1988, le Commissaire à la protection de la vie privée a écrit à M. Ternette pour lui faire part des conclusions qu'il avait tirées à la suite de l'examen des renseignements que le SCRS considérait comme inconsultables. Il a notamment fait remarquer que des documents additionnels avaient été communiqués en octobre 1987 et en janvier 1988 par suite des négociations qui avaient eu lieu entre le commissariat et le SCRS, qu'il avait conclu que le requérant avait [TRADUCTION] «reçu communication de tous les renseignements personnels auxquels [il avait] droit en vertu de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*» et que [TRADUCTION] «[l']examen minutieux des autres documents [qu'il avait] personnellement effectué [l']avait convaincu qu'ils [étaient] inconsultables en vertu de l'article 21 de la Loi».

Dans l'affidavit public de Joseph Claude Camille Dagenais, directeur général, Gestion de l'information du SCRS, déposé pour le compte de l'intimé, il est déclaré que par ces diverses communications, 186 documents concernant M. Ternette, comprenant 241 pages, avaient été communiqués et que seuls des notes administratives et des numéros de dossiers avaient été supprimés. De plus, 78 autres documents avaient été communiqués, dont 13 pages au complet et 110 pages comportant des suppressions. Cent cinquante autres pages contenues dans ces documents

On August 3, 1990, a further release of information was made to Mr. Ternette, consisting of some ten pages, all with substantial deletions, following a review by CSIS of the injury that might reasonably be expected to be caused by disclosure. This release was thought by the applicant to be in response to his later request for access to information in CSIS Personal Information Bank SIS/P-PU-015, for information relating to years after 1983, the last year to which any of the previously released information related. The covering letter sent with the information referred to that information bank, one of the successor banks to RCMP-P 130 after responsibilities were assumed by CSIS, but the information released appeared to relate to the period up to 1983. Counsel for the respondent indicated at the hearing that the covering letter's reference to an information bank ought to have been to RCMP-P 130 and the information released was a further release, as a result of continuing review of the information by CSIS, related to the applicant's original request.

The parties then agreed that the matter would proceed on the basis that the information which had not been released was subject to exemptions provided for by the *Privacy Act* and the review would be conducted by the Court on the basis that the respondent was obliged to justify the exemptions, an onus on the government institution refusing to release information as provided by section 47 of the Act.

The expanded list of statutory provisions supporting exemptions, set out in the covering letters with information released in October 1987 and in January 1988, was claimed as a basis for exemptions in the memorandum of fact and law prepared by the respondent. This was noted in the memorandum submitted on behalf of the applicant, but it was urged that the exemptions should be considered only on the basis of section 21 of the Act, since that was the ground on which exemptions were originally claimed by the respondent, in connection with the denial to release any information and later, in connection with the information originally released. At the hearing coun-

étaient complètement inconsultables et les autres documents n'avaient pas été communiqués.

Le 3 août 1990, on a communiqué à M. Ternette environ dix pages de renseignements contenant toutes des suppressions importantes, à la suite de l'examen par le SCRS du préjudice qui risquait vraisemblablement d'être porté par la divulgation. Le requérant croyait que cette communication découlait de sa dernière demande de communication des renseignements versés dans le fichier de renseignements personnels SIS/P-PU-015 du SCRS après 1983, soit la dernière année visée par les communications antérieures. La lettre d'accompagnement envoyée avec les renseignements mentionnait ce fichier de renseignements, soit l'un des fichiers qui avaient remplacé le fichier GRC-P 130 après que le SCRS eut pris la relève, mais les renseignements communiqués semblaient porter sur la période allant jusqu'en 1983. À l'audience, l'avocat de l'intimé a fait savoir que le fichier de renseignements mentionné dans la lettre d'accompagnement aurait dû être le fichier GRC-P 130 et que les renseignements communiqués constituaient une autre communication, découlant de l'examen continu effectué par le SCRS relativement à la demande initiale du requérant.

Les parties ont ensuite convenu qu'en vue de l'examen, on se fonderait sur le fait que les renseignements non communiqués étaient inconsultables en vertu de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* et que la Cour se fonderait sur le fait que l'intimé était tenu de justifier le refus, charge que l'article 47 de la Loi impose à l'institution fédérale qui refuse de communiquer des renseignements.

Dans son exposé des faits et du droit, l'intimé se fonde sur la liste augmentée des dispositions légales justifiant le refus, figurant dans les lettres d'accompagnement jointes aux renseignements communiqués en octobre 1987 et en janvier 1988. La chose a été notée dans l'exposé présenté pour le compte du requérant, mais il a été soutenu que seul l'article 21 de la Loi devait entrer en ligne de compte puisque c'était le motif sur lequel l'intimé s'était initialement appuyé pour justifier le refus de communication, tout comme il l'avait fait par la suite, en ce qui a trait aux renseignements initialement communiqués. À l'audience, l'avocat de l'intimé a reconnu que la Cour

sel for the respondent acknowledged that the Court should consider the matter on the basis that only section 21 was now claimed as a basis for exemption from release of information, although some other sections might also simultaneously apply to particular information, e.g., section 26 which authorizes refusal to disclose personal information about an individual other than the one who requests access, and which requires refusal if the individual concerned has not given consent.

The background reviewed explains the basis for consideration of this application in accord with section 51 of the Act, which is applicable whenever refusal to release personal information is based on section 21. It also explains the limitation of consideration for exemption from access to section 21 of the Act.

Arrangements for the hearing

Section 51 provides for special arrangements for a hearing where refusal to release personal information is based on section 21, including provision for the hearing to be *in camera* and with an opportunity for the respondent to make representations *ex parte*.² Notice of motion was filed on behalf of the respondent in advance of the hearing that the hearing be conducted *in camera* and that the respondent have the opportunity to make representations *ex parte*. When the matter came on for hearing this motion was con-

² 51. (1) Any application under section 41 or 42 relating to personal information that the head of a government institution has refused to disclose by reason of paragraph 19(1)(a) or (b) or section 21, and any application under section 43 in respect of a file contained in a personal information bank designated as an exempt bank under section 18 to contain files all of which consist predominantly of personal information described in section 21, shall be heard and determined by the Associate Chief Justice of the Federal Court or by such other judge of the Court as the Associate Chief Justice may designate to hear the applications.

(2) An application referred to in subsection (1) or an appeal brought in respect of such application shall

(a) be heard *in camera*;

(3) During the hearing of an application referred to in subsection (1) or an appeal brought in respect of such application, the head of the government institution concerned shall, on the request of the head of the institution, be given the opportunity to make representations *ex parte*.

avait considéré que le refus de communication était uniquement fondé sur l'article 21, bien que certaines autres dispositions s'appliquent peut-être également à des renseignements particuliers, par exemple l'article 26, qui autorise le refus de communication des renseignements personnels qui portent sur un autre individu que celui qui fait la demande et qui exige qu'un refus soit opposé à défaut du consentement de l'individu qu'ils concernent.

Les faits ci-dessus énoncés expliquent pourquoi l'affaire sera examinée conformément à l'article 51 de la Loi, qui s'applique dès que le refus de communication est fondé sur l'article 21. Cela explique également pourquoi seul l'article 21 de la Loi sera pris en considération.

Dispositions relatives à l'audition de l'affaire

L'article 51 prévoit la prise de dispositions spéciales en vue de l'audition d'une affaire lorsque le refus de communiquer des renseignements personnels est lié à l'article 21, et notamment la tenue d'une audience à huis clos, l'intimé ayant la possibilité de présenter des arguments en l'absence de l'autre partie². Avant l'audience, on a déposé pour le compte de l'intimé un avis de requête en vue de la tenue d'une audience à huis clos dans le cadre de laquelle l'intimé aurait la possibilité de présenter des arguments en

² 51. (1) Les recours visés aux articles 41 ou 42 et portant sur les cas où le refus de donner communication de renseignements personnels est lié aux alinéas 19(1)a) ou b) ou à l'article 21 et sur les cas concernant la présence des dossiers dans chacun desquels dominent des renseignements visés à l'article 21 dans des fichiers inconsultables classés comme tels en vertu de l'article 18 sont exercés devant le juge en chef adjoint de la Cour fédérale ou tout autre juge de cette Cour qu'il charge de leur audition.

(2) Les recours visés au paragraphe (1) font, en premier ressort ou en appel, l'objet d'une audition à huis clos; . . .

(3) Le responsable de l'institution fédérale concernée a, au cours des auditions en première instance ou en appel et sur demande, le droit de présenter des arguments en l'absence d'une autre partie.

sidered but at that time counsel for the respondent proposed, with consent from the applicant, that the hearing proceed in open court, including within the public record the affidavit of Mr. Dagenais, filed on behalf of the respondent which had already been provided to the applicant and the deponent had been cross-examined by counsel. In the course of proceedings in open court counsel for the applicant would make submissions, including submissions concerning the process to be followed in relation to a portion of the hearing proposed to be conducted *in camera* and *ex parte*. In the *ex parte in camera* portion a supplementary affidavit would be presented, subject to an order of the Court ensuring its presentation and retention in confidence. That second affidavit and the affiant Mr. Dagenais, together with any documents withheld from release to the applicant, would be available for examination by the Court in the *in camera ex parte* portion of the hearing.

The arrangements proposed by counsel for the respondent were said to follow those adopted in earlier applications to the Court.³ Counsel for the applicant and for the intervenor, the Privacy Commissioner, consented to the arrangements proposed. Despite subsection 51(2), which provides that an application, as in this case where refusal to release personal information is based upon section 21, "shall be heard *in camera*", I ordered that the hearing proceed, as proposed, in open and public hearing with opportunity for counsel for the respondent to move at the appropriate stage that the hearing continue *in camera* and *ex parte*.

³ See *Reyes v. Sec. of State* (1984), 9 Admin. L.R. 296 (F.C.T.D.) per Jerome A.C.J. See also *Minematsu*, note 4, below. Other cases indicated as procedural precedents I find on review were conducted *in camera* as s. 51(2) of the Act appears to require: *Zanganeh v. Canada (Canadian Security Intelligence Service)*, [1989] 1 F.C. 244 (T.D.), per Muldoon J. and *Russell v. Canadian Security Intelligence Service* (1990), 31 C.P.R. (3d) 184 (F.C.T.D.), per Pinard J. However, in each of the two latter cases the agency concerned, CSIS, had declined to advise whether or not personal information concerning the applicant existed in the exempt information bank to which access was sought. In those circumstances it is essential that the entire hearing be conducted *in camera*.

l'absence de l'autre partie. Lorsque l'affaire était sur le point d'être entendue, cette requête a été examinée, mais à ce moment-là, l'avocat de l'intimé a proposé, avec le consentement du requérant, que l'audience soit tenue en public et qu'on verse au dossier public l'affidavit de M. Dagenais, déposé pour le compte de l'intimé, lequel avait déjà été fourni au requérant, le déposant ayant été contre-interrogé par l'avocat. Pendant l'audience publique, l'avocat du requérant ferait des observations au sujet notamment de la procédure à suivre dans le cadre de l'audience qu'on se proposait de tenir à huis clos en son absence. Au cours de l'audience à huis clos, un affidavit supplémentaire serait présenté, sous réserve de la délivrance par la Cour d'une ordonnance destinée à assurer qu'il soit présenté et conservé à titre de document confidentiel. Ce deuxième affidavit et l'affiant, M. Dagenais, ainsi que tout document non communiqué au requérant, seraient disponibles en vue d'un examen par la Cour dans le cadre de l'audience tenue à huis clos en l'absence du requérant.

On a dit que les dispositions que l'avocat de l'intimé proposait de prendre étaient semblables à celles qui avaient été prises dans d'autres recours exercés devant la Cour³. Les avocats du requérant et de l'intervenant, le Commissaire à la protection de la vie privée, ont consenti aux dispositions proposées. Malgré le paragraphe 51(2), qui prévoit qu'un recours comme celui qui a été exercé en l'espèce, portant sur un cas où le refus de donner communication de renseignements personnels est lié à l'article 21, fait «l'objet d'une audition à huis clos», j'ai ordonné que l'audience soit tenue, comme on se proposait de le faire, en public, l'avocat de l'intimé ayant la possibi-

³ Voir *Reyes c. Secrétariat d'État* (1984), 9 Admin. L.R. 296 (C.F. 1^{re} inst.), juge en chef adjoint Jerome. Voir également, *Minematsu*, note 4, ci-dessous. L'examen que j'ai fait des autres affaires citées à titre de précédents, au point de vue de la procédure, a révélé que celles-ci avaient été entendues à huis clos, comme le paragraphe 51(2) de la Loi semble l'exiger: *Zanganeh c. Canada (Service canadien du renseignement de sécurité)*, [1989] 1 C.F. 244 (1^{re} inst.), le juge Muldoon, et *Russell c. Service canadien du renseignement de sécurité* (1990), 31 C.P.R. (3d) 184 (C.F. 1^{re} inst.), le juge Pinard. Toutefois, dans chacune des deux dernières affaires, l'organisme concerné, le SCRS, avait refusé de faire savoir si des renseignements personnels concernant le requérant avaient été versés dans le fichier de renseignements inconsultable visé. Dans ces conditions, il est essentiel que l'audience dans son ensemble soit tenue à huis clos.

