

T-1040-09
2010 FC 470

T-1040-09
2010 CF 470

Canadian Association of Elizabeth Fry Societies
(Applicant)

L'Association canadienne des Sociétés Elizabeth Fry
(demanderesse)

v.

c.

Minister of Public Safety Canada and Correctional Service Canada (Respondents)

Ministre de la Sécurité publique Canada et Service correctionnel du Canada (défendeurs)

INDEXED AS: CANADIAN ASSOCIATION OF ELIZABETH FRY SOCIETIES v. CANADA (PUBLIC SAFETY)

RÉPERTORIÉ : ASSOCIATION CANADIENNE DES SOCIÉTÉS ELIZABETH FRY C. CANADA (SÉCURITÉ PUBLIQUE)

Federal Court, Kelen, J.—Ottawa, March 29 and April 29, 2010.

Cour fédérale, juge Kelen—Ottawa, 29 mars et 29 avril 2010.

Privacy — Privacy Act — Judicial review of decision by respondent Correctional Service Canada refusing request pursuant to Privacy Act, s. 41 to access personal information of Ashley Smith — Ms. Smith alleging improper treatment during incarceration — Twice requesting access to personal records, consenting release thereof to applicant — Ms. Smith subsequently committing suicide — Respondent refusing disclosure of records, claiming exemption under Privacy Act, ss. 22, 26 — Issues whether death of Ms. Smith vitiating consent; whether respondent may rely on criminal investigation to exempt personal records from disclosure under Act, s. 22(1)(b) — Privacy Act intending that right to grant access to personal information surviving death — Ms. Smith's consent not vitiated by death, having continuing valid purpose — Furthermore, Privacy Regulations, s. 10(c) broad, encompassing authorization by person no longer alive — No basis in law for asserting that fact there was at one time an ongoing investigation sufficient to exclude personal records under s. 22(1)(b) — Investigation not relating to information in requested records — No evidence of harm to conduct of investigation from disclosure of Ms. Smith's personal information — Application allowed.

Protection des renseignements personnels — Loi sur la protection des renseignements personnels — Contrôle judiciaire d'une décision du défendeur, le Service correctionnel du Canada, refusant la demande présentée en vertu de l'art. 41 de la Loi sur la protection des renseignements personnels pour avoir accès aux renseignements personnels concernant Ashley Smith — M^{me} Smith affirmait avoir subi des traitements inadéquats pendant son incarcération — Elle avait demandé à deux reprises d'avoir accès à son dossier personnel et avait consenti à la communication de ce dossier à la demanderesse — M^{me} Smith s'est suicidée par la suite — Le défendeur avait refusé de communiquer le dossier; invoquant les exceptions prévues aux art. 22 et 26 de la Loi sur la protection des renseignements personnels — Il s'agissait de savoir si le décès de M^{me} Smith annule son consentement et si le défendeur peut invoquer l'enquête criminelle pour soustraire le dossier personnel à la communication en vertu de l'art. 22(1)(b) de la Loi — Suivant la Loi sur la protection des renseignements personnels, le droit d'une personne de donner accès à ses renseignements personnels ne devient pas caduc par son décès — Le consentement de M^{me} Smith n'a pas été annulé par son décès; il a continué d'avoir un objet valide — En outre, l'art. 10(c) du Règlement sur la protection des renseignements personnels est assez large pour englober l'autorisation donnée par une personne décédée — L'assertion selon laquelle le fait qu'il y a eu, à un moment donné, une enquête en cours suffit pour que l'exception prévue à l'art. 22(1)(b) s'applique pour exclure un dossier personnel n'a aucun fondement en droit — L'enquête ne portait pas sur les renseignements se trouvant dans le dossier demandé — Aucune preuve ne démontrait que la communication des renseignements personnels de M^{me} Smith causerait un préjudice à la tenue de l'enquête — Demande accueillie.

This was an application for judicial review of a decision by the respondent Correctional Service Canada (CSC) refusing

Il s'agissait d'une demande de contrôle judiciaire d'une décision du défendeur, le Service correctionnel du Canada

the applicant's request pursuant to section 41 of the *Privacy Act* to access the personal information related to Ashley Smith, who committed suicide while incarcerated.

During her incarceration, Ms. Smith alleged to the applicant, a non-profit organization assisting imprisoned women in Canada, that she was subjected to improper treatment such as assaults and inadequate living conditions. Ms. Smith requested access under the Act to her personal records held by the respondent and consented in writing to their release to the applicant. The respondent required a 30-day extension to process the request. However, the respondent did not disclose Ms. Smith's records at the end of the extension. Ms. Smith sent a second consent and request form, but committed suicide shortly after. A criminal investigation was initiated with respect to Ms. Smith's suicide. The CSC refused to disclose the requested records, stating that Ms. Smith's information was exempted in its entirety pursuant to sections 22 and 26 of the Act. The Privacy Commissioner held that the death of Ms. Smith did not vitiate her consent under the Act and that the respondent did not properly invoke the exemptions found in the Act.

At issue was whether the death of Ms. Smith vitiates her consent and authorization for the applicant to access her records, and whether the respondent may rely on a criminal investigation into the death of Ms. Smith to exempt her records from disclosure under paragraph 22(1)(b) of the Act.

Held, the application should be allowed.

Ms. Smith's consent was not vitiated by her death. The applicant therefore had standing to bring this application. Ms. Smith's consent had a valid purpose when it was given to the applicant, i.e. to explore how the penitentiary authorities were treating her, and that purpose continued after her death. The Act intended that an individual's right to grant access to their personal information survive their death. Furthermore, paragraph 10(c) of the *Privacy Regulations* (section 10 of the Regulations sets out who may exercise or perform the rights or actions provided for under the Act) is broad enough to encompass authorization by a person who is no longer alive. As long as the consent is in writing, the requesting party can rely on paragraph 10(c).

(SCC), refusant la demande présentée par la demanderesse en vertu de l'article 41 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* pour avoir accès aux renseignements personnels concernant Ashley Smith, qui s'est suicidée pendant son incarcération.

M^{me} Smith avait affirmé à la demanderesse, une organisation à but non lucratif qui aide les femmes emprisonnées au Canada, que pendant son incarcération elle avait subi des traitements inadéquats, notamment qu'elle avait été victime de voies de fait et qu'elle avait été détenue dans des conditions de détention inappropriées. M^{me} Smith avait présenté, en vertu de la Loi, une demande d'accès à son dossier personnel tenu par le défendeur et elle avait consenti par écrit à la communication de ce dossier à la demanderesse. Le défendeur a demandé une prorogation de 30 jours pour traiter la demande. Cependant, le défendeur n'a pas communiqué le dossier de M^{me} Smith au terme de la prorogation. M^{me} Smith a envoyé un second formulaire de consentement et de demande, mais elle s'est suicidée peu de temps après. Une enquête criminelle a été entreprise à l'égard du suicide de M^{me} Smith. Le SCC a refusé de communiquer les dossiers demandés, soutenant que l'ensemble des renseignements de M^{me} Smith faisait l'objet des exceptions prévues aux articles 22 et 26 de la Loi. Le commissaire à la protection de la vie privée a conclu que le décès de M^{me} Smith n'avait pas annulé son consentement donné en vertu de la Loi et que le défendeur n'avait pas invoqué à bon droit les exceptions prévues à la Loi.

Les questions à trancher étaient celles de savoir si le décès de M^{me} Smith annule son consentement et son autorisation à ce que la demanderesse ait accès à son dossier et si le défendeur peut invoquer l'enquête criminelle relative au décès de M^{me} Smith pour refuser la communication de son dossier au motif qu'il était assujéti à l'exception prévue à l'alinéa 22(1)(b) de la Loi.

Jugement : la demande doit être accueillie.

Le décès de M^{me} Smith n'a pas annulé son consentement. La demanderesse avait donc la qualité pour introduire la présente demande. L'objet du consentement de M^{me} Smith était valide lorsqu'il a été donné à la demanderesse et il a continué de l'être après son décès : il s'agissait de vérifier le traitement qui lui était réservé par les autorités pénitentiaires. Suivant la Loi, le droit d'une personne de donner accès à ses renseignements personnels ne devient pas caduc par son décès. En outre, l'alinéa 10(c) du *Règlement sur la protection des renseignements personnels* (l'article 10 du Règlement précise qui peut exercer ou poser les droits ou les gestes prévus dans la Loi) est assez large pour englober l'autorisation donnée par une personne décédée. Tant et aussi longtemps que le consentement a été donné par écrit, le demandeur peut se fonder sur l'alinéa 10(c).

As to the applicability of paragraph 22(1)(b), there was no basis in law for asserting that the fact that there was at one time an ongoing criminal investigation is sufficient to meet the exemption under paragraph 22(1)(b) and exclude Ms. Smith's records in their entirety. There was no investigation in place at the time that the respondent is deemed to have first refused the applicant access to the personal information of Ms. Smith. Paragraph 22(1)(b) could therefore not have applied. In the alternative, the investigation around Ms. Smith's death did not relate to the information in the requested records. The respondent's letter refusing to disclose the information did not provide sufficient evidence to support a paragraph 22(1)(b) exemption as there was no tangible evidence of harm to the conduct of the investigation from disclosure of Ms. Smith's personal information. The case law is clear that the Court will not infer injurious harm on a theoretical basis from the mere presence of past or ongoing investigations without evidence of a nexus between the requested disclosure and a reasonable expectation of harm.

STATUTES AND REGULATIONS CITED

Access to Information Act, R.S.C., 1985, c. A-1.
Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44].
Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46.
Federal Courts Rules, SOR/98-106, r. 1 (as am. by SOR/2004-283, s. 2), Tarif B, column III.
Municipal Freedom of Information and Protection of Privacy Act, R.S.O. 1990, c. M.56, s. 54(a).
Privacy Act, R.S.C., 1985, c. P-21, ss. 2, 3 (as am. by S.C. 1992, c. 1, s. 144(F); c. 21, s. 34; 2002, c. 8, s. 183; 2006, c. 9, s. 181), 8(1),(2)(j)(i),(ii),(m)(i),(ii), 12 (as am. by S.C. 2001, c. 27, s. 269), 14, 15 (as am. by S.C. 1992, c. 21, s. 35), 16(3), 22, 26, 29(1)(d),(2), 41, 47, 48, 49, 52.
Privacy Regulations, SOR/83-508, s. 10.

CASES CITED

APPLIED:

Lavigne v. Canada (Office of the Commissioner of Official Languages), 2002 SCC 53, [2002] 2 S.C.R. 773, 214 D.L.R. (4th) 1, 289 N.R. 282; *Hamilton-Wentworth Regional Police Services Board*, Order M-1048 (December 15, 1997), online: Ont. IPC <<http://www.ipc.on.ca/English/Decisions-and-Resolutions/Decisions-and-Resolutions-Summary/?id=5399>>, 1997 CanLII 11783; *Kaiser v. Canada (Minister of National Revenue—M.N.R.)* (1995), 95 DTC 5416 (F.C.T.D.).

S'agissant de l'applicabilité de l'alinéa 22(1)(b), l'assertion selon laquelle le fait qu'il y a eu, à un moment donné, une enquête criminelle en cours suffit pour que l'exception prévue à l'alinéa 22(1)(b) s'applique et que l'ensemble du dossier de M^{me} Smith y soit assujéti n'a aucun fondement en droit. Aucune enquête n'était en cours à la date à laquelle le défendeur est réputé avoir d'abord refusé à la demanderesse communication des renseignements personnels de M^{me} Smith. L'alinéa 22(1)(b) ne pouvait donc pas s'appliquer. À titre subsidiaire, l'enquête relative au décès de M^{me} Smith ne portait pas sur les renseignements se trouvant dans le dossier demandé. La lettre dans laquelle le défendeur a refusé de communiquer les renseignements ne justifiait pas l'application de l'exception prévue à l'alinéa 22(1)(b) parce qu'il n'y avait pas de preuve tangible que la communication des renseignements personnels de M^{me} Smith causerait un préjudice à la tenue de l'enquête. La jurisprudence est claire : la Cour n'inférerait pas un préjudice d'une façon purement théorique sur la seule existence d'une enquête, actuellement en cours ou terminée, sans preuve d'un lien entre la communication demandée et la vraisemblance raisonnable de préjudice.

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44].
Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46.
Loi sur la protection des renseignements personnels, L.R.C. (1985), ch. P-21, art. 2, 3 (mod. par L.C. 1992, ch. 1, art. 144(F); ch. 21, art. 34; 2002, ch. 8, art. 183; 2006, ch. 9, art. 181), 8(1),(2)(j)(i),(ii),(m)(i),(ii), 12 (mod. par L.C. 2001, ch. 27, art. 269), 14, 15 (mod. par L.C. 1992, ch. 21, art. 35), 16(3), 22, 26, 29(1)(d),(2), 41, 47, 48, 49, 52.
Loi sur l'accès à l'information, L.R.C. (1985), ch. A-1.
Loi sur l'accès à l'information municipale et la protection de la vie privée, L.R.O. 1990, ch. M.56, art. 54a).
Règlement sur la protection des renseignements personnels, DORS/83-508, art. 10.
Règles des Cours fédérales, DORS/98-106, règle 1 (mod. par DORS/2004-283, art. 2), tarif B, colonne III.