That order was based on the principle that the Court's proceedings are open and public unless there be a particular ground urged by a party that is deemed to warrant exceptional proceedings *in camera* or *ex parte*. Such a ground exists by virtue of subsections 51(2) and (3). That provision is intended for the protection of public and private interests in information. If it is not seen as necessary for protection of those interests for the entire proceedings but only for a portion of them to be held *in camera*, by counsel representing the head of the government institution concerned, by the applicant, or by the Privacy Commissioner, in my view it would be contrary to the longstanding tradition of our judicial system and the Rules of this Court [*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663] for the Court *ex proprio motu* to direct that the hearing be fully *in camera*.

Before commencing hearing the application in open court, counsel were reminded of the Court's obligation, pursuant to section 46 of the Act to "take every reasonable precaution . . . to avoid the disclosure by the Court or any person", *inter alia*, of any information that the head of a government institution would be authorized to refuse to disclose.

The hearing then commenced, and continued for the most part in open court, with the applicant addressing the two general issues earlier identified and the respondent and intervenor responding to these submissions, followed by an opportunity for reply by the applicant. Thereafter, counsel for the respondent moved that the hearing continue *in camera* and *ex parte*, without the presence of the applicant or his counsel, in order that the Court receive a supplementary secret affidavit, sealed as confidential and subject to conditions, and have the opportunity to examine the deponent concerning any and all documents that had not been released to the applicant. Counsel for the applicant proposed that the Privacy Commissioner attend the *ex parte* hearing and adopt a role that would be representative of the applicant's rights; otherwise, it was suggested, the attendance of the Privacy Commissioner was not important. That

lité de demander au moment opportun que l'audience se poursuive à huis clos en l'absence de l'autre partie.

Cette ordonnance est fondée sur le principe selon lequel les procédures de la Cour ont lieu en public à moins qu'une partie n'invoque un motif particulier qui est réputé justifier exceptionnellement une audience à huis clos ou en l'absence d'une partie. Pareil motif découle des paragraphes 51(2) et (3). Cette disposition est destinée à protéger les intérêts public et privé. Si l'avocat représentant le responsable de l'institution fédérale concernée, le requérant ou le Commissaire à la protection de la vie privée n'estiment pas nécessaire, en vue de la protection de ces intérêts, que l'audience au complet soit tenue à huis clos, mais qu'une partie seulement se déroule ainsi, la Cour irait, à mon avis, à l'encontre de la tradition établie depuis longtemps dans notre régime judiciaire et dans les Règles de la Cour [*Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., chap. 663] si elle ordonnait *ex proprio motu* que l'audience au complet soit tenue à huis clos.

Avant que l'audience publique ne commence, on a rappelé aux avocats que, conformément à l'article 46 de la Loi, la Cour «prend toutes les précautions possibles . . . pour éviter que ne soient divulgués de par son propre fait ou celui de quiconque» notamment des renseignements qui justifient un refus de communication.

L'audience a ensuite commencé et s'est en majeure partie poursuivie en public. Le requérant a examiné les deux questions générales ci-dessus mentionnées alors que l'intimé et l'intervenant ont répondu aux observations, le requérant ayant ensuite eu la possibilité d'exprimer son point de vue. Par la suite, l'avocat de l'intimé a demandé que l'audience se poursuive à huis clos, en l'absence du requérant ou de son avocat, de façon à permettre à la Cour de recevoir un affidavit supplémentaire secret, à titre de document confidentiel et sous réserve de certaines conditions, et d'avoir la possibilité d'interroger le déposant au sujet de tout document non communiqué au requérant. L'avocat du requérant a proposé que le Commissaire à la protection de la vie privée assiste à l'audience tenue en l'absence du requérant et représente les intérêts de celui-ci; on a laissé entendre qu'autrement, il n'était pas important que le Commissaire soit présent.

role was declined by counsel for the intervenor. Pursuant to subsections 51(2) and (3) I allowed the motion for continuing the hearing *in camera* and *ex parte*, ordered sealed as confidential and subject to return to CSIS at conclusion of the hearing the supplementary affidavit, and invited counsel for the Privacy Commissioner to attend to comment upon the process then to be proposed, and its fairness, for dealing with information to be adduced at the closed *ex parte* session.

The hearing then continued, *in camera* and *ex parte*, in chambers, attended by counsel for the respondent, the deponent of a supplementary secret affidavit presented under terms of confidentiality, and an assistant to the deponent, both being officers of CSIS, counsel representing the Privacy Commissioner and the Court Registrar. For the record I note that aside from the supplementary affidavit of Mr. Dagenais, no submissions were made by counsel for the respondent during the *in camera* and *ex parte* portion of the hearing other than proposals about the process to be followed in that portion, which the Court invited. At the conclusion of one half day hearing *in camera* and *ex parte* the Court again convened in open session and reported upon the process and progress made during the *in camera ex parte* session. That report may be summarized as follows.

1. A process for review of the information in question was proposed by counsel for the respondent and opportunity was provided for counsel for the intervenor to comment on the process proposed and its fairness. The intervenor offered that the officer of the staff of the Privacy Commissioner who had examined the records in detail was available to be called for questions, if that seemed helpful to the Court, an offer which, in the final result, it did not seem necessary to accept.

L'avocat de l'intervenant a refusé de jouer ce rôle. Conformément aux paragraphes 51(2) et (3), j'ai accueilli la requête en vue de la continuation de l'audience à huis clos en l'absence du requérant, j'ai ordonné que l'affidavit supplémentaire soit mis sous scellé à titre de document confidentiel, celui-ci devant être remis au SCRS à la clôture de l'audience, et j'ai invité l'avocat du Commissaire à la protection de la vie privée à comparaître pour faire des observations au sujet de la procédure qu'on proposerait alors de suivre relativement au traitement des renseignements devant être produits dans le cadre de l'audience tenue à huis clos en l'absence du requérant ainsi qu'au sujet de l'équité de pareille procédure.

L'audience s'est alors poursuivie, à huis clos et en l'absence du requérant, dans le cabinet du juge; y assistaient l'avocat de l'intimé, le déposant de l'affidavit supplémentaire secret présenté à titre de document confidentiel et un adjoint du déposant, qui étaient tous deux fonctionnaires du SCRS, ainsi que l'avocat représentant le Commissaire à la protection de la vie privée et le greffier de la Cour. En passant, je tiens à faire remarquer qu'indépendamment de l'affidavit supplémentaire de M. Dagenais, aucune observation n'a été faite par l'avocat de l'intimé pendant l'audience tenue à huis clos en l'absence du requérant, à part les propositions qui ont été faites, sur l'invitation de la Cour, au sujet de la procédure à suivre pendant cette partie de l'audience. Après une demi-journée d'audience, la Cour a de nouveau repris la séance publique et a rendu compte de la procédure et des progrès qui avaient été faits pendant la séance tenue à huis clos en l'absence du requérant. Ce compte rendu peut être résumé comme suit:

1. L'avocat de l'intimé a proposé une procédure d'examen des renseignements en question; l'avocat de l'intervenant a eu la possibilité de faire des remarques au sujet de la procédure proposée et de son équité. L'intervenant a déclaré que le membre du personnel du Commissaire à la protection de la vie privée qui avait examiné les documents en détail était disponible en vue d'être cité pour répondre aux questions si la chose semblait être utile à la Cour, offre que, en fin de compte, la Cour n'a pas jugé nécessaire d'accepter.

2. The process as proposed was accepted by the Court, as outlined below. Counsel for the intervenor then was excused from continued attendance at the *in camera* session.

a

3. The supplementary secret affidavit of Joseph Claude Camille Dagenais of CSIS, presented in confidence, *ex parte*, at the *in camera* hearing, was reviewed in detail with counsel for the respondent.

b

4. Examination of the records not released to the applicant was begun

c

i) by examination of examples demonstrating the process followed by CSIS in considering the records, including an overview of that process and the classes of injury perceived to the national or public interest if the documents were to be released;

d

ii) by commencing review of the documents one by one, and

e

iii) with opportunity for the Court at either stage during the *ex parte* hearing to question the deponent Dagenais.

f

During the course of this review and thereafter until the Court's review of the information was completed, the Court considered the records in question in light of submissions that had been made by the applicant and by the respondent in open session.

g

5. Examination of individual records was not completed in the course of the *in camera ex parte* hearing but would be, and subsequently was, by this Judge in chambers, with no representative of the parties, and no one else, present. If there were need, and there subsequently proved not to be, for further questioning of the deponent Dagenais in relation to the records, counsel for both parties would be advised and the Court, after considering

h

i

j

2. La procédure proposée a été acceptée par la Cour, comme il en est ci-dessous fait mention. L'avocat de l'intervenant a alors été dispensé d'être continuellement présent à l'audience à huis clos.

3. L'affidavit supplémentaire secret de Joseph Claude Camille Dagenais, du SCRS, présenté à titre de document confidentiel en l'absence du requérant à l'audience à huis clos, a été examiné à fond avec l'avocat de l'intimé.

4. Les documents non communiqués au requérant ont été examinés comme suit:

i) examen d'exemples montrant la procédure que le SCRS suit lorsqu'il examine les documents, et notamment aperçu de cette procédure et des catégories de préjudices portés à l'intérêt national ou à l'intérêt public en cas de communication des documents;

ii) examen individuel des documents et

iii) possibilité pour la Cour, à tout stade de l'audience tenue en l'absence du requérant, d'interroger le déposant Dagenais.

Pendant cet examen et par la suite, tant que l'examen des renseignements par la Cour n'a pas été complété, cette dernière a tenu compte des observations que le requérant et l'intimé avaient faites au cours de la séance publique.

5. L'examen des documents individuels n'a pas été complété dans le cadre de l'audience tenue à huis clos en l'absence du requérant, mais ceux-ci devaient être et ont par la suite été examinés par le juge, dans son cabinet, en l'absence des représentants des parties et de toute autre personne. S'il s'avérait nécessaire, mais ce ne fut pas le cas, d'interroger de nouveau le déposant Dagenais au sujet des documents, les avocats des deux parties seraient informés de la chose et la Cour, après avoir tenu compte de toute observation faite par

any submissions of counsel, would propose to resume the *in camera ex parte* hearing.⁴

6. Decision was reserved. Examination of the records in question was completed for the most part within a few days, though to the regret of the Court completion of the matter and production of these reasons has been delayed much longer than anticipated.

Information withheld and criteria for its consideration

Counsel for the respondent had made clear to counsel for the applicant, in advance of the hearing, the process that would be proposed to the Court, including a proposed hearing *in camera* and *ex parte* for receipt of a supplementary affidavit of Mr. Dagenais, with explanation in detail of the reasons for withholding information requested, which reasons related to the injury that could reasonably be anticipated if the information were released.

Counsel for the applicant had cross-examined the deponent Dagenais on his public affidavit and during the public portion of the hearing made submissions about the two general issues raised by the application. He referred to a number of passages in the Report of the Royal Commission of Inquiry Concerning Certain Activities of the Royal Canadian Mounted Police (1981) (the McDonald Commission) to illustrate the context in which this application arose.⁵ Those passages referred to concerns about the dangers to

⁴ A similar process, of open and *in camera ex parte* portions of a hearing was followed by the Court in *Minematsu v. Canada (Royal Canadian Mounted Police)*, (Court File No. T-1698-87). In that case Jerome A.C.J. considered all the documents withheld during the *in camera ex parte* session without the necessity of reviewing those in chambers, and on reconvening the public hearing announced his decision from the Bench. The process there followed, with an *in camera ex parte* portion of the hearing, is the subject of appeal (Court File No. A-339-88 (F.C.A.)).

⁵ Canada. Commission of Inquiry Concerning Certain Activities of the Royal Canadian Mounted Police. Second Report. *Freedom and Security under the Law* (Ottawa, August 1981), vol. 1, at pp. 67-68, paragraphs 70-71; p. 347, paragraph 10; p. 518, paragraphs 13-14; and p. 538, paragraph 65.

ces derniers, proposerait de reprendre l'audience à huis clos en l'absence du requérant⁴.

6. L'affaire a été mise en délibéré. L'examen des documents en question a dans l'ensemble été complété en quelques jours, bien que malheureusement, il ait fallu beaucoup plus de temps que prévu pour mener l'affaire à terme et pour prononcer les présents motifs.

Renseignements refusés et critères d'examen

Avant l'audience, l'avocat de l'intimé avait clairement informé l'avocat du requérant de la procédure qui serait proposée à la Cour, dont la tenue d'une audience à huis clos, en l'absence du requérant, en vue de la réception de l'affidavit supplémentaire de M. Dagenais, avec des explications détaillées au sujet des motifs du refus de communiquer les renseignements demandés, motifs qui étaient liés au préjudice qui risquerait vraisemblablement d'être porté si les renseignements étaient communiqués.

L'avocat du requérant avait contre-interrogé le déposant Dagenais au sujet de son affidavit public et pendant la partie de l'audience qui a eu lieu en public, il a fait des observations au sujet des deux questions générales soulevées par le recours. Il a cité un certain nombre de passages du Rapport de la Commission royale d'enquête sur certaines activités de la Gendarmerie royale du Canada (1981) (la commission McDonald) pour illustrer le contexte dans lequel ce recours s'inscrivait⁵. Ces passages portaient

⁴ Une procédure similaire, l'audience étant en partie tenue en public et en partie à huis clos et en l'absence d'une partie, a été suivie par la Cour dans l'affaire *Minematsu v. Canada (Gendarmerie royale du Canada)* (dossier du greffe T-1698-87). Dans cette affaire-là, le juge en chef adjoint Jerome a tenu compte de tous les documents non communiqués pendant la séance tenue à huis clos en l'absence du requérant sans qu'il fût nécessaire de les examiner dans son cabinet; le juge a annoncé sa décision à la reprise de l'audience publique. La procédure suivie dans cette affaire-là, où l'audience s'était en partie déroulée à huis clos et en l'absence d'une des parties, fait actuellement l'objet d'un appel (dossier du greffe A-339-88 (C.A.F.)).

⁵ Canada. Commission d'enquête sur certaines activités de la Gendarmerie royale du Canada. Deuxième rapport. *La liberté et la sécurité devant la loi* (Ottawa, août 1981), vol. 1, à la p. 69, paragraphes 70 et 71; p. 362, paragraphe 10; p. 544 et 545, paragraphes 13 et 14; et p. 566, paragraphe 65.

citizens which could result from improper use of security files, about indiscriminate information collection programmes, about the lack of government approval for at least some aspects of the investigative and reporting functions of the RCMP Security Services, and about an absence of law and policy for determining the proper scope of counter-subversion investigation.

For the applicant the purpose of the *Privacy Act*, as set out in section 2, was stressed, i.e., "to extend the present laws of Canada that protect the privacy of individuals with respect to personal information about themselves held by a government institution and that provide individuals with a right of access to that information". In light of that purpose, decisions of this Court have consistently emphasized that exemptions to access should be strictly construed.⁶

The public affidavit of Mr. Dagenais reveals some general background and some general features of the information in issue in this case. He averred:

25. Prior to July of 1984, the Government of Canada relied on the Security Service of the R.C.M.P. to provide it with information in respect of groups or individuals who presented immediate or potential threats to the security of the country because they were engaged in subversive or hostile activities such as espionage, sabotage, terrorism, and the violent overthrow of governments. This role now falls within the ambit of CSIS under the *Canadian Security Intelligence Service Act*. Pursuant to the provisions of that *Act*, the CSIS mandate, as set out in section 12, is to collect, by investigation or otherwise, to the extent that it is strictly necessary, analyze and retain information and intelligence respecting activities that may on reasonable grounds be suspected of constituting threats to the security of Canada. Subject to its specific mandate, CSIS operates in much the same way as the Security Service did and continues to use similar filing procedures, codes, operating methods, etc.

26. In order to ensure that there was reliable information about groups and individuals who were engaged in such activities or who were suspected of engaging in such activities (targets of investigation), the R.C.M.P. Security Service operated on the principle that it is absolutely essential that a security agency collect and retain information both on these groups and individuals and also on the groups and individuals with whom they establish contact.

⁶ See, e.g. *Reyes v. Sec. of State*, *supra*, note 3.

sur les dangers que peut représenter pour les citoyens l'emploi abusif des dossiers de sécurité, sur les programmes imprécis de collecte de renseignements, sur le fait que le gouvernement n'avait pas approuvé, à certains égards du moins, les fonctions d'enquête et d'établissement de rapports du Service de sécurité de la GRC et sur l'absence de dispositions législatives et de politiques permettant de déterminer la juste portée des enquêtes antissubversion.

Au nom du requérant, on a souligné que l'objet de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, énoncé à l'article 2, était «de compléter la législation canadienne en matière de protection des renseignements personnels relevant des institutions fédérales et de droit d'accès des individus aux renseignements personnels qui les concernent». Compte tenu de cet objet, la Cour a toujours mis l'accent, dans ses décisions, sur le fait que les exceptions devaient être strictement interprétées⁶.

Dans son affidavit public, M. Dagenais énonce certains faits généraux et certaines caractéristiques générales des renseignements ici en cause. Il déclare ceci:

[TRADUCTION] 25. Avant le mois de juillet 1984, le gouvernement du Canada comptait sur le Service de sécurité de la GRC pour lui fournir des renseignements au sujet de groupes ou d'individus qui constituaient de près ou de loin une menace envers la sécurité du pays parce qu'ils se livraient à des activités hostiles ou subversives comme l'espionnage, le sabotage, le terrorisme et le renversement des gouvernements par la violence. Ce rôle incombe maintenant au SCRS en vertu de la *Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité*. Conformément aux dispositions de cette *Loi*, le mandat du SCRS, énoncé à l'article 12, est de recueillir, au moyen d'enquêtes ou autrement, dans la mesure strictement nécessaire, et d'analyser et de conserver les informations et renseignements sur les activités dont il existe des motifs raisonnables de soupçonner qu'elles constituent des menaces envers la sécurité du Canada. Sous réserve de ce mandat précis, le SCRS fonctionne à peu près de la même façon que l'ancien Service de sécurité et continue à avoir recours à des méthodes de classement, des codes, des méthodes d'exploitation, etc., similaires.

26. Pour assurer l'existence de renseignements dignes de foi au sujet des groupes et individus qui se livraient à pareilles activités ou qui étaient soupçonnés de se livrer à pareilles activités (les cibles de l'enquête), le Service de sécurité de la GRC se fondait sur le principe selon lequel il est essentiel qu'une agence de sécurité recueille et conserve des renseignements sur ces groupes et individus ainsi que sur les groupes et individus avec lesquels un contact est établi.

⁶ Voir, par exemple, *Reyes c. Secrétariat d'État*, précité, note 3.

27. That information was maintained in a manner which allowed it then to be subjected to extensive cross-referencing in order that the security agency could assess the relationships between these groups and individuals.

28. One of the ways in which foreign influenced subversive organizations operated in Canada during the period in question, and now, was by attempting to exploit volatile issues. Their tactics include penetration of legitimate organizations and manipulation of such organizations and unsuspecting individuals with a view to furthering their own causes.

29. These legitimate organizations, through manipulation, may be used to confuse public perceptions, sway opinions, and generate pressure on the Government from the general public by focusing public attention on specific issues.

30. Identifying subversive elements in legitimate broad based political movements requires discriminating evaluation of the activities of such movements and the individuals involved, and such evaluation can only be effective if a security agency is able to analyze interconnecting relationships on an ongoing basis. It is also necessary to keep informed of political, social and economic conditions in order to detect exploitation and anticipate potential threats to security.

31. Accordingly, the R.C.M.P. Security Service maintained files during the period in question by cross-referencing to the file of a group or individual all reports, public information or assessments relating to that group or individual or to that group or individual's activities.

32. It is for this reason that the information contained in the file relating to the Applicant relates not only to him but also to other groups and individuals. The information about him is inseparable from the larger context necessary to provide an accurate assessment of his involvement in any given situation.

The statutory exemption under section 21 deals with a number of possible injuries to Canada, but it was agreed that in this case the injury of concern was to "the efforts of Canada toward detecting, preventing or suppressing subversive or hostile activities as defined in subsection 15(2) of the *Access to Information Act*, including . . . any such information listed in paragraphs 15(1)(a) to (i)" of that *Act*.⁷

⁷ The parties here agreed that denial of release was related to that portion of s. 21 here underlined:

21. The head of a government institution may refuse to disclose any personal information requested under subsection 12(1) the disclosure of which could reasonably be

(Continued on next page)

27. Ces renseignements sont conservés de façon à pouvoir ensuite faire l'objet de renvois détaillés destinés à permettre à l'agence de sécurité d'évaluer les relations que ces groupes et individus entretiennent entre eux.

a 28. Les organisations subversives influencées par l'étranger qui existaient au Canada pendant la période en question tentaient notamment d'exploiter les questions volatiles, comme c'est encore le cas à l'heure actuelle. Ces organisations ont entre autres recours à l'infiltration d'organisations légitimes et à la manipulation de pareilles organisations et d'individus sans b défiance en vue de promouvoir leurs propres causes.

c 29. Au moyen de la manipulation, on peut utiliser ces organisations légitimes pour jeter de la confusion dans l'esprit du public, pour influencer les opinions et pour exercer des pressions sur le gouvernement par l'entremise de la population en général en attirant l'attention de celle-ci sur des questions précises.

d 30. L'identification des éléments subversifs dans les mouvements politiques généraux légitimes exige une évaluation judiciaire des activités de pareils mouvements et des individus concernés; pareille évaluation peut uniquement être efficace si l'agence de sécurité est en mesure d'examiner les relations réciproques d'une manière continue. Il faut également se tenir au courant de la situation politique, sociale et économique afin de détecter l'exploitation et de prévoir les menaces possibles envers la sécurité.

e 31. Par conséquent, pendant la période en question, le Service de sécurité de la GRC conservait des dossiers en renvoyant au dossier d'un groupe ou d'un individu tous les rapports, tous les renseignements publics et toutes les évaluations concernant ce groupe ou cet individu ou les activités de ce groupe ou de cet f individu.

g 32. C'est la raison pour laquelle les renseignements contenus dans le dossier concernant le requérant portent non seulement sur lui, mais aussi sur d'autres groupes et individus. Les renseignements concernant le requérant sont inséparables du contexte plus général nécessaire pour assurer une évaluation exacte de sa participation dans une situation donnée.

h L'exception prévue par l'article 21 de la Loi vise un certain nombre de préjudices possibles portés au Canada, mais il a été convenu qu'en l'espèce, le préjudice se rapportait aux «efforts de détection, de prévention ou de répression d'activités hostiles ou subversives, au sens du paragraphe 15(2) de la [Loi sur l'accès à l'information], notamment les renseignements visés à ses alinéas 15(1)a à i»⁷

⁷ Les parties ont convenu que le refus de communication se rapportait à la partie de l'article 21 qui est ici soulignée:

21. Le responsable d'une institution fédérale peut refuser la communication des renseignements personnels demandés en vertu du paragraphe 12(1) dont la divulgation risquerait

(Suite à la page suivante)

Mr. Dagenais, whose affidavit was filed on behalf of the respondent, was a senior officer of CSIS. Formerly a member of the RCMP from 1958, in 1984 he transferred to CSIS as Director General Counter Subversion Branch, then served as Deputy Director General Quebec Region before assuming his current

(Continued from previous page)

expected to be injurious to the conduct of international affairs, the defence of Canada or any state allied or associated with Canada, as defined in subsection 15(2) of the Access to Information Act, or the efforts of Canada toward detecting, preventing or suppressing subversive or hostile activities, as defined in subsection 15(2) of the Access to Information Act, including, without restricting the generality of the foregoing, any such information listed in paragraphs 15(1)(a) to (i) of the Access to Information Act.

Portions of the *Access to Information Act*, R.S.C., 1985, c. A-1, here incorporated by reference are:

15. . . .

(2) In this section,

“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.

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

(Continued on next page)

M. Dagenais, dont l'affidavit a été déposé pour le compte de l'intimé, était un cadre supérieur du SCRS. Anciennement membre de la GRC depuis 1958, il a été muté, en 1984, au SCRS à titre de directeur général de la Direction de l'antisubversion, puis il a exercé les fonctions de directeur général adjoint

(Suite de la page précédente)

vraisemblablement de porter préjudice à la conduite des affaires internationales, à la défense du Canada ou d'États alliés ou associés avec le Canada, au sens du paragraphe 15(2) de la Loi sur l'accès à l'information, ou à ses efforts de détection, de prévention ou de répression d'activités hostiles ou subversives, au sens du paragraphe 15(2) de la même loi, notamment les renseignements visés à ses alinéas 15(1)a) à i).

Les parties de la *Loi sur l'accès à l'information*, L.R.C. (1985), chap. A-1, ici incorporées par renvoi, sont ainsi libellées:

15. . . .

(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;

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.

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

(Suite à la page suivante)

responsibilities as Director General, Information Management, in December 1987. During his prior service with the RCMP, from 1962 to 1980 he was with the Security Service, then was Executive Officer

(Continued from previous page)

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;

(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.

de la région du Québec avant d'assumer ses responsabilités actuelles de directeur général, Gestion de l'information, en décembre 1987. Pendant son service antérieur dans la GRC, de 1962 à 1980, il était

^a *(Suite de la page précédente)*

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;

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.

to the Commissioner and later second in command of the Counter Subversion Program of the RCMP Security Service. In view of his long service in police work, security service and counter-subversion investigation, it was submitted by counsel for the respondent that Dagenais should be considered an expert in these fields. Moreover, it was urged that his views and opinions ought to be given deference with respect to whether release of the information in question could reasonably be expected to be injurious to the efforts of Canada toward detecting, preventing or suppressing subversive or hostile activities within the meaning of section 21. Counsel referred to *CIA v Sims*,⁸ a United States decision under the *Freedom of Information Act* [5 USCS § 552], in which the U.S. Supreme Court had supported the necessity of deference by judges to the security agency's expertise in matters of national security. *Sims* is an interesting decision, but because the role of the Court in these proceedings concerns the reasonable or unreasonable basis for refusal to provide access and not a *de novo* hearing to determine a basis for exemption from release of information, as U.S. courts are directed to do, in my view *CIA v Sims* is not directly referable to this situation.

While I respect Mr. Dagenais' experience and service and acknowledge that through these he has obviously gained considerable expertise, which I recognize on its own merits, I decline to accept the submission that he be accorded status as an expert witness in the normal sense. The determination which the Court must make under the statute, in my view, is not of the sort where the status as expert of a witness or affiant can add anything of significance to his explanations and testimony, based on his experience, which may warrant belief, and thus be persuasive.