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS APPLIQUÉES :

Lavigne c. Canada (Commissariat aux langues officielles), 2002 CSC 53, [2002] 2 R.C.S. 773; *Hamilton-Wentworth Regional Police Services Board*, ordonnance M-1048 (15 décembre 1997), en ligne : CIPVP Ont. <<http://www.ipc.on.ca/English/Decisions-and-Resolutions/Decisions-and-Resolutions-Summary/?id=5399>>, 1997 CanLII 11783; *Kaiser c. Canada (Ministre du Revenu national—M.R.N.)*, [1995] A.C.F. n° 926 (1^{re} inst.) (QL).

CONSIDERED:

Dunsmuir v. New-Brunswick, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190, 329 N.B.R. (2d) 1, 291 D.L.R. (4th) 577; *Savard v. Canada Post Corp.*, 2008 FC 671, 324 F.T.R. 311.

REFERRED TO:

Canada (Citizenship and Immigration) v. Khosa, 2009 SCC 12, [2009] 1 S.C.R. 339, 304 D.L.R. (4th) 1, 82 Admin. L.R. (4th) 1; *Cemerlic v. Canada (Solicitor General)*, 2003 FCT 133, 24 C.P.R. (4th) 514, 228 F.T.R. 1; *Richards v. Canada (Minister of National Revenue)*, 2003 FC 1450, 2004 DTC 6032; *Gordon v. Canada (Minister of Health)*, 2008 FC 258, 79 Admin. L.R. (4th) 258, 324 F.T.R. 94; *Canada (Attorney General) v. Canada (Information Commissioner)*, 2004 FC 431, [2004] 4 F.C.R. 181 (abridged), 15 Admin. L.R. (4th) 58, 32 C.P.R. (4th) 464; *Blank v. Canada (Minister of Justice)*, 2009 FC 1221; *Canada (Information Commissioner) v. Canada (Minister of Industry)*, 2006 FC 132, [2006] 4 F.C.R. 241, 43 Admin. L.R. (4th) 165, 287 F.T.R. 54; *Davidson v. Canada (Solicitor General)*, [1989] 2 F.C. 341, (1989), 36 Admin. L.R. 251, 47 C.C.C. (3d) 104 (C.A.); *St-Onge v. Canada* (1995), 62 C.P.R. (3d) 303 (F.C.A.); *Canada (Information Commissioner) v. Canada (Commissioner of the Royal Canadian Mounted Police)*, 2003 SCC 8, [2003] 1 S.C.R. 66, 224 D.L.R. (4th) 1, 47 Admin. L.R. (3d) 1; *Moar v. Canada (Privacy Commissioner)*, [1992] 1 F.C. 501, (1991), 2 Admin. L.R. (2d) 59, 45 F.T.R. 57 (T.D.); *Canada (Information Commissioner) v. Canada (Immigration & Refugee Board)* (1997), 4 Admin. L.R. (3d) 96, 82 C.P.R. (3d) 290, 140 F.T.R. 140 (F.C.T.D.).

APPLICATION for judicial review of a decision by Correctional Service Canada refusing a request pursuant to section 41 of the *Privacy Act* to access personal information related to Ashley Smith, who committed suicide while incarcerated. Application allowed.

APPEARANCES

Kris Klein and *Shawn Brown* for applicant.
Gregorios S. Tzemenakis and *Korinda McLaine* for respondents.

SOLICITORS OF RECORD

The Law Office of Kris Klein, Ottawa, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondents.

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190, 321 R.N.-B. (2^e) 1; *Savard c. Société canadienne des postes*, 2008 CF 671.

DÉCISIONS CITÉES :

Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Khosa, 2009 CSC 12, [2009] 1 R.C.S. 339; *Cemerlic c. Canada (Solliciteur général)*, 2003 CFPI 133; *Richards c. Canada (Ministre du Revenu national)*, 2003 CF 1450; *Gordon c. Canada (Ministre de la Santé)*, 2008 CF 258; *Canada (Procureur général) c. Canada (Commissaire à l'information)*, 2004 CF 431, [2004] 4 R.C.F. 181 (abrégée); *Blank c. Canada (Ministre de la Justice)*, 2009 CF 1221; *Canada (Commissaire à l'information) c. Canada (Ministre de l'Industrie)*, 2006 CF 132, [2006] 4 R.C.F. 241; *Davidson c. Canada (Solliciteur général)*, [1989] 2 C.F. 341 (C.A.); *St-Onge c. Canada*, [1995] A.C.F. n^o 961 (C.A.) (QL); *Canada (Commissaire à l'information) c. Canada (Commissaire de la Gendarmerie royale du Canada)*, 2003 CSC 8, [2003] 1 R.C.S. 66; *Moar c. Canada (Commissaire à la protection de la vie privée)*, [1992] 1 C.F. 501 (1^{re} inst.); *Canada (Commissaire à l'information) c. Canada (Commission de l'immigration et du statut de réfugié)*, [1997] A.C.F. n^o 1812 (1^{re} inst.) (QL).

DEMANDE de contrôle judiciaire d'une décision du Service correctionnel du Canada refusant une demande présentée en vertu de l'article 41 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* pour avoir accès aux renseignements personnels concernant Ashley Smith, qui s'est suicidée pendant son incarcération. Demande accueillie.

ONT COMPARU

Kris Klein et *Shawn Brown* pour la demanderesse.
Gregorios S. Tzemenakis et *Korinda McLaine* pour les défendeurs.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

The Law Office of Kris Klein, Ottawa, pour la demanderesse.
Le sous-procureur général du Canada pour les défendeurs.

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

[1] KELEN J.: This is an application pursuant to section 41 of the *Privacy Act*, R.S.C., 1985, c. P-21, as amended (the Act) for a review of the decision of the Correctional Service of Canada (CSC) wherein it refused to disclose to the applicant access to certain personal information regarding Ms. Ashley Smith, a 19-year old prisoner who committed suicide in her cell.

FACTS

Background facts

[2] Ms. Ashley Smith was imprisoned in New Brunswick's youth justice system at the age of 15. In custody, she committed a number of additional criminal offences and her sentence was extended. When she reached the age of majority (i.e. 18), she was transferred in October 2006 to New Brunswick's adult correctional system, and then to the custody of the federal prison system operated by the respondent.

[3] The respondent allegedly moved Ms. Smith several times among a number of penitentiaries, treatment facilities and hospitals across Canada until her death by suicide in her cell on October 19, 2007 at the Grand Valley Institution for Women in Kitchener, Ontario.

[4] During her incarceration, Ms. Smith alleged to the applicant, the Elizabeth Fry Society, that she was being subjected to improper treatment including alleged assaults from the staff, alleged inadequate living conditions, alleged lack of psychiatric care or assessment, and alleged frequent segregation and transfers.