In light of his experience, the public affidavit of Mr. Dagenais warrants careful consideration in its references to the criteria which ought to be borne in

affecté au Service de sécurité, puis il a été chef de cabinet du Commissaire et, par la suite, responsable en second du Programme antisubversion du Service de sécurité de la GRC. L'avocat de l'intimé a soutenu que compte tenu de son long service au sein des forces de police, du service de sécurité et du service des enquêtes antisubversion, M. Dagenais devait être considéré comme un expert en la matière. En outre, il a soutenu qu'on devait respecter les opinions et idées de M. Dagenais en ce qui concerne la question de savoir si la divulgation des renseignements en question risquait vraisemblablement de porter préjudice aux efforts déployés par le Canada en vue de la détection, de la prévention ou de la répression d'activités hostiles ou subversives au sens de l'article 21. L'avocat a cité l'arrêt *CIA v Sims*⁸, fondé sur la *Freedom of Information Act* [5 USCS § 552] américaine, dans lequel la Cour suprême des États-Unis avait confirmé que les juges devaient respecter l'expertise de l'agence de sécurité en matière de sécurité nationale. Cette décision est intéressante, mais étant donné qu'en l'espèce, il incombe à la Cour de déterminer si le refus de communication était raisonnable et qu'il ne s'agit pas d'un procès *de novo* destiné à permettre de déterminer le fondement du refus de communication, comme les tribunaux américains sont tenus de le faire, l'arrêt *CIA v Sims* ne se rapporte pas directement, à mon avis, à la situation dont nous sommes ici saisis.

Je respecte l'expérience et le service de M. Dagenais et je reconnais qu'il a ainsi de toute évidence acquis une expertise considérable dont j'apprécie la valeur, mais je refuse de retenir l'argument selon lequel on devrait lui conférer le statut d'expert au sens normal du terme. À mon avis, la décision que la Cour doit prendre en vertu de la Loi n'est pas le genre de décision dans laquelle le statut d'expert d'un témoin ou d'un affiant peut ajouter à ses explications et à son témoignage, fondés sur son expérience, un élément important qui puisse mériter d'être cru et être par conséquent convaincant.

Compte tenu de l'expérience de M. Dagenais, l'affidavit public mérite d'être minutieusement pris en considération lorsqu'il y est question des critères dont

⁸ 471 US 159; 85 L Ed 2d 173 (1985).

⁸ 471 US 159; 85 L Ed 2d 173 (1985).

mind in considering exemptions from access to information based on section 21. He avers:

33. The information which has not been released to the Applicant reveals the following:

1. the names or identities of human sources utilized by the RCMP and CSIS as well as any information from which the identity of human sources could be derived;
2. technical sources used by the Security Service;
3. identification of both groups and individuals who were investigated by the Security Service and, in some cases, who continue to be investigated by CSIS;
4. information which would clearly reveal the extent to which the Security Service was aware of the activities of targets and the scope of its interest in them;
5. the depth, development and sophistication of the resources employed, as well as the degree of expertise of the Security Service;
6. the effectiveness of Security Service investigations;
7. internal procedures used by the Security Service to maintain, correlate and transmit information such as, file numbers and categories; cross-referencing methods; extracting methods; methods of constructing reports; process of assessing raw information; and cryptographic systems used for communication.

34. The most important tool of any security agency is human sources. These may be people who volunteer information which they have received or persons who co-operate with the security agency when asked to do so. They may be persons who have deliberately placed themselves in a position to obtain information for the security agency at considerable personal risk to themselves, their families and their reputations. Development of human sources is a long process based on a carefully molded trust that the source's identity will be protected.

35. Attached hereto and marked as Exhibit "G" to this my affidavit is an excerpt from the transcript of testimony before the Commission of Inquiry concerning certain activities of the Royal Canadian Mounted Police, specifically, pages 2422-2477 of volume 16. I agree with and adopt the statements made therein by the witness Barr.

36. It is imperative that a security agency be in a position to protect its sources and guarantee their anonymity. Failure to do so in any particular case would destroy that source's effectiveness and could expose him or her or his or her family to harassment or physical danger. In the larger context, however, the revelation of the name of a source who has supplied information to the R.C.M.P. Security Service, even that of a source who would not be considered a covert source, would have the

il faudrait tenir compte dans l'examen de refus de communication fondé sur l'article 21. M. Dagenais déclare ceci:

[TRADUCTION] 33. Les renseignements qui n'ont pas été communiqués au requérant révèlent ceci:

- a 1. les noms ou identités des sources humaines auxquelles la GRC et le SCRS ont recours ainsi que tout renseignement permettant de découvrir l'identité de ces sources;
- b 2. les sources techniques utilisées par le Service de sécurité;
- c 3. l'identification des groupes et des individus qui ont été assujettis à une enquête par le Service de sécurité et, dans certains cas, qui continuent à être assujettis à une enquête par le SCRS;
- d 4. les renseignements qui révéleraient clairement la mesure dans laquelle le Service de sécurité était au courant des activités des cibles et le point jusqu'auquel il leur portait intérêt;
- e 5. l'ampleur, l'étendue et la complexité des ressources employées, ainsi que le degré d'expertise du Service de sécurité;
- f 6. l'efficacité des enquêtes menées par le Service de sécurité;
- g 7. la procédure interne que le Service de sécurité emploie pour conserver, mettre en corrélation et transmettre les renseignements tels que les numéros et catégories de dossiers, les méthodes de renvoi, les méthodes de retrait, les méthodes d'établissement des rapports, l'évaluation des renseignements bruts et les procédés de cryptographie utilisés en vue de la communication.

f 34. Les sources humaines sont l'outil le plus important de toute agence de sécurité. Il peut s'agir de gens qui fournissent volontairement des renseignements qu'ils ont obtenus ou de personnes qui collaborent avec l'agence de sécurité lorsqu'on leur demande de le faire. Il peut s'agir de personnes qui se sont délibérément placées dans une situation qui leur permet d'obtenir des renseignements pour l'agence de sécurité en courant un risque personnel considérable, ou en faisant courir un risque considérable à leur famille et à leur réputation. Le développement des sources humaines est un processus long fondé sur le ferme espoir que l'identité de la source sera protégée.

h 35. Un extrait de la transcription d'un témoignage devant la Commission d'enquête sur certaines activités de la Gendarmerie royale du Canada, soit les pages 2422 à 2477 du volume 16, est joint au présent affidavit sous la cote «G». Je souscris aux déclarations qui y sont faites par le témoin Barr et je les fais miennes.

i 36. Il est essentiel qu'une agence de sécurité soit dans une situation qui lui permette de protéger ses sources et de garantir leur anonymat. L'omission de le faire dans un cas particulier détruirait l'efficacité de cette source et pourrait l'exposer ou exposer sa famille à du harcèlement ou à un danger physique. Toutefois, dans le contexte plus général, la révélation du nom d'une source qui a fourni des renseignements au Service de sécurité de la GRC, même dans le cas d'une source qui ne

effect of causing all sources to become more hesitant about co-operating with CSIS.

37. It is my opinion that disclosure of such information would be a message to current and potential sources that CSIS could not guarantee the anonymity upon which their safety depends. It is my opinion that covert sources and the general populace would be much less willing to co-operate with CSIS and assist it in its investigations. The necessity of protecting human sources and the essential role which they play in intelligence work has long been recognized. I would adopt and concur with a statement made at page 101 of the report of the Royal Commission on Security (June 1969):

“288. Human agents are one of the traditional sources of intelligence and security information, and any security service is to a large extent dependent upon its network of agents, on the scale of their penetration of or access to useful targets and on their reliability. Operations involving human sources require the most sophisticated handling by trained men with wide experience. Nevertheless, in spite of the difficulties associated with some of these operations, we regard them as essential to an effective security posture. We would go further, and suggest that it is impossible fully to comprehend or contain the current threats to security-especially in the field of espionage-without active operations devoted to the acquisition of human sources.”

38. A security agency cannot operate effectively if the targets of its investigations are able to ascertain what is already known about them, the methods of operation being used against them, the extent of coverage they are being afforded or the sources who are reporting on their activities.

39. If targets of investigations had such knowledge, they would be able to take specific precautions and countermeasures against future surveillance, and they would be in a position to introduce false or misleading information into the investigative process. As a result, the scope and reliability of information available would be severely affected.

40. All security agencies, including CSIS and the former RCMP Security Service use secure communications or cryptographic systems to transmit messages. The information in some of these messages would still be valuable to those whose interests are inimical to Canada and its allies.

41. Trust and confidence in the ability of a security agency to protect information are essential to the relationship which it has with similar agencies of foreign governments. The sharing of information is an important aspect of the investigative process and such co-operation would be curtailed if foreign agen-

serait pas considérée comme secrète, aurait pour effet de faire hésiter beaucoup plus toutes les sources, lorsqu'il s'agit de collaborer avec le SCRS.

37. À mon avis, la communication de pareils renseignements ferait croire aux sources actuelles et possibles que le SCRS ne peut pas garantir l'anonymat dont leur sécurité dépend. À mon avis, les sources secrètes et la population en général seraient beaucoup moins prêtes à collaborer avec le SCRS et à l'aider dans ses enquêtes. La nécessité de protéger les sources humaines et le rôle essentiel que celles-ci jouent en matière de renseignements est reconnue depuis longtemps. Je souscris à la déclaration qui est faite à la page 124 du rapport de la Commission royale d'enquête sur la sécurité (juin 1969) et je la fais mienne:

«288. Les agents secrets représentent une des sources traditionnelles d'informations tant dans le domaine du renseignement que de la sécurité, et tout service de sécurité dépend dans une grande mesure de son réseau d'agents, de leur habileté à s'infiltrer chez l'adversaire et à atteindre leurs objectifs, et de la confiance qu'on peut leur accorder. Les opérations de contre-renseignement où entrent en jeu les sources humaines exigent qu'elles soient menées de main de maître. Néanmoins, en dépit des difficultés que causent certaines de ces opérations, nous les considérons essentielles au maintien de la sécurité. Nous irions même plus loin dans notre assertion et nous déclarons qu'il est impossible de saisir la portée des dangers actuels que fait peser le communisme, surtout dans le domaine de l'espionnage, et de s'en garantir si l'on ne prépare pas des opérations en vue de se ménager la collaboration de sources humaines.»

38. Une agence de sécurité ne peut pas fonctionner efficacement si les cibles de ses enquêtes sont en mesure de savoir ce qu'on connaît déjà à leur sujet et de connaître les méthodes d'exploitation utilisées contre elles, l'étendue de la protection qui leur est fournie ou les sources qui rendent compte de leurs activités.

39. Si les cibles des enquêtes avaient pareille connaissance, elles pourraient prendre des précautions et des mesures particulières pour contrer la surveillance future et elles seraient en mesure d'introduire des renseignements faux ou trompeurs dans la procédure d'enquête. Par conséquent, la portée et la fiabilité des renseignements disponibles seraient sérieusement touchées.

40. Toutes les agences de sécurité, et notamment le SCRS et l'ancien Service de sécurité de la GRC, utilisent des systèmes de communications ou des procédés de cryptographie sûrs pour transmettre les messages. Les renseignements figurant dans certains de ces messages seraient néanmoins précieux pour ceux dont les intérêts vont à l'encontre de ceux du Canada et de ses alliés.

41. La confiance en la capacité d'une agence de sécurité de protéger les renseignements est essentielle aux relations qu'elle entretient avec les agences similaires des gouvernements étrangers. Le partage de l'information constitue un aspect important de la procédure d'enquête et pareille collaboration serait

cies were to lose confidence in the ability of CSIS to protect such information.

42. The passage of time and the age of information cannot be used to conclude that its release will not cause any damage. Sources may still be active. Inactive sources could have their safety jeopardized or be lost for the future. Targets would know much about the scope of the information available on them.

43. Disclosure of information which reveals the methods by which information is collected, references are coded, information is cross-referenced or extracted, and raw information analyzed, would, in my opinion, cause irreparable harm to the investigative process. That information, if disclosed in this case, and subsequently in similar situations, would ultimately provide a body of information which could seriously prejudice the effectiveness of CSIS.

44. Knowledge of the internal procedures, operational deployments, structure and strength would facilitate attempts to identify targets of investigation, sources, and methods of operation in ongoing investigations.

45. One must also be sensitive to what may be termed the "mosaic effect", whereby one takes seemingly unrelated pieces of information, which may not be particularly sensitive individually, and compares them with each other to develop a more comprehensive picture.

46. It is frequently difficult to anticipate how information released in one context, when compared to information available in another, can be used in this way.

As to criteria for consideration of the Court in review of information withheld from the applicant, counsel for Mr. Ternette made a number of submissions as did counsel for the respondent. I summarize those briefly as follows.

1. For the applicant it was urged that "subversive or hostile activities" referred to in section 21 was restrictively defined by subsection 15(2) of the *Access to Information Act*; more narrowly, it was contended, than the ambit of responsibilities assigned to CSIS under section 12 of the *Canadian Security Intelligence Service Act*, R.S.C., 1985, c. C-23,⁹ and more narrowly than "threats to the security of

⁹ S. 12 provides:

12. The Service shall collect, by investigation or otherwise, to the extent that it is strictly necessary, and analyse and retain information and intelligence respecting activities that may on reasonable grounds be suspected of constituting

réduite si les agences étrangères devaient perdre confiance en la capacité du SCRS de protéger pareils renseignements.

42. Le passage du temps et l'âge des renseignements ne permettent pas de conclure que leur communication ne causera aucun dommage. Les sources peuvent encore être actives. La sécurité des sources inactives pourrait être mise en danger ou être perdue à l'avenir. Les cibles sauraient beaucoup de choses au sujet de l'étendue des renseignements disponibles à leur sujet.

43. La communication de renseignements qui révèlent les méthodes de collecte, de codage des renvois, de renvoi ou de retrait et d'examen des renseignements bruts causerait, à mon avis, un préjudice irréparable à la procédure d'enquête. La communication de ces renseignements en l'espèce et par la suite, dans des situations similaires, permettrait en fin de compte d'obtenir un ensemble de renseignements qui pourraient porter un préjudice grave à l'efficacité du SCRS.

44. La connaissance des procédures internes, des déploiements opérationnels, de la structure et de la force faciliterait les tentatives d'identification des cibles des enquêtes, des sources et des méthodes d'exploitation employées dans les enquêtes en cours.

45. Il faut également se montrer sensible à ce qu'on pourrait appeler l'«effet de mosaïque», une personne prenant différents renseignements apparemment non liés, qui ne sont peut-être pas confidentiels individuellement, et les comparant entre eux pour brosser un tableau plus complet.

46. Il est souvent difficile de prévoir comment des renseignements communiqués dans un contexte, lorsqu'on les compare aux renseignements disponibles dans un autre contexte, peuvent être utilisés de cette façon.

Quant aux critères dont la Cour doit tenir compte pour examiner les renseignements refusés au requérant, l'avocat de M. Ternette ainsi que l'avocat de l'intimé ont fait un certain nombre d'observations. Je les résumerai brièvement comme suit:

1. Au nom du requérant, il a été soutenu que les «activités hostiles ou subversives» mentionnées à l'article 21 sont définies d'une manière restrictive au paragraphe 15(2) de la *Loi sur l'accès à l'information*, plus étroitement, a-t-on soutenu, que l'étendue des responsabilités attribuées au SCRS par l'article 12 de la *Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité*, L.R.C. (1985), chap. C-23⁹, et

⁹ L'article 12 prévoit ceci:

12. Le Service recueille, au moyen d'enquêtes ou autrement, dans la mesure strictement nécessaire, et analyse et conserve les informations et renseignements sur les activités dont il existe des motifs raisonnables de soupçonner qu'elles

Canada” is defined in that same Act.¹⁰ The Court, it was submitted, should be rigorous in ensuring that the information withheld was clearly within the comparatively narrow limits of the *Privacy Act*. Without comment on the comparisons drawn with the CSIS Act, I agree that the *Privacy Act* here is applicable, though I note for the record that the concluding words of section 21 refer not merely to the definition provided by subsection 15(2) of the *Access to Information Act*, but also incorporate by reference subsection 15(1), portions of which in my view clearly amplify the meaning of “subversive or hostile activities” as defined in subsection 15(2).

2. An illustration of the need to review the information restrictively in terms of the *Privacy Act* read in proper context, was said by the applicant to arise in

(Continued from previous page)

threats to the security of Canada and, in relation thereto, shall report to and advise the Government of Canada.

¹⁰ 2. In this Act,

“threats to the security of Canada” means

- (a) espionage or sabotage that is against Canada or is detrimental to the interests of Canada or activities directed toward or in support of such espionage or sabotage,
- (b) foreign influenced activities within or relating to Canada that are detrimental to the interests of Canada and are clandestine or deceptive or involve a threat to any person,
- (c) activities within or relating to Canada directed toward or in support of the threat or use of acts of serious violence against persons or property for the purpose of achieving a political objective within Canada or a foreign state, and
- (d) activities directed toward undermining by covert unlawful acts, or directed toward or intended ultimately to lead to the destruction or overthrow by violence of, the constitutionally established system of government in Canada,

but does not include lawful advocacy, protest or dissent, unless carried on in conjunction with any of the activities referred to in paragraphs (a) to (d).

plus étroitement que l’expression «menaces envers la sécurité du Canada» n’est définie dans cette même Loi¹⁰. La Cour, a-t-on soutenu, devrait rigoureusement veiller à ce que les renseignements refusés respectent clairement les limites comparativement étroites de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*. Sans faire de remarques au sujet des comparaisons qui sont faites avec la Loi sur le SCRS, j’estime qu’en l’espèce, la *Loi sur la protection des renseignements personnels* s’applique, mais je tiens à faire remarquer en passant que la fin du libellé de l’article 21 renvoie non seulement à la définition figurant au paragraphe 15(2) de la *Loi sur l’accès à l’information*, mais incorpore également par renvoi le paragraphe 15(1), dont certaines parties amplifient clairement, à mon avis, le sens de l’expression «activités hostiles ou subversives» définie au paragraphe 15(2).

2. Le requérant a dit qu’un exemple de la nécessité d’examiner les renseignements d’une manière restrictive, compte tenu de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* (Suite de la page précédente)

constituent des menaces envers la sécurité du Canada; il en fait rapport au gouvernement du Canada et le conseille à cet égard.

¹⁰ 2. Les définitions qui suivent s’appliquent à la présente loi.

«menaces envers la sécurité du Canada» Constituent des menaces envers la sécurité du Canada les activités suivantes:

- a) l’espionnage ou le sabotage visant le Canada ou préjudiciables à ses intérêts, ainsi que les activités tendant à favoriser ce genre d’espionnage ou de sabotage;
- b) les activités influencées par l’étranger qui touchent le Canada ou s’y déroulent et sont préjudiciables à ses intérêts, et qui sont d’une nature clandestine ou trompeuse ou comportent des menaces envers quiconque;
- c) les activités qui touchent le Canada ou s’y déroulent et visent à favoriser l’usage de la violence grave ou de menaces de violence contre des personnes ou des biens dans le but d’atteindre un objectif politique au Canada ou dans un État étranger;
- d) les activités qui, par des actions cachées et illicites, visent à saper le régime de gouvernement constitutionnellement établi au Canada ou dont le but immédiat ou ultime est sa destruction ou son renversement, par la violence.

La présente définition ne vise toutefois pas les activités licites de défense d’une cause, de protestation ou de manifestation d’un désaccord qui n’ont aucun lien avec les activités mentionnées aux alinéas a) à d).

relation to the claim with the later releases of information that some had been withheld in reliance upon subparagraph 22(1)(a)(iii) (among other exemptions) of the *Privacy Act*. That subparagraph concerns information obtained or prepared in the course of lawful investigations of activities suspected of constituting threats to the security of Canada within the CSIS Act. Counsel for the parties were agreed that that subparagraph was not applicable in this case for the application for access antedated the CSIS Act and subparagraph 22(1)(a)(iii) of the *Privacy Act*.

3. I accept the submission of the respondent, with which the applicant did not disagree, that the injurious effects of concern under the latter portion of section 21, “to the efforts of Canada toward detecting, preventing or suppressing subversive or hostile activities”, are injuries to the interests of CSIS in light of its responsibilities as established by sections 12 to 18 of the CSIS Act which set out the duties and functions of the service. I also accept that the concern is related to a reasonable expectation of injury from release of information at the time of the application for access, an assessment distinct from any reasons underlying the collection of the information in question.

4. The test for injury to “the efforts of Canada toward detecting, preventing or suppressing subversive or hostile activities”, as provided by section 21, ought to be applied, in the view of the applicant, strictly and in terms specified in Treasury Board guidelines issued to government institutions for dealing with *Privacy Act* applications. Those provide that “injurious” in the context of section 21 means having a detrimental effect and “[d]isclosure of the information must reasonably be expected to prove harmful or damaging to the specific public or private interest covered by the exemption in order for access to be refused.” The injury of concern in any given case should be specific to the party or the interest which will suffer injury; it should be current in the sense that the detrimental effect is perceived at the time the exemption is claimed or in the foreseeable future; and the injury

seignements personnels interprétée dans un juste contexte, se manifeste relativement à la déclaration qui avait été faite lors des dernières communications, à savoir que certains renseignements avaient été refusés compte tenu du sous-alinéa 22(1)a)(iii) (entre autres) de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*. Cette disposition vise les renseignements obtenus ou préparés au cours d’enquêtes licites ayant trait à des activités soupçonnées de constituer des menaces envers la sécurité du Canada au sens de la Loi sur le SCRS. Les avocats des parties ont convenu qu’en l’espèce, cette disposition ne s’appliquait pas car la demande de communication précédait la Loi sur le SCRS et le sous-alinéa 22(1)a)(iii) de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*.

3. Je retiens l’observation de l’intimé, à laquelle le requérant souscrivait, à savoir que le préjudice prévu par la dernière partie de l’article 21, à savoir le préjudice aux «efforts de détection, de prévention ou de répression d’activités hostiles ou subversives», est un préjudice porté aux intérêts du SCRS compte tenu des responsabilités qui sont attribuées à ce dernier par les articles 12 à 18 de la Loi sur le SCRS, lesquels énoncent les fonctions du Service. Je reconnais également que c’est le préjudice qui risquait vraisemblablement d’être porté par suite de la communication de renseignements au moment où la demande de renseignements a été présentée, qui entre en ligne de compte, ce qui est distinct des raisons pour lesquelles les renseignements en question ont été recueillis.

4. Le critère du préjudice porté aux «efforts de détection, de prévention ou de répression d’activités hostiles ou subversives» mentionné à l’article 21 devrait, de l’avis du requérant, s’appliquer strictement et conformément aux lignes directrices établies par le Conseil du Trésor à l’intention des institutions fédérales qui traitent les demandes fondées sur la *Loi sur la protection des renseignements personnels*. Ces lignes directrices prévoient que dans le contexte de l’article 21, le mot «préjudice» s’entend de tout effet nuisible et que «[a]vant de refuser de communiquer des renseignements, il faut être raisonnablement sûr que leur divulgation nuirait vraisemblablement ou porterait atteinte à l’intérêt public ou privé particulier protégé par l’exception». Le préjudice en cause dans un cas donné devrait être propre à la partie ou à l’intérêt qui le subira; il devrait exister au moment pertinent,

should be probable, if there is to be a reasonable likelihood of its occurrence.¹¹ This approach was not contested by the respondent. Indeed, in cross-examination on his public affidavit Mr. Dagenais referred to the Treasury Board guidelines as the policy basis for standards utilized in review of the information requested by the applicant.

i) The applicant concedes the probability of injury to CSIS interests if information released should lead to the identification of human sources of information, a principal concern identified by the affiant Dagenais in his paragraphs 33.1, 34, 35, 36 and 37. Nevertheless, the applicant urges that this concern should only be warranted where there is an expectation by the source that his or her identity as a source would be maintained in confidence, that it should not extend to a casual source providing information without expectation of confidentiality, and in circumstances where the information in issue would by its release identify the source. This concern should not be extended to all information from a given source unless that characteristic of identifying the source were likely. For the respondent the concerns are as outlined in the Dagenais affidavit. In my view the submissions of the applicant warrant serious consideration if in any case it is clear that information withheld would not lead to identification of a confidential source¹² and provided release of such information clearly does not raise concern about other possible injury to CSIS interests. Those conditions may not be easily met in light of the standard of proof required of the respondent under section 49. Counsel for the respondent noted that this Court has clearly recognized the need to protect from release, information that could reasonably be expected to reveal the identity of a human source of informa-

¹¹ Canada. Treasury Board, *Interim Policy Guide: Access to Information Act and the Privacy Act*, Part III, at pp. 82-83.

¹² This appears to be a situation that is simply the reverse of that provided for in s. 18(1)(a) of the CSIS Act which prohibits disclosure of information "from which the identity of (a) any other person who is or was a confidential source of information or assistance to the Service" can be inferred.

en ce sens que l'effet nuisible est perçu au moment où l'exception est invoquée ou dans l'avenir immédiat; de plus, il devrait s'agir d'un préjudice probable pour qu'il risque vraisemblablement d'être porté¹¹. Cette façon de voir n'a pas été contestée par l'intimé. De fait, contre-interrogé au sujet de son affidavit public, M. Dagenais a déclaré que les lignes directrices du Conseil du Trésor servaient en principe de fondement aux normes utilisées dans l'examen des renseignements demandés par le requérant.

i) Le requérant reconnaît qu'un préjudice serait probablement porté aux intérêts du SCRS si jamais les renseignements communiqués permettaient d'identifier les sources humaines de renseignements, soit une préoccupation primordiale mentionnée par l'affiant Dagenais aux paragraphes 33.1, 34, 35, 36 et 37. Néanmoins, le requérant soutient que cette préoccupation n'est légitime que lorsque la source s'attend à ce que son identité comme telle demeure confidentielle, qu'elle ne devrait pas s'étendre à une source occasionnelle qui fournit des renseignements sans s'attendre à la confidentialité et dans des circonstances où les renseignements en question identifieraient la source s'ils étaient communiqués. Cette préoccupation ne devrait pas viser tous les renseignements provenant d'une source donnée à moins que l'identification de la source ne soit probable. Pour l'intimé, les préoccupations sont celles qui sont énoncées dans l'affidavit de M. Dagenais. À mon avis, les observations du requérant méritent d'être sérieusement prises en considération si de toute façon il est clair que les renseignements refusés n'entraîneraient pas l'identification d'une source confidentielle¹², à condition que la communication de pareils renseignements ne suscite clairement pas d'inquiétudes au sujet d'un autre préjudice possible aux intérêts du SCRS. Ces conditions ne sont peut-être pas facilement satisfaites compte tenu de la norme de preuve requise de la part de l'intimé

¹¹ Canada. Conseil du Trésor, *Lignes directrices provisoires: Loi sur l'accès à l'information et Loi sur la protection des renseignements personnels*, Partie III, aux p. 89 et 90.