[5] The applicant, the Canadian Association of Elizabeth Fry Societies, is an umbrella organization of 25 Elizabeth

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

[1] LE JUGE KELEN : Il s'agit d'une demande de contrôle judiciaire présentée en vertu de l'article 41 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, L.R.C. (1985), ch. P-21, telle que modifiée (la Loi), d'une décision du Service correctionnel du Canada (le SCC ou le défendeur), dans laquelle le SCC a refusé de communiquer à la demanderesse certains renseignements personnels concernant M^{me} Ashley Smith, une détenue de 19 ans qui s'est suicidée dans sa cellule.

LES FAITS

Le contexte

[2] M^{me} Ashley Smith a été emprisonnée à l'âge de 15 ans dans le système carcéral pour les adolescents du Nouveau-Brunswick. Pendant son incarcération, elle a commis un certain nombre d'autres infractions criminelles et sa peine a été prolongée. Lorsqu'elle a atteint la majorité (c'est-à-dire à 18 ans), elle a été transférée en octobre 2006 dans une prison du système correctionnel pour adulte du Nouveau-Brunswick, puis elle a été incarcérée dans un établissement fédéral géré par le défendeur.

[3] Le défendeur aurait transféré M^{me} Smith à plusieurs reprises dans un certain nombre d'établissements carcéraux, d'établissements de traitement et d'hôpitaux au Canada, jusqu'à ce qu'elle se suicide le 19 octobre 2007 à l'Établissement pour femmes de Grand Valley à Kitchener, en Ontario.

[4] M^{me} Smith a affirmé à la demanderesse, l'Association canadienne des Sociétés Elizabeth Fry (l'Association ou l'ACSEF), que pendant son incarcération elle avait subi des traitements inadéquats. Elle a notamment allégué avoir été victime de voies de fait perpétrées par le personnel, avoir été détenue dans des conditions de détention inappropriées, ne pas avoir reçu suffisamment de traitements ou d'examen psychiatriques et avoir été fréquemment mise en isolement et transférée.

[5] La demanderesse, l'Association, est une organisation de coordination coiffant 25 sociétés Elizabeth Fry au

Fry Societies across Canada. The applicant is a non-profit organization committed to raising public awareness with respect to decreasing the number of criminalized and imprisoned women in Canada, promoting the decarceration of women presently in prison, and increasing the availability of a publicly funded and community-based social system to care for women before they are imprisoned.

[6] The respondent, the Correctional Service of Canada, is responsible for the care of imprisoned persons. Ms. Smith was in the custody and care of the respondent at the time she made the *Privacy Act* request which is the subject of this application.

Privacy Act request and subsequent denial

[7] Ms. Smith sought the assistance of the Elizabeth Fry Society. The affidavit of Ms. Kim Pate sets out the interaction between the Elizabeth Fry Society and Ms. Smith from the initial contact. Ms. Pate is the Executive Director of the Canadian Association of Elizabeth Fry Societies (CAEFS) and a part-time professor at the University of Ottawa in the Faculty of Law.

[8] On May 31, 2007, Ms. Smith requested under the *Privacy Act* access to her personal records held by the respondent and consented to the release of her private CSC records to the Elizabeth Fry Society and Ms. Pate. The Consent for Disclosure of Personal Information Form states:

I hereby consent to the disclosure by the Correctional Services of Canada of the personal information pertaining to myself which may be described as segregation, transfer, charges, and other information related of my prison term to the following individual(s) or organization(s) Kim Pate (CAEFS) and lawyer for the purpose of assisting me. [Emphasis added.]

[9] Ms. Pate made the following specific request for information on Ashley's behalf on June 14, 2007, which was received on June 18, 2007:

Canada. La demanderesse est une organisation à but non lucratif ayant comme mission de sensibiliser le public en faveur de la diminution du nombre de femmes incarcérées au Canada, de promouvoir la désincarcération des femmes actuellement détenues et d'accroître l'accès des femmes, avant leur emprisonnement, aux ressources communautaires de service social subventionnées par l'État.

[6] Le défendeur, le SCC, est responsable de la prise en charge des personnes incarcérées. M^{me} Smith était détenue et avait été prise en charge par le défendeur lorsqu'elle a présenté sa demande en vertu de la Loi; il s'agit de la demande faisant l'objet du présent contrôle judiciaire.

La demande présentée en vertu de la Loi et son rejet

[7] M^{me} Smith a demandé l'aide de l'Association. L'affidavit de M^{me} Kim Pate fait état des communications entre l'Association et M^{me} Smith depuis le premier contact. M^{me} Pate est la directrice générale de l'Association et est professeure à temps partiel à la Faculté de droit de l'Université d'Ottawa.

[8] Le 31 mai 2007, M^{me} Smith a présenté, en vertu de la Loi, une demande d'accès à son dossier personnel tenu par le défendeur et elle a consenti à la communication de ce dossier à l'Association et à M^{me} Pate. Le formulaire Consentement pour la divulgation de renseignements personnels énonce ce qui suit :

[TRADUCTION] Je consens à la communication par le Service correctionnel du Canada de renseignements personnels me concernant lesquels peuvent être décrits comme étant : isolement, transfèrement, accusations et autres renseignements portant sur mon emprisonnement à/aux personnes(s) ou organisme(s) suivant(s) : Kim Pate (ACSEF) et avocat, en vue de m'aider. [Non souligné dans l'original.]

[9] M^{me} Pate a présenté la demande de communication de renseignements personnels qui suit au nom de M^{me} Smith le 14 juin 2007, laquelle a été reçue le 18 juin 2007, afin d'obtenir les renseignements particuliers suivants :

[TRADUCTION]

With respect to Ms. Ashley Smith, FPS #820435E (D.O.B. 29/01/88), please forward all information pertaining to:

- a. the terms of reference and investigation report regarding the allegations of staff assault of and by Ms. Smith;
- b. the various transfers of Ms. Smith to and from Nova, Pinel GVI, St. Thomas;
- c. security classification and re-assessments, including information utilized from the youth system, police reports and court decisions;
- d. placement and retention of Ms. Smith in segregation, including segregation reviews;
- e. all incident reports, charge sheets, and decisions regarding institutional behavioural issues, including institutional preventive security reports, et cetera;
- f. psychological and psychiatric reports, assessments for decision;
- g. internal CSC memoranda, electronic and other correspondence regarding the management and/or treatment of Ms. Smith, including, but not limited to activity and log sheets pertaining to staff assessments of her ongoing behaviour, et cetera.

[10] On July 18, 2007, Ms. Ginette Pilon, a Senior Analyst of the CSC's Access to Information and Privacy Division, advised Ms. Pate that a 30-day extension beyond the statutory 30-day limit contained in section 14 of the *Privacy Act* would be required to process the request because meeting the original 30-day timeline would unreasonably interfere with the operations of the government institution. CSC did not disclose Ms. Smith's records at the conclusion of the 30-day extension, which was August 17, 2007.