¹² Cela semble être une situation simplement contraire au cas prévu à l'art. 18(1)a) de la Loi sur le SCRS, qui interdit la communication de renseignements «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.»

tion provided in the course of a lawful investigation.¹³

ii) The concern of the respondent about injury from release of information relating to technical sources used by the security service, referred to in Mr. Dagenais' affidavit in paragraph 33.2 is acknowledged by the applicant but it is urged that that concern ought not to extend to standard technical measures such as wire taps or hidden microphones which by common knowledge may be used by security services, particularly where that use was in collection of information going back 20 years or more. It is submitted that this prospective injury should be limited to circumstances where there is a current investigation using technical means of investigating a particular target, or otherwise secret technical means of investigation are employed.

iii) In relation to three concerns of the respondent, the applicant submits that these should be considered as met substantially by the passage of time, except where there is a current investigation of a particular target or a potential target. That should be the case in relation to information concerning targets of investigation (Mr. Dagenais' affidavit, paragraphs 33.3, 33.4, 38 and 39) unless the target is subject to current or continuing investigation and is considered a current threat. It was suggested the passage of time also met concern in relation to information concerning the depth, development and sophistication of resources or expertise of the security service (affidavit of Dagenais, paragraphs 33.5 and 43), unless there is a current or potential target or the information relates to unique methodology or other information about the current operations of the security service. Finally, the passage of

en vertu de l'article 49. L'avocat de l'intimé a fait remarquer que cette Cour a clairement reconnu la nécessité de protéger contre la communication les renseignements qui risquent vraisemblablement de révéler l'identité d'une source humaine de renseignements fournis au cours d'une enquête licite¹³.

ii) La préoccupation manifestée par l'intimé au sujet du préjudice porté par suite de la communication de renseignements concernant les sources techniques utilisées par le service de sécurité, mentionnée au paragraphe 33.2 de l'affidavit de M. Dagenais, est reconnue par le requérant, mais celui-ci soutient que cette préoccupation ne devrait pas s'étendre aux mesures techniques normales comme l'écoute électronique ou les microphones cachés qui, comme tout le monde le sait, peuvent être utilisés par les services de sécurité, particulièrement lorsque ces mesures ont été employées il y a 20 ans ou plus en vue de la collecte de renseignements. Il est soutenu que ce préjudice possible devrait être limité aux circonstances dans lesquelles une enquête est en cours, des moyens techniques permettant d'enquêter sur une cible particulière ou des moyens techniques d'enquête par ailleurs secrets étant utilisés.

iii) En ce qui concerne trois problèmes soulevés par l'intimé, le requérant soutient qu'on devrait considérer qu'ils ont en bonne partie été réglés par le passage du temps, sauf dans le cas où une enquête sur une cible particulière ou sur une cible possible est en cours. Cela devrait être le cas en ce qui concerne les renseignements portant sur les cibles d'une enquête (paragraphe 33.3, 33.4, 38 et 39 de l'affidavit de M. Dagenais) à moins qu'une enquête ne soit en cours ou qu'une enquête continue ne soit menée et que la cible ne soit considérée comme une menace existante. On a laissé entendre que le passage du temps permettait également d'apaiser toute inquiétude manifestée au sujet des renseignements concernant l'ampleur, l'étendue et la complexité des ressources ou de l'expertise du service de sécurité (paragraphe 33.5 et 43 de l'affidavit de M. Dagenais), à moins qu'il n'y ait

¹³ *Davidson v. Canada (Solicitor General)*, [1989] 2 F.C. 341 (C.A.); *Muller v. Canada (Minister of Communications)*, (Court file no. A-30-89, October 12, 1989 (F.C.A.), not reported).

¹³ *Davidson c. Canada (Procureur général)*, [1989] 2 C.F. 341 (C.A.); *Muller c. Canada (Ministre des Communications)* (dossier du greffe A-30-89, 12 octobre 1989 (C.A.F.), non publié).

time, it was urged, should meet the concern in relation to information that would reveal internal methods, systems, or procedures of the security service itself (affidavit of Dagenais, paragraphs 33.7 and 40). In all these concerns, the applicant urges that the passage of time since information here in issue was collected, from 1966 to 1983, should be a major consideration affecting the reasonable likelihood of injury. As Mr. Dagenais notes, (affidavit, paragraph 42) and I would concur, the mere passage of time in itself does not provide a standard to measure potential injury to the interests of CSIS. Moreover, the likelihood of injury is to be assessed at the date information is to be released, and the reasons for collection of the information are distinct from considerations of potential injury likely to be caused by its release.

5. Other considerations raised by the applicant concerned the importance of the obligation referred to in Treasury Board guidelines, for the head of the government institution concerned to relate the refusal to disclose particular information to a specific exemption under the Act, in this case section 21, and to sever information not exempt from that for which an exemption is claimed.¹⁴ It was further urged that information not personal to the applicant but which put the personal information in context, should also be released. Finally, the Court was urged to review the process of decision making by CSIS that lay behind the various releases of information to Mr.

¹⁴ Unlike the *Access to Information Act*, the *Privacy Act* contains no specific provision for severability and release of information that is not exempt from release. Nevertheless, the *Privacy Act*, s. 12 providing access to any personal information maintained by a government institution, implies, and Treasury Board guidelines direct that information not exempt from disclosure be severed from exempt information and the former be released, where it is reasonable to do so.

une cible existante ou possible ou que les renseignements ne portent sur une méthode unique en son genre ou sur d'autres renseignements concernant les opérations en cours du service de sécurité. Enfin, le passage du temps, a-t-on soutenu, devrait permettre d'apaiser toute inquiétude au sujet des renseignements qui révéleraient les méthodes, systèmes ou procédures internes du service de sécurité lui-même (paragraphes 33.7 et 40 de l'affidavit de M. Dagenais). Le requérant soutient que dans tous ces cas, le temps qui s'est écoulé depuis que les renseignements ici en cause ont été recueillis, de 1966 à 1983, devrait être une considération majeure influant sur le risque vraisemblable de préjudice. Comme M. Dagenais le fait remarquer (paragraphe 42 de l'affidavit), et je souscris à son avis, le simple passage du temps en soi ne sert pas de norme permettant d'évaluer le préjudice possible porté aux intérêts du SCRS. En outre, le risque de préjudice doit être évalué à la date où les renseignements doivent être communiqués, et les raisons pour lesquelles les renseignements sont recueillis sont distinctes des considérations concernant le préjudice qui risque d'être porté par la communication.

5. Le requérant a également souligné l'importance de l'obligation mentionnée dans les lignes directrices du Conseil du Trésor, le responsable de l'institution fédérale concernée devant fonder le refus de communiquer des renseignements particuliers sur une exception précise prévue par la Loi, soit en l'espèce l'article 21, et séparer les renseignements consultables de ceux à l'égard desquels une exception est invoquée¹⁴. Il a en outre été soutenu que les renseignements qui ne concernent pas personnellement le requérant, mais qui mettent les renseignements personnels dans un contexte, devraient également être communiqués. Enfin, on a prié la Cour d'examiner les décisions pri-

¹⁴ Contrairement à la *Loi sur l'accès à l'information*, la *Loi sur la protection des renseignements personnels* ne contient aucune disposition précise au sujet de la possibilité de séparer des renseignements et de communiquer ceux qui ne sont pas assujettis à une exception. Néanmoins, l'art. 12 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, qui prévoit la communication de tout renseignement personnel conservé par une institution fédérale, laisse entendre et les lignes directrices du Conseil du Trésor disent que les renseignements non assujettis à une exception doivent être séparés des renseignements inconsultables et être communiqués, s'il est raisonnable de le faire.

Ternette to assess whether there was a shifting basis for claiming exemption that was unwarranted. For the record I note that severance and release of information that is not claimed as exempt is appropriate, and moreover, it is a practice already followed by CSIS in release of some information to the applicant with substantial deletions from the original full text of the documents. I note also that I do not see it as the Court's function to review the process of decision making within CSIS about release of information in this case, though it will be recalled that later releases in October 1987 and January 1988 resulted from the involvement and negotiations with CSIS by the intervenor, the Privacy Commissioner. Here the role of the Court is to assess on review, in accord with section 49 of the *Privacy Act*, whether the respondent did not have reasonable grounds to refuse to release the information still withheld at the time of the hearing.

6. For the respondent, it was urged that the Court's task must be seen in light of section 49 of the Act which provides:

49. Where the head of a government institution refuses to disclose personal information requested under subsection 12(1) on the basis of section 20 or 21 or paragraph 22(1)(b) or (c) or 24(a), the Court shall, if it determines that the head of the institution did not have reasonable grounds on which to refuse to disclose the personal information, order the head of the institution to disclose the personal information, subject to such conditions as the Court deems appropriate, to the individual who requested access thereto, or shall make such other order as the Court deems appropriate.

That standard of proof requires that the Court, before ordering release of information which has not been disclosed on the basis of section 21 of the Act (as also in the case of certain other exemption sections), must determine that there was not reasonable grounds for the refusal to disclose. Counsel for the respondent characterized the standard as that of an appellate tribunal. It was contrasted with the standard required under section 48 in relation to refusals to provide access related to other sections of the Act providing for exemptions, which requires a determination by the Court that the head of the institution concerned is

ses par le SCRS à l'égard de divers renseignements communiqués à M. Ternette de façon à déterminer s'il existait un motif changeant injustifiable de refus. Je tiens à faire remarquer en passant qu'il est opportun de séparer les renseignements et de communiquer ceux qui ne sont pas considérés comme inconsultables et, en outre, que le SCRS a déjà l'habitude de le faire lorsqu'il communique au requérant certains renseignements en effectuant des suppressions importantes dans le texte intégral original des documents. Je tiens également à faire remarquer qu'à mon avis, il n'incombe pas à la Cour d'examiner les décisions prises par le SCRS au sujet de la communication de renseignements en l'espèce, bien que les dernières communications, en octobre 1987 et en janvier 1988, résultent de la participation de l'intervenant, le Commissaire à la protection de la vie privée, et des négociations entre celui-ci et le SCRS. En l'espèce, le rôle de la Cour est de déterminer, au moyen d'un examen, conformément à l'article 49 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, si l'intimé avait des motifs raisonnables de refuser de communiquer les renseignements non encore communiqués au moment de l'audience.

6. Au nom de l'intimé, il a été soutenu que la tâche de la Cour doit être envisagée à la lumière de l'article 49 de la Loi, qui prévoit ceci:

49. Dans les cas où le refus de communication des renseignements personnels s'appuyait sur les articles 20 ou 21 ou sur les alinéas 22(1)b ou c) ou 24a), la Cour, si elle conclut que le refus n'était pas fondé sur des motifs raisonnables, ordonne, aux conditions qu'elle juge indiquées, au responsable de l'institution fédérale dont relèvent les renseignements d'en donner communication à l'individu qui avait fait la demande; la Cour rend une autre ordonnance si elle l'estime indiqué.

Cette norme de preuve exige que la Cour, avant d'ordonner la communication des renseignements non divulgués compte tenu de l'article 21 de la Loi (comme c'est également le cas pour certaines autres dispositions prévoyant une exception), conclue que le refus de communication n'est pas fondé sur des motifs raisonnables. L'avocat de l'intimé considérait la norme comme celle d'un tribunal d'appel. Il l'a opposée à la norme requise en vertu de l'article 48 relativement aux refus de communication fondés sur d'autres dispositions de la Loi qui établissent des exceptions, ce qui exige que la Cour conclue au bon

not authorized to refuse to disclose the information, a process akin, so it was described, to a *de novo* review of the decision. In my view, section 49 is clear as to the standard of proof applicable in this case, i.e., that the Court will not intervene to order disclosure of withheld information unless it finds that there was not reasonable grounds for the refusal to disclose.

Three general considerations were also referred by counsel for the respondent to the attention of the Court in its review of information withheld. All of these were referred to in the public affidavit of Mr. Dagenais. These were the concerns for potential injury to international links of CSIS with other countries (affidavit, paragraph 41); for potentially wider injury than might be perceived by considering a piece or pieces of information without awareness of how that could be fitted with other information to provide a mosaic of significance to those seeking intelligence related to CSIS operations (affidavit, paragraphs 45 and 46), and finally, it was stressed that pure passage of time since the information was collected did not in itself provide any assessment of the reasonable expectation of injury from release of the information.

These varied submissions of counsel, except where my summary indicates otherwise, were kept in mind by this Court in its review, *in camera* and *ex parte*, of the individual records not released to the applicant. Needless to say, a paramount consideration was the standard of proof required in accord with section 49, a standard that precludes the Court's intervention unless "it determines that the head of the institution did not have reasonable grounds on which to refuse to disclose the personal information" requested by the applicant.

Fairness of the process

Counsel for the applicant stressed the inherent unfairness of the process, and its failure to provide the necessary element for an adversarial process, since neither he nor the applicant have any access to the information withheld. They were thus denied the factual basis to which submissions could be directly related.

droit de l'individu qui a exercé un recours en révision d'une décision de refus, ce qui ressemble, a-t-on dit, à une révision *de novo* de la décision. À mon avis, l'article 49 montre clairement la norme de preuve qui s'applique en l'espèce, à savoir que la Cour n'ordonne la communication des renseignements refusés que si elle conclut que le refus n'était pas fondé sur des motifs raisonnables.

Lorsqu'il a examiné les renseignements refusés, l'avocat de l'intimé a également attiré l'attention de la Cour sur trois considérations générales. Ces dernières étaient toutes mentionnées dans l'affidavit public de M. Dagenais. Il s'agit du préjudice qui risque d'être porté aux liens internationaux entre le SCRS et d'autres pays (paragraphe 41 de l'affidavit) et du préjudice peut-être plus grave que celui qui pourrait être perçu si l'on examinait un élément ou des éléments d'information sans savoir comment ils pourraient être joints à d'autres renseignements pour former une mosaïque importante pour ceux qui cherchent à obtenir des renseignements liés aux opérations du SCRS (paragraphe 45 et 46 de l'affidavit); enfin, il a été souligné que le temps qui s'est écoulé depuis que les renseignements ont été recueillis ne permet pas en soi d'évaluer le risque vraisemblable de préjudice auquel pourrait donner lieu la communication des renseignements.

En examinant, pendant l'audience tenue à huis clos en l'absence du requérant, les documents individuels refusés, la Cour a tenu compte de ces divers arguments des avocats, sauf lorsque le résumé indique le contraire. Il va sans dire qu'une considération primordiale était la norme de preuve requise en vertu de l'article 49, la Cour ne devant intervenir que si «elle conclut que le refus n'était pas fondé sur des motifs raisonnables».

Équité de la procédure

L'avocat du requérant a souligné le manque d'équité intrinsèque de la procédure et le fait qu'elle ne fournit pas l'élément nécessaire en vue d'une procédure contradictoire, étant donné que ni le requérant ni lui n'ont accès aux renseignements refusés. Ils ne connaissent donc pas les faits sur lesquels leurs observations pourraient être directement fondées.

Acknowledging that by section 51 Parliament had provided for the process to be *in camera* and *ex parte*, with submissions from the respondent made without knowledge of the applicant or any opportunity to address directly submissions or evidence presented *ex parte*, counsel urged that the Court had a responsibility to ensure the fairest process possible in the circumstances. That responsibility was particularly significant in light of the general purpose of the *Privacy Act*, to provide access to personal information maintained by government.

Two proposals were advanced for consideration by the Court. The first was that the Court adopt as a principle that in cases of this sort, the head of the government institution withholding information be directed to provide a so-called "Vaughn Index", listing in outline the nature of any information withheld and the reason, relating to particular statutory exemptions for withholding it. That would adopt the process evolved in United States' courts¹⁵ to deal with applications for review of refusals to release information sought under the *Freedom of Information Act* (U.S.). There an index is required in many, though not all, such applications, to be provided as part of the public record and open to adversarial dispute and submissions, even in cases involving security matters.¹⁶ It was urged such an index would provide a poor but better opportunity than is now available to an applicant to argue in support of an application for information. Where an index of this sort has been required it has been required to be specific as to the exemption claimed for each deletion or withheld document and to explain the relevance of the exemption.¹⁷ Counsel did also refer to *Vienneau v. Canada (Solicitor General)*,¹⁸ where Mr. Justice Jerome A.C.J. dismissed an application to require a government institution to designate for each item of information withheld from release, under the *Access to Information Act*, the ground for claiming exemption. Yet the learned Associate Chief Justice added "I find the practice of providing section numbers next to deletions, as many

L'avocat a reconnu que par l'article 51, le législateur avait prévu la tenue d'une audience à huis clos en l'absence d'une partie, l'intimé présentant des arguments sans que le requérant le sache ou sans qu'il ait la possibilité d'examiner directement les arguments ou la preuve présentés en son absence; il a soutenu que, dans ces conditions, la Cour était tenue d'assurer la procédure la plus équitable possible. Cette responsabilité est particulièrement importante compte tenu de l'objet général de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, qui est d'assurer la communication des renseignements personnels conservés par le gouvernement.

Deux propositions ont été faites devant la Cour. En premier lieu, la Cour devrait se fonder sur le principe selon lequel, dans les affaires de ce genre, on doit ordonner au responsable de l'institution fédérale qui refuse de communiquer les renseignements de fournir un répertoire connu sous le nom de «répertoire Vaughn», résumant la nature de tout renseignement refusé et énonçant le motif du refus, fondé sur des exceptions légales particulières. On adopterait ainsi la procédure que les tribunaux américains ont établie¹⁵ lorsqu'ils traitent les demandes de révision du refus de communiquer les renseignements demandés en vertu de la *Freedom of Information Act* américaine. Aux États-Unis, dans la plupart des cas, il faut fournir un répertoire qui est versé au dossier public et qui peut donner lieu à un litige contradictoire et à des observations, même lorsqu'une question de sécurité se pose¹⁶. Il a été soutenu que pareil répertoire donnerait au requérant une possibilité meilleure que celle qu'il a maintenant de faire valoir son point de vue à l'appui de la demande de renseignements, bien que cette possibilité soit néanmoins insuffisante. Dans les cas où un répertoire de ce genre a été exigé, on a exigé qu'il énonce expressément l'exception invoquée pour chaque suppression ou pour chaque document refusé et que des explications soient données au sujet de la pertinence de l'exception¹⁷. L'avocat a également cité l'arrêt *Vienneau c. Canada (Solliciteur général)*¹⁸, dans lequel le juge en chef adjoint Jerome avait rejeté une demande visant à obliger une institu-

¹⁵ *Vaughn v. Rosen*, 484 F.2d 820 (D.C. Cir. 1973).

¹⁶ *Ray v. Turner*, 587 F.2d 1187 (D.C. Cir. 1978).

¹⁷ *Founding Church of Scientology of Washington, D.C., Inc. v. Bell*, 603 F.2d 945 (D.C. Cir. 1979).

¹⁸ [1988] 3 F.C. 336 (T.D.), at pp. 342-343.

¹⁵ *Vaughn v. Rosen*, 484 F.2d 820 (D.C. Cir. 1973).

¹⁶ *Ray v. Turner*, 587 F.2d 1187 (D.C. Cir. 1978).

¹⁷ *Founding Church of Scientology of Washington, D.C., Inc. v. Bell*, 603 F.2d 945 (D.C. Cir. 1979).

¹⁸ [1988] 3 C.F. 336 (1^{re} inst.), aux p. 342 et 343.

departments do, a highly commendable one. . . . I would therefore urge that, where there is no danger of revealing the substance of protected information, government institutions should continue to provide the relevant section numbers for each deletion”.

It was, as counsel for the respondent noted, late in the day in these proceedings to consider requiring an index of the records as part of the public record and there was no basis for concluding that it would be helpful, even if it could be provided, in a case such as this. Moreover, the role of the Court in judicial review of a refusal to release information in the United States, is to make a *de novo* determination of the basis for exemption from release, not, as in this case, under section 49 of the *Privacy Act*, to determine if the refusal was not based on reasonable grounds.

I declined at the hearing to direct that an index of the sort that has come to be known as the “Vaughn Index” in United States courts be provided to the applicant. In the memorandum of fact and law on behalf of the applicant counsel did submit, as an alternative course to filing a public index:

18. Where, as here, *ex parte* affidavit evidence is to be received from the Respondent, it is submitted that the Court should require the Respondent to provide it in the form of a detailed index similar to that required in the United States under the *Vaughn* rule in order to assist the Court in its *in camera* review of the file, if one exists.

I note for the record that the supplementary affidavit filed in confidence on behalf of the respondent did fully set out, with examples, the concerns about specific injurious effects anticipated to the interests of CSIS and efforts toward detecting subversive or hostile activities, if the information were released. In the exhibits to that affidavit which included all informa-

tion fédérale à indiquer le motif sur lequel est fondé tout refus de communiquer un renseignement particulier en vertu de la *Loi sur l'accès à l'information*. Pourtant, le savant juge en chef adjoint a ajouté ceci: «je considère comme fortement recommandable la pratique qui consiste à fournir les numéros des articles applicables en regard des suppressions, et qui a été adoptée par de nombreux ministères . . . Je recommanderais donc, pour les cas où la divulgation de renseignements protégés ne présente pas de danger quant à leur origine ou à leur contenu, que les institutions fédérales continuent à indiquer le numéro de l'article pertinent pour chaque suppression.»

Comme l'avocat de l'intimé l'a fait remarquer, il était plutôt tard pour envisager d'exiger qu'un répertoire des documents soit versé au dossier public et rien ne permettait de conclure que même si c'était possible, la chose serait utile dans un cas comme celui-ci. En outre, aux États-Unis, l'examen judiciaire du refus de communiquer des renseignements vise à permettre à la Cour de rendre une décision *de novo* au sujet du motif du refus de communication et non, comme c'est ici le cas, en vertu de l'article 49 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, à déterminer si le refus est fondé sur des motifs raisonnables.

À l'audience, j'ai refusé d'ordonner qu'un répertoire du genre de celui que les tribunaux américains appellent le «répertoire Vaughn» soit fourni au requérant. Dans l'exposé des faits et du droit présenté pour le compte du requérant, l'avocat a proposé ceci, à titre de mesure subsidiaire destinée à remplacer le dépôt d'un répertoire public:

[TRADUCTION] 18. Nous soutenons que lorsque l'intimé doit présenter une preuve par affidavit en l'absence du requérant, comme c'est ici le cas, la Cour devrait obliger l'intimé à fournir cette preuve sous forme de répertoire détaillé semblable à celui qui est exigé aux États-Unis en vertu de la règle *Vaughn* afin d'aider la Cour lorsqu'elle examine à huis clos le dossier, s'il en est.

Je tiens à faire remarquer en passant que l'affidavit supplémentaire déposé à titre de document confidentiel pour le compte de l'intimé énonçait au complet, avec des exemples, les problèmes que la communication des renseignements posait, en ce qui concerne le préjudice particulier qui risquerait d'être porté aux intérêts du SCRS et aux efforts de détection d'acti-

tion not released to the applicant, including all pages which had been released with deletions, on each page was noted, by reference, the specific injurious effect or effects that release of that page was anticipated to be likely to cause. That thorough, careful analysis and documentation made it possible for the Court to review without difficulty the basis upon which the decision had been made to refuse access or release to the applicant.

The second proposal of the applicant was, as earlier noted, that counsel for the intervenor, the Privacy Commissioner, be invited to attend the *in camera ex parte* hearing and to there represent the interests of the applicant. I have noted that counsel for the intervenor declined to consider such a role, particularly in light of the Commissioner's substantial involvement at an earlier stage in this matter. I also note that I am appreciative of the comments and submissions of counsel for the intervenor at both the public and the *in camera ex parte* portions of the hearing.

Finally, counsel for the applicant noted that in *Minematsu*¹⁹ where the applicant's appeal from the order of the learned Associate Chief Justice concerns the unfairness of the process there followed, and essentially followed in this matter, reliance is placed upon paragraph 2(e) of the *Canadian Bill of Rights*²⁰ which provides:

2. Every law of Canada shall, unless it is expressly declared by an Act of the Parliament of Canada that it shall operate notwithstanding the *Canadian Bill of Rights*, be so construed and applied as not to abrogate, abridge or infringe or to authorize the abrogation, abridgment or infringement of any of the rights or freedoms herein recognized and declared, and in particular, no law of Canada shall be construed or applied so as to

(e) deprive a person of the right to a fair hearing in accordance with the principles of fundamental justice for the determination of his rights and obligations;

¹⁹ *Supra*, note 4.

²⁰ S.C. 1960, c. 44 [R.S.C., 1985, Appendix III].

vités hostiles ou subversives. Dans les pièces jointes à cet affidavit, qui comprenaient tous les renseignements non communiqués au requérant, et notamment toutes les pages qui avaient été communiquées mais dans lesquelles des suppressions avaient été faites, il était fait mention sur chaque page, au moyen d'un renvoi, de l'effet ou des effets préjudiciables particuliers que la communication de cette page risquait vraisemblablement d'avoir. Cet examen approfondi et minutieux ainsi que la documentation ont permis à la Cour d'examiner sans difficulté le motif sur lequel se fondait la décision de refuser de communiquer les renseignements au requérant.

En second lieu, le requérant a proposé, comme il en a ci-dessus été fait mention, que l'avocat de l'intervenant, le Commissaire à la protection de la vie privée, soit invité à assister à l'audience à huis clos pour représenter ses intérêts. J'ai fait remarquer que l'avocat de l'intervenant avait refusé d'envisager de jouer pareil rôle, compte tenu en particulier de la participation active du Commissaire à une étape antérieure de la procédure. Je tiens également à faire remarquer que j'apprécie les remarques et les observations que l'avocat de l'intervenant a faites tant pendant la partie de l'audience qui a eu lieu en public que pendant l'audience tenue à huis clos en l'absence du requérant.

Enfin, l'avocat du requérant a fait remarquer que dans l'arrêt *Minematsu*¹⁹, où l'appel que le requérant avait interjeté contre l'ordonnance du savant juge en chef adjoint portait sur le manque d'équité de la procédure, laquelle a essentiellement été suivie en l'espèce, on s'appuyait sur l'alinéa 2e) de la *Déclaration canadienne des droits*²⁰, qui prévoit ceci:

2. Toute loi du Canada, à moins qu'une loi du Parlement du Canada ne déclare expressément qu'elle s'appliquera nonobstant la *Déclaration canadienne des droits*, doit s'interpréter et s'appliquer de manière à ne pas supprimer, restreindre ou enfreindre l'un quelconque des droits ou des libertés reconnus et déclarés aux présentes, ni à en autoriser la suppression, la diminution ou la transgression, et en particulier, nulle loi du Canada ne doit s'interpréter ni s'appliquer comme

(e) privant une personne du droit à une audition impartiale de sa cause, selon les principes de justice fondamentale, pour la définition de ses droits et obligations;

¹⁹ Précité, note 4.