[11] Ms. Smith sent a second consent and request for release of her information on September 24, 2007. The form was written and signed by an executive director of the Elizabeth Fry Society and witnessed by a CSC staff person because Ms. Smith was not allowed writing utensils. The Release of Information Form states:

Veillez me fournir tous les renseignements concernant M^{me} Ashley Smith, SED n° 820435E (DDN 29-01-1988), et portant sur :

- a. le mandat et le rapport d'enquête concernant les allégations de voies de fait perpétrées ou subies par M^{me} Smith;
- b. les divers transfèrements de M^{me} Smith entre l'Établissement Nova, l'Institut Philippe-Pinel, l'Établissement Grand Valley et St. Thomas;
- c. la cote de sécurité et les réévaluations de la cote de sécurité, y compris les renseignements tirés du système de justice pénale pour les adolescents, des rapports de police et des décisions des tribunaux;
- d. le placement ou le maintien en isolement de M^{me} Smith, y compris les réexamens de ses isolements;
- e. l'ensemble des rapports d'incident, des actes d'accusation et des décisions portant sur les questions liées à son comportement dans les établissements, y compris les rapports de sécurité préventive des établissements, etc.;
- f. les rapports psychologiques et psychiatriques ainsi que les évaluations en vue d'une décision;
- g. les notes de service internes de SCC ainsi que la correspondance électronique ou autre concernant la prise en charge ou le traitement de M^{me} Smith, y compris les écrits et les registres des employés concernant leur évaluation du comportement de M^{me} Smith, etc.

[10] Le 18 juillet 2007, M^{me} Ginette Pilon, analyste principale à la Division de l'accès à l'information et de la protection des renseignements personnels du SCC, a informé M^{me} Pate que le délai de 30 jours prévu à l'article 14 de la Loi devait être prorogé de 30 jours parce que l'observation du délai initial de 30 jours entraverait de façon sérieuse le fonctionnement de l'institution fédérale. Le SCC n'a pas communiqué le dossier de M^{me} Smith au terme de la prorogation de 30 jours, qui se terminait le 17 août 2007.

[11] M^{me} Smith a envoyé un second formulaire de demande de communication de renseignements et de consentement le 24 septembre 2007. Le formulaire a été rédigé et signé par la directrice générale de l'Association, et un employé de SCC a en été témoin parce que M^{me} Smith n'était pas autorisée à utiliser ni crayons ni stylos.

I, Ashley Smith, hereby authorize CSC, to release to Kim Pate, CAEFS, the following information: All CSC, Police, Court, health records, reports et cetera, for the purpose(s) of assisting me. This release will be in effect from Sept 24/07 until Jan 30/09.

[12] Ms. Pate stated in her cross-examination that the dates January 31, 2009 and January 30, 2009 were inserted into the consent and authorization forms respectively because those were the last days of Ms. Smith's sentence.

[13] Ms. Smith committed suicide on October 19, 2007, 123 days after the first request for records was received, 62 days after the last day of the 30-day extension.

[14] On May 23, 2008, counsel for the applicant contacted the CSC by email to inquire about the status of the outstanding request for records. On May 26, 2008, CSC sent out the following reply by e-mail:

Unfortunately, due to the incident that resulted in the death of this inmate on October 19, 2007, all files related to this individual are exempted in their entirety pursuant to section 22 and 26 of the *Privacy Act*.

Ms. Anne Rooke, Access to Information and Privacy Coordinator to the CSC reportedly instructed the author of this email.

[15] On the same day, May 26, 2008, CSC issued a short letter setting out the reasons for refusing to disclose the requested records:

This is in response to your request for access to the personal information contained in documentation held by Correctional Services of Canada pertaining to Ashley Smith (deceased).

Le formulaire de communication de renseignements énonce ce qui suit :

[TRADUCTION] Je, Ashley Smith, autorise par la présente SCC à communiquer à Kim Pate, ACSEF, les renseignements suivants : tout dossier, rapport ou autres documents du SCC, de la police, des tribunaux et tout dossier médical tenus par le SCC, en vue de m'aider. La présente autorisation sera en vigueur du 1^{er} septembre 2007 au 30 janvier 2009.

[12] M^{me} Pate a déclaré dans son contre-interrogatoire que les dates du 31 janvier 2009 et du 30 janvier 2009 avaient respectivement été ajoutées dans le formulaire de consentement et le formulaire d'autorisation parce qu'il s'agissait des dernières journées de la peine de M^{me} Smith.

[13] M^{me} Smith s'est suicidée le 19 octobre 2007, soit 123 jours après que la première demande de communication de dossier a été reçue et 62 jours après la fin de la prorogation de délai de 30 jours.

[14] Le 23 mai 2008, l'avocat de la demanderesse a communiqué avec le SCC par courriel afin de vérifier l'état d'avancement de la demande de communication de dossier. Le 26 mai 2008, le SCC a envoyé le courriel suivant en réponse :

[TRADUCTION] Malheureusement, en raison de l'incident qui a causé la mort de cette détenue le 19 octobre 2007, tous les dossiers liés à cette détenue sont visés par les exceptions prévues aux articles 22 et 26 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*.

M^{me} Anne Rooke, agente à la coordination de l'accès à l'information et de la protection des renseignements du SCC, aurait donné des directives à l'auteur de ce courriel.

[15] Le même jour, soit le 26 mai 2008, le SCC a envoyé une courte lettre faisant état des motifs de son refus de communiquer les dossiers demandés :

[TRADUCTION] La présente vise à répondre à votre demande d'accès à des renseignements personnels se trouvant dans des dossiers tenus par le Service correctionnel du Canada concernant feu M^{me} Ashley Smith.

Please note that the information has been exempted in its entirety pursuant to section 22 and 26 of the *Privacy Act*.

You are entitled to file a complaint with the Office of the Privacy Commissioner of Canada concerning this request. Should you wish to exercise this right, you complaint should be forward to the Office of the Privacy Commissioner Place de Ville, Tower “B”, 112 Kent Street, Ottawa, Ontario, K1A 1H3.

Report of the Privacy Commissioner of Canada

[16] The applicant filed a complaint against Ms. Rooke and CSC with the Privacy Commissioner (Commissioner) on June 26, 2008.

[17] On May 15, 2009 the Privacy Commissioner determined that the complaint was well founded. The Commissioner held that the death of the individual did not vitiate their consent under the Act and that CSC did not properly invoke the exemptions found in the Act. Part of the Commissioner’s reasons are reproduced below for convenience:

5. In order to determine the appropriateness of the application of section 26, our office needed to assess the validity of the consent upon the death of the individual providing the consent. After careful consideration, our office concluded that the individual’s death does not vitiate the consent provided to the Executive Director of the Canadian Association of Elizabeth Fry Societies. Consequently, for CSC’s purposes, the death of the individual was only relevant to the extent that it may have affected the exemptions CSC was entitled to rely on. As a result, we are of the view that CSC could not rely on the application of section 26 to deny access to the entire personal information requested.

...

7. In this particular case, CSC advised the requester that the information requested was exempted in its entirety pursuant to section 22 of the Act without specifying the paragraph or paragraphs invoked to exempt the information requested. In the course of this investigation, we have reviewed the actions taken by the institution and its representations and concluded that CSC did not establish to our satisfaction that it properly

Veillez noter que l’ensemble des renseignements fait désormais l’objet des exceptions prévues aux articles 22 et 26 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*.

Vous avez le droit de déposer une plainte auprès du Commissariat à la protection de la vie privée du Canada au sujet de cette demande. Si vous souhaitez exercer ce droit, veuillez envoyer votre plainte à l’adresse suivante : Commissariat à la protection de la vie privée du Canada, Place de Ville, tour B, 112, rue Kent, Ottawa (Ontario), K1A 1H3.

Rapport de la commissaire à la protection de la vie privée du Canada

[16] La demanderesse a déposé une plainte contre M^{me} Rooke et le SCC auprès de la commissaire à la protection de la vie privée (la commissaire) le 26 juin 2008.

[17] Le 15 mai 2009, la commissaire a conclu que la plainte était fondée. Il a conclu que le décès de la personne n’avait pas annulé son consentement donné en vertu de la Loi et que le SCC n’avait pas invoqué à bon droit les exceptions prévues à la Loi. Une partie des motifs de la commissaire sont cités ci-dessous par souci de commodité :

[TRADUCTION]

5. Afin de déterminer si l’article 26 avait été invoqué à juste titre, il a fallu que le Commissariat examine la validité du consentement suivant le décès de la personne qui avait donné son consentement. Après un examen minutieux, la commissaire a conclu que le décès de la personne n’annulait pas son consentement donné à la directrice générale de l’Association canadienne des Sociétés Elizabeth Fry. Par conséquent, en ce qui concerne le SCC, le décès de la personne n’était pertinent que dans la mesure où il aurait peut-être modifié les exceptions que le SCC était en droit d’invoquer. La commissaire est donc d’avis que le SCC ne pouvait pas se fonder sur l’article 26 pour refuser l’accès à l’ensemble des renseignements personnels demandés.

[...]

7. Dans la présente affaire, le SCC a informé le demandeur que l’ensemble des renseignements demandés faisait l’objet d’une exception sur le fondement de l’article 22 de la Loi sans qu’il mentionne le paragraphe précis sur lequel il se fondait pour affirmer que les renseignements personnels étaient visés par une exception. Pendant la présente enquête, la commissaire a examiné les mesures prises par l’institution et ses représentants

invoked the provisions contained in section 22 to exempt the requested information in its entirety. [Emphasis added.]

[18] The Commissioner elected not to apply to the Federal Court to order the release of Ms. Smith's records. However, the applicant applied to this Court to compel the release of Ms. Smith's records under the Act.

Evidence before the Court

[19] The evidence before this Court consists of an affidavit sworn on behalf of the applicant by Ms. Pate and the public and confidential affidavits by Mr. Nick Fabiano on behalf of the respondent. Both affiants were cross-examined on their affidavits and exhibits. Mr. Fabiano was not cross-examined on his confidential affidavit which attaches as an exhibit Ms. Smith's undisclosed records.

Ms. Pate's affidavit and cross-examination

[20] The affidavit dated July 16, 2009 by Ms. Kim Pate, the Executive Director of the Canadian Association of Elizabeth Fry Societies and a part-time professor at the University of Ottawa in the Faculty of Law deposes, *inter alia*:

- a. the role of the applicant in assisting incarcerated women in Canada through direct action and advocacy;
- b. allegations of mistreatment of Ms. Smith at the hands of CSC staff and Ms. Pate's personal observations of Ms. Smith during her visits;
- c. on May 31, 2007 and September 24, 2007, Ms. Smith requested and consented to the release of her CSC records to the applicant and Ms. Pate;

et a conclu que le SCC n'a pas établi de façon satisfaisante qu'il avait invoqué à juste titre les dispositions de l'article 22 et que l'ensemble des renseignements personnels tombait donc sous le coup d'une exception. [Non souligné dans l'original.]

[18] La commissaire a décidé de ne pas demander à la Cour fédérale d'ordonner la communication des dossiers de M^{me} Smith. Cependant, la demanderesse a présenté une demande afin que la Cour ordonne la communication du dossier de M^{me} Smith en application de la Loi.

La preuve présentée à la Cour

[19] Les éléments de preuve dont a été saisie la Cour sont un affidavit de M^{me} Pate présenté au nom de la demanderesse et les affidavits public et confidentiel de M. Nick Fabiano présentés au nom du défendeur. Les deux déclarants ont été contre-interrogés au sujet de leurs affidavits et de leurs pièces. M. Fabiano n'a pas été contre-interrogé au sujet de son affidavit confidentiel auquel le dossier non communiqué de M^{me} Smith est joint en tant que pièce.

L'affidavit et le contre-interrogatoire de M^{me} Pate

[20] L'affidavit daté du 16 juillet 2009 de M^{me} Kim Pate, directrice générale de l'Association et professeure à temps partiel à la Faculté de droit de l'Université d'Ottawa, renfermait entre autres les déclarations suivantes :

- a. le rôle de la demanderesse est d'aider, par des actions concrètes et par la défense de leurs intérêts, les femmes incarcérées au Canada;
- b. les allégations de mauvais traitements subis par M^{me} Smith aux mains des employés du SCC et les observations personnelles de M^{me} Pate suivant les visites rendues à M^{me} Smith;
- c. le 31 mai et le 24 septembre 2007, M^{me} Smith a consenti à la communication de son dossier tenu par le SCC à la demanderesse et à M^{me} Pate 2007, et elle a présenté une demande à cet effet;

d. on June 14, 2007, a request was sent to CSC for specific release of records;

e. the applicant has since commenced an application in the Federal Court to compel the release of Ms. Smith's records in order to understand "exactly what happened to Ashley, and to allow us to better assist other imprisoned women who are experiencing treatment similar to that to which Ashley was subjected, and to try to prevent similar treatment in the future".