²⁰ S.C. 1960, chap. 44 [L.R.C. (1985), appendice III].

No special argument was in this case directed to that provision of the Bill of Rights, but counsel referred to it as general support for his submission that the Court has a responsibility to ensure the fairest process possible.

Conclusion

Bearing in mind the considerations raised by counsel for the parties concerning assessment of the grounds relied upon by the respondent for refusing access to information requested by the applicant, I have reviewed *in camera* and *ex parte* the information provided with the supplementary affidavit filed in confidence on behalf of the respondent and, of course, the affidavit itself. My review was completed quite promptly because of the thorough and careful preparation by CSIS on behalf of the respondent for the Court's review. My delay in providing these reasons and disposing of the matter arises because of other obligations and ought not to be taken as any indication of the volume or quantity of the information here in question. So far as my delay arises from consideration of the issues raised, time has been devoted to considering the applicant's submissions concerning the Court's responsibility to ensure the fairest possible process and opportunity for the applicant to be heard, in addition to that required for review of the information itself.

As to the fairness of the process, I conclude that this is not a matter on which, at least at this stage in the evolution of dealing with the *Privacy Act*, this Court should direct that a "Vaughn Index" or other summary record of information withheld and the reasons for so doing be provided to the applicant. While it does not meet the applicant's concern to be heard directly with reference to the specific reasons, i.e., the injurious effects anticipated if the information were to be released, I commend the way in which these effects were identified with reference to each type of information and each page of information withheld, by the confidential supplementary affidavit of Mr. Dagenais and its exhibits. That process went beyond the requirements of a mere index and made

En l'espèce, aucun argument spécial n'a été invoqué au sujet de cette disposition de la Déclaration des droits, mais l'avocat a cité celle-ci à l'appui de l'argument selon lequel la Cour est tenue de veiller à ce que la procédure soit la plus équitable possible.

Conclusion

Compte tenu des considérations mentionnées par les avocats des parties au sujet de l'évaluation des motifs sur lesquels l'intimé s'appuie pour refuser de communiquer les renseignements demandés par le requérant, j'ai examiné à huis clos, en l'absence de ce dernier, les renseignements fournis avec l'affidavit supplémentaire déposé à titre de document confidentiel pour le compte de l'intimé et, bien sûr, l'affidavit lui-même. Mon examen a été complété passablement rapidement par suite de la préparation soignée et minutieuse que le SCRS avait faite pour le compte de l'intimé en vue de l'examen par la Cour. J'ai tardé à prononcer les motifs et à trancher l'affaire à cause d'autres obligations et la chose ne devrait pas être considérée comme indiquant la quantité de renseignements ici en cause. Dans la mesure où le retard découle de l'examen des questions soulevées, j'ai consacré mon temps à examiner les observations que le requérant avait faites au sujet de l'obligation qui incombe à la Cour d'assurer la procédure la plus équitable possible et de veiller à ce que le requérant ait la possibilité d'être entendu, en plus du temps qu'il a fallu pour examiner les renseignements eux-mêmes.

En ce qui concerne l'équité de la procédure, je conclus qu'il ne s'agit pas d'une affaire à l'égard de laquelle cette Cour, du moins à ce stade de l'évolution de l'examen de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, doit ordonner qu'un «répertoire Vaughn» ou autre compte rendu sommaire des renseignements refusés et que les motifs du refus soient fournis au requérant. Bien que le requérant n'ait pas directement pu faire valoir son point de vue au sujet des motifs précis, à savoir le préjudice qui risquait d'être porté si les renseignements étaient communiqués, je tiens à louer la façon dont ce préjudice a été identifié, pour chaque genre de renseignement et pour chaque page de renseignements refusés, dans l'affidavit supplémentaire confidentiel de

possible detailed review by the Court of the information withheld, and quite promptly.

Parliament has provided the basic framework for the process here followed, by section 51 of the Act, providing for a hearing *in camera* and at the request of the respondent for submissions to be made *ex parte*. Development of processes supportive of the individual's right to access to personal information about himself or herself maintained by government institutions can best be considered and developed in a context broader than that provided by a single case, important as the single case is. The Act itself contains provisions that can facilitate this. The Privacy Commissioner reports annually to Parliament (section 38) and may at any time report to Parliament on a matter of urgency or importance (section 39); that Commissioner shall carry out studies referred by the Minister of Justice and report to the Minister (section 60); the head of every government institution is required to report annually to Parliament on the administration of the Act within the institution (section 72); and the administration of the Act is to be reviewed "on a permanent basis" by a parliamentary committee (section 75).

The information reviewed by the Court included all documents not released to the applicant and those released to him with deletion of information withheld. As set out in the public affidavit of Mr. Dagenais in paragraphs 24 to 32, the information contained in the file concerning the applicant related not only to him but also to other groups and individuals. In so far as it relates to other individuals the respondent is obliged by section 8 of the *Privacy Act* not to disclose that information without consent of those others. In so far as it is not information about the applicant, Mr. Ternette has no right of access to it under section 12 of the Act, which provides that he has a right and shall be given access to personal information about himself. In addition to those considerations which provide a statutory basis for refusal to disclose some of the information withheld, my review of the filed information that is not about the

M. Dagenais et dans les pièces qui étaient jointes à celui-ci. Les mesures qui ont été prises allaient au-delà de l'exigence d'un simple répertoire et ont permis à la Cour d'examiner à fond les renseignements refusés, et ce, avec passablement de rapidité.

Le législateur a établi le cadre fondamental de la procédure ici suivie, au moyen de l'article 51 de la Loi, en prévoyant la tenue d'une audience à huis clos et, à la demande de l'intimé, la présentation d'arguments en l'absence du requérant. Le développement d'une procédure qui était le droit d'accès aux renseignements personnels que les institutions fédérales conservent au sujet d'un individu peut être mieux envisagé et élaboré dans un contexte plus général que celui qui existe dans un cas particulier, aussi important soit-il. La Loi elle-même contient des dispositions qui peuvent faciliter la chose. Le Commissaire à la protection de la vie privée présente au Parlement un rapport annuel (article 38) et peut, à toute époque de l'année, présenter au Parlement un rapport sur toute question urgente importante (article 39); le Commissaire effectue les études que lui confie le ministre de la Justice et en fait rapport à celui-ci (article 60); chacun des responsables d'une institution fédérale présente au Parlement un rapport annuel d'application de la Loi en ce qui concerne son institution (article 72) et un comité parlementaire est chargé spécialement de l'examen «permanent» de l'application de la Loi (article 75).

Les renseignements examinés par la Cour comprenaient tous les documents non communiqués au requérant et ceux qui lui avaient été communiqués, mais dans lesquels des renseignements avaient été supprimés. Comme il en est fait mention aux paragraphes 24 à 32 de l'affidavit public de M. Dagenais, les renseignements concernant le requérant qui ont été versés au dossier se rapportaient non seulement à celui-ci, mais aussi à d'autres groupes et individus. Dans la mesure où ils se rapportent à d'autres individus, l'intimé est tenu, en vertu de l'article 8 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, de ne pas communiquer ces renseignements sans le consentement de ces autres personnes. Dans la mesure où il ne s'agit pas de renseignements concernant le requérant, M. Ternette n'a aucun droit d'accès en vertu de l'article 12 de la Loi, celui-ci prévoyant qu'il a le droit de se faire communiquer les renseignements

individual, Mr. Ternette, in light of the detailed references to injurious effects anticipated if this information were released, leads me to conclude that there is no basis for a finding that the respondent did not have reasonable grounds under section 21 on which to refuse to disclose the information.

As for information concerning the applicant, in light of the detailed references to specific injurious effects, which could reasonably be expected to arise from disclosure, to "the efforts of Canada toward detecting, preventing or suppressing subversive or hostile activities" as provided by section 21, I do not conclude that the respondent did not have reasonable grounds on which to refuse to disclose the information.

In the absence of negative findings as required by section 49, it is implicit that this Court finds the respondent had reasonable grounds for refusing to disclose the information requested, based on section 21 and the reasonable expectation that disclosure could be injurious, in the ways identified in the public affidavit of Mr. Dagenais at paragraphs 33 to 46, to efforts to detect, prevent or suppress subversive or hostile activities.

In the result, an order goes dismissing the application.

That order is made with costs awarded to the applicant pursuant to section 52 of the *Privacy Act*. This provides for costs to be in the discretion of the Court and to follow the event unless otherwise ordered, and where the Court is of the opinion that an application for review has raised an important new principle in relation to the Act, the Court is directed to order costs be awarded to the applicant even if he has not been successful.

This case was one of the early applications under the *Privacy Act*, and one involving the difficult and sensitive task of balancing the right of the individual and the public interests of Canada in security of the state. The application to this Court, heard in the first

personnels le concernant. En plus de ces considérations qui servent de fondement légal au refus de communiquer certains des renseignements, l'examen des renseignements déposés qui ne concernent pas M. Ternette, compte tenu des mentions détaillées du préjudice qui risquerait d'être porté si ces renseignements étaient communiqués, m'amène à dire que rien ne permet de conclure que le refus n'était pas fondé sur des motifs liés à l'article 21.

Quant aux renseignements concernant le requérant, compte tenu des mentions détaillées du préjudice particulier qui risquerait vraisemblablement d'être porté, par suite de la communication, aux «efforts de détection, de prévention ou de répression d'activités hostiles ou subversives» dont il est fait mention à l'article 21, je ne conclus pas que l'intimé n'avait pas de motifs raisonnables de refuser de communiquer les renseignements.

En l'absence des conclusions négatives exigées par l'article 49, il faut implicitement que cette Cour conclue que l'intimé avait des motifs raisonnables de refuser de communiquer les renseignements demandés, lesquels étaient liés à l'article 21, et que la divulgation risque vraisemblablement de porter préjudice, de la façon énoncée aux paragraphes 33 à 46 de l'affidavit public de M. Dagenais, aux efforts de détection, de prévention ou de suppression d'activités hostiles ou subversives.

Par conséquent, une ordonnance rejetant la demande sera rendue.

Les dépens sont adjugés au requérant conformément à l'article 52 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*. Cette disposition prévoit que les dépens sont laissés à l'appréciation de la Cour et qu'ils suivent, sauf ordonnance contraire de la Cour, le sort du principal; dans les cas où elle estime que l'objet du recours a soulevé un principe important et nouveau quant à la Loi, la Cour accorde les dépens à la personne qui a exercé le recours devant elle, même si cette personne a été déboutée de son recours.

Cette affaire est l'une des premières à être tranchées en vertu de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*; elle comporte la tâche épineuse et difficile d'établir l'équilibre entre le droit d'un individu et l'intérêt public du Canada dans la sécurité

instance by my colleague Mr. Justice Strayer, established incidentally the basis for assessing the assignment of files of personal information to exempt banks and more importantly, affirmed the right of the individual to judicial review by the Court of the refusal by the head of a government institution to acknowledge the existence of personal information concerning an applicant, and of a decision to refuse to release information. Thereafter, pursuit of his application by Mr. Ternette led to active involvement of the Privacy Commissioner in detailed review of information originally withheld by the respondent, and release to the applicant of considerable personal information about himself. My sense is that this application provided an important opportunity for the Privacy Commissioner and for CSIS to refine their respective approaches to the individual's rights under the *Privacy Act*. In writing to the applicant in January 1988, reporting on the results of the detailed review by his office of the information withheld, the Privacy Commissioner wrote:

This report culminates our work in your case and marks the end of one of the more extensive and complex investigations we have undertaken. Your case, perhaps more than any other of late, has broadened the public's perception of the fundamental principles of the *Privacy Act* and will stand, in my view, as a landmark in the exercise of privacy rights in Canada.

I note that counsel for the respondent had no objection to an award of costs to the applicant, on a party and party basis, in this case.

de l'État. L'affaire, qui a été entendue en première instance par mon collègue le juge Strayer, a été établie d'une manière accessoire le fondement permettant d'évaluer l'attribution de dossiers de renseignements personnels aux fichiers inconsultables et, fait encore plus important, a confirmé qu'un individu a droit à un examen judiciaire du refus du responsable d'une institution fédérale de reconnaître l'existence de renseignements personnels le concernant et de la décision de refuser de communiquer des renseignements. Par la suite, la poursuite de ce recours par M. Ternette a entraîné la participation active du Commissaire à la protection de la vie privée à un examen minutieux des renseignements initialement refusés par l'intimé et la communication au requérant de nombreux renseignements personnels le concernant. Je crois que ce recours a donné au Commissaire à la protection de la vie privée et au SCRS une possibilité importante de raffiner leurs façons respectives d'aborder la question des droits que possède un individu en vertu de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*. En écrivant au requérant en janvier 1988, pour rendre compte des résultats de l'examen détaillé des renseignements refusés que le commissariat avait fait, le Commissaire à la protection de la vie privée a dit ceci:

[TRADUCTION] Ce compte rendu termine nos travaux en ce qui concerne votre cas et marque la fin d'une des enquêtes les plus longues et les plus complexes que nous avons menées. Votre cas, peut-être plus que tout autre cas récent, a élargi la façon dont le public percevait les principes fondamentaux sur lesquels est fondée la *Loi sur la protection des renseignements personnels* et demeurera, à mon avis, un cas marquant, dans l'exercice du droit à la protection de la vie privée au Canada.

Je remarque que l'avocat de l'intimé ne s'opposait pas à ce que les dépens entre parties soient adjugés au requérant en l'espèce.