Mr. Fabiano's affidavit and cross-examination

[21] The public affidavit dated August 28, 2009 by Mr. Nick Fabiano, the Director General, Rights, Redress and Resolution of CSC deposes:

a. on June 18, 2007, CSC received a request enclosing a copy of the Consent for Disclosure of Personal Information Form for release of specific records belonging to Ms. Smith;

b. on July 18, 2007, the CSC's Access to Information Division (also known as the "ATIP Division") sent a notice of extension;

c. Ms. Smith died on October 19, 2007, before the ATIP Division completed a review of the documents in question;

d. Mr. Fabiano was advised by Ms. Anne Rooke, Director, Access to Information and Privacy at CSC that Ms. Smith's consent for disclosure of her records ceased to be valid upon her death and that all her files were exempted pursuant to sections 22 and 26 of the Act:

The confidential personal records of Ms. Smith filed with the Court

d. le 14 juin 2007, une demande a été envoyée au SCC afin que des renseignements particuliers soient communiqués;

e. la demanderesse a depuis présenté à la Cour fédérale une demande d'ordonnance de communication du dossier de M^{me} Smith en vue de comprendre [TRADUCTION] « exactement ce qui est arrivé à Ashley; de nous permettre de mieux aider les autres femmes incarcérées qui font l'objet de traitements semblables à ceux subis par Ashley et d'essayer de faire en sorte que de tels traitements ne se répètent pas à l'avenir ».

L'affidavit et le contre-interrogatoire de M. Fabiano

[21] L'affidavit public daté du 28 août 2009 de M. Nick Fabiano, directeur général, Direction des droits, des recours et des résolutions du SCC, renfermait les déclarations suivantes :

a. le 18 juin 2007, le SCC a reçu une demande à laquelle était joint le formulaire Consentement pour la divulgation de renseignements personnels qui visait la communication de documents particuliers au sujet de M^{me} Smith;

b. le 18 juillet 2007, la Division de l'accès à l'information et de la protection des renseignements personnels (aussi connu sous le nom de « Division de l'AIPRP ») a envoyé un avis de prorogation de délai;

c. M^{me} Smith est décédée le 19 octobre 2007 avant que la Division de l'AIPRP ne termine l'examen des documents en cause;

d. M. Fabiano a été informé par M^{me} Anne Rooke, directrice, Accès à l'information et protection des renseignements personnels, que le décès de M^{me} Smith faisait en sorte que son consentement à la communication de son dossier n'était plus valide et que l'ensemble de son dossier tombait sous le coup des exceptions prévues aux articles 22 et 26 de la Loi :

Le dossier personnel confidentiel de M^{me} Smith déposé à la Cour

[22] The respondent CSC filed the confidential personal records of Ms. Smith with the Court attached to the confidential affidavit dated August 28, 2009 by Mr. Nick Fabiano. The confidential affidavit does not provide any elaboration on the events that led to denial of the applicant's request for records. This affidavit attaches the personal records of Ms. Smith, which I can describe in general, non-confidential terms as follows:

- a. numerous assessments of Ashley Smith by CSC;
- b. transfer records;
- c. violent incident records in both CSC and provincial custody;
- d. *Criminal Code* [R.S.C., 1985, c. C-46] charge sheets;
- e. at least one sentencing court transcript; and
- f. security classification for Ms. Smith in the "Maximum" security risk category.

The records of Ms. Smith's personal information contain 291 pages, and end in June 2007. There are no records for the last few months before her suicide, or records following her suicide.

Evidence from cross-examination

[23] The following points emerged from Mr. Fabiano's cross-examination:

- a. Ms. Anne Rooke, to whom Mr. Fabiano reports, made the decision to deny the requested disclosure of record;
- b. Mr. Fabiano never reviewed Ms. Smith's requested records and has no knowledge of their contents;

[22] Le défendeur, le SCC, a déposé le dossier personnel confidentiel de M^{me} Smith à la Cour, lequel est joint à l'affidavit confidentiel daté du 28 août 2009 de M. Nick Fabiano. L'affidavit confidentiel ne fournit aucune explication des faits ayant mené au rejet de la demande de communication de dossier présentée par la demanderesse. Le dossier personnel de M^{me} Smith est joint à cet affidavit, que je peux décrire de la façon suivante, dans des termes généraux et sans en briser le caractère confidentiel :

- a. les nombreuses évaluations de M^{me} Ashley Smith effectuées par le SCC;
- b. les documents liés aux transfèremments;
- c. les rapports d'incidents violents survenus alors que M^{me} Smith était détenue par le SCC et par les autorités provinciales;
- d. les actes d'accusations fondées sur le *Code criminel* [L.R.C. (1985), ch. C-46];
- e. au moins une transcription d'une audience de détermination de la peine;
- f. la cote de sécurité de M^{me} Smith dans la catégorie dite à sécurité « maximale ».

Le dossier de M^{me} Smith renferme 291 pages et se termine en juin 2007. Il n'y a aucun document portant sur les quelques mois précédents son suicide, et aucun document n'a été ajouté après son suicide.

Témoignage offert en contre-interrogatoire

[23] Les points suivants sont ressortis du contre-interrogatoire de M. Fabiano :

- a. M^{me} Anne Rooke, la supérieure de M. Fabiano, a pris la décision de refuser de communiquer le dossier demandé;
- b. M. Fabiano n'a jamais examiné le dossier de M^{me} Smith qui avait été demandé par la demanderesse et ne sait pas ce qu'il renferme;

c. Mr. Fabiano could not answer who made the decision not to meet the original or extended deadline for releasing Ms. Smith's records;

d. CSC has in the past disclosed the records of deceased inmates on a case-by-case basis;

e. the ongoing criminal investigation which was cited as a reason for exempting the records under section 22 of the Act had ended at the time of his affidavit; and

f. Ms. Rooke was not available to swear an affidavit at the time it was requested.

[24] At the conclusion of the cross-examination counsel for the respondent undertook to provide the Court and the applicant with the respondent's current grounds for refusing to release Ms. Smith's information. The respondent's current position is as follows:

a. Section 26 of the Act is no longer relied on;

b. Paragraph 22(1)(b) of the Act is relied upon as a ground for refusal; and

c. Section 3 [as am. by S.C. 1992, c. 1, s. 144(F); c. 21, s. 34; 2002, c. 8, s. 183; 2006, c. 9, s. 181] of the Act and section 10 of the *Privacy Regulations* [SOR/83-508] form the basis of the respondent's objection to the applicant's standing to bring this application.

Judicial notice of *Criminal Code* charges

[25] The Court was asked by the parties to take judicial notice of the fact that a Royal Canadian Mounted Police (RCMP) investigation was initiated with respect to Ms. Smith's death which led to *Criminal Code* charges of "criminal negligence causing death" against four CSC employees. This investigation was conducted in and around May 26, 2008. The Court was informed that those charges were later dismissed at the preliminary hearing stage.

c. M. Fabiano n'a pas été capable de répondre à la question de savoir qui avait pris la décision de ne respecter ni le délai initial et ni le délai prorogé liés à la communication du dossier de M^{me} Smith;

d. le SCC a, dans le passé, communiqué des dossiers de détenus décédés au cas par cas;

e. l'enquête criminelle qui était en cours, laquelle avait été invoquée comme motif pour assujettir le dossier à l'exception prévue à l'article 22 de la Loi, était terminée lorsque l'affidavit a été signé;

f. M^{me} Rooke n'a pas pu se libérer pour signer un affidavit lorsqu'il fallait le faire.

[24] À la fin du contre-interrogatoire, l'avocat du défendeur a pris l'initiative de fournir à la Cour et à la demanderesse les motifs maintenant invoqués par le défendeur pour refuser la communication des renseignements personnels de M^{me} Smith. La position actuelle du défendeur est la suivante :

a. il ne se fonde plus sur l'article 26 de la Loi;

b. il se fonde sur l'alinéa 22(1)b) de la Loi comme motif de refus;

c. il se fonde sur l'article 3 [mod. par L.C. 1992, ch. 1, art. 144(F); ch. 21, art. 34; 2002, ch. 8, art. 183; 2006, ch. 9, art. 181] de la Loi et sur l'article 10 du *Règlement sur la protection des renseignements personnels* [DORS/83-508] pour plaider que la demanderesse n'a pas la qualité pour agir en l'espèce.

Admission d'office des accusations criminelles

[25] Les parties ont demandé à la Cour d'admettre d'office qu'une enquête de la Gendarmerie royale du Canada (la GRC) avait été lancée concernant le décès de M^{me} Smith et que l'enquête avait mené à des accusations de « négligence criminelle entraînant la mort » portées contre quatre employés du SCC. L'enquête a été menée le ou vers le 26 mai 2008. La Cour a été informée que ces accusations avaient été ultérieurement écartées, lors de l'étape de l'enquête préliminaire.

Key dates and timelines

[26] The key dates and timelines with respect to this application are as follows:

- a. request and consent for disclosure by Ms. Smith of her personal information was dated June 18, 2007;
- b. the extension to the 30-day timeline for producing this personal information was made by the respondent on July 18, 2007;
- c. the personal information was due from the respondent at the end of this extension, which was August 17, 2007. At that time, under the law, the respondent is deemed to have denied the request and consent to produce the personal documents;
- d. Ms. Smith and the applicant sent a second request for the release of her personal information on September 24, 2007 since the first request was not being complied with;
- e. Ms. Smith committed suicide on October 19, 2007;
- f. the decision of the respondent to deny the request for the disclosure was dated May 26, 2008; and
- g. the date of the hearing before this Court was March 29, 2010.

LEGISLATION

[27] The purpose of the *Privacy Act* is set out at section 2:

Purpose 2. The purpose of this Act is 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.

La chronologie des faits et les dates importantes

[26] La chronologie des faits et les dates importantes en l'espèce sont les suivantes :

- a. le 18 juin 2007, M^{me} Smith consent à la communication de ses renseignements personnels et en fait la demande;
- b. le 18 juillet 2007, le défendeur proroge le délai de 30 jours lié à la communication de ces renseignements personnels;
- c. le 17 août 2007, il s'agit de la date limite de la prorogation du délai et le défendeur avait jusqu'à cette date pour communiquer les renseignements personnels. À compter de ce jour-là, le défendeur était réputé, selon la Loi, avoir refusé la demande de communication de renseignements personnels et le consentement;
- d. le 24 septembre 2007, M^{me} Smith et la demanderesse ont envoyé une seconde demande de communication des renseignements personnels de M^{me} Smith puisqu'il n'y avait eu aucune réponse à la première demande;
- e. le 19 octobre 2007, M^{me} Smith se suicide;
- f. le 26 mai 2008, le défendeur rend sa décision et rejette la demande de communication;
- g. le 29 mars 2010, il s'agit de la date d'audience devant la Cour.

LES DISPOSITIONS LÉGALES ET RÉGLEMENTAIRES

[27] L'article 2 énonce l'objet de la Loi :

Objet 2. La présente loi a pour objet 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.

[28] Section 3 of the Act defines “personal information” as follows:

Definitions

3. ...

“personal information” means information about an identifiable individual that is recorded in any form including, without restricting the generality of the foregoing,

...

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

...

(*m*) information about an individual who has been dead for more than twenty years;

[29] Section 8 of the Act sets out the circumstances where personal information shall be disclosed:

Disclosure of personal information

8. (1) Personal information under the control of a government institution shall not, without the consent of the individual to whom it relates, be disclosed by the institution except in accordance with this section.

Where personal information may be disclosed

(2) Subject to any other Act of Parliament, personal information under the control of a government institution may be disclosed

...

(*j*) to any person or body for research or statistical purposes if the head of the government institution

(*i*) is satisfied that the purpose for which the information is disclosed cannot reasonably be accomplished unless the information is provided in a form that would identify the individual to whom it relates, and

[28] L’article 3 de la Loi définit « renseignements personnels » comme suit :

3. [...]

« renseignements personnels » Les renseignements, quels que soient leur forme et leur support, concernant un individu identifiable, notamment :

[...]

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

[...]

m) un individu décédé depuis plus de vingt ans.

[29] L’article 8 de la Loi prévoit les circonstances dans lesquelles on doit communiquer les renseignements personnels :

8. (1) Les renseignements personnels qui relèvent d’une institution fédérale ne peuvent être communiqués, à défaut du consentement de l’individu qu’ils concernent, que conformément au présent article.

(2) Sous réserve d’autres lois fédérales, la communication des renseignements personnels qui relèvent d’une institution fédérale est autorisée dans les cas suivants :

[...]

(*j*) communication à toute personne ou à tout organisme, pour des travaux de recherche ou de statistique, pourvu que soient réalisées les deux conditions suivantes :

(*i*) le responsable de l’institution est convaincu que les fins auxquelles les renseignements sont communiqués ne peuvent être normalement atteintes que si les renseignements sont donnés sous une forme qui permette d’identifier l’individu qu’ils concernent,

Définitions

Communication des renseignements personnels

Cas d’autorisation

(ii) obtains from the person or body a written undertaking that no subsequent disclosure of the information will be made in a form that could reasonably be expected to identify the individual to whom it relates;

...

(m) for any purpose where, in the opinion of the head of the institution,

(i) the public interest in disclosure clearly outweighs any invasion of privacy that could result from the disclosure, or

(ii) disclosure would clearly benefit the individual to whom the information relates.

[30] Section 12 [as am. by S.C. 2001, c. 27, s. 269] of the Act grants individuals the right of access to their personal information:

Right of access

12. (1) Subject to this Act, every individual who is a Canadian citizen or a permanent resident within the meaning of subsection 2(1) of the *Immigration and Refugee Protection Act* has a right to and shall, on request, be given access to

(a) any personal information about the individual contained in a personal information bank; and

(b) any other personal information about the individual under the control of a government institution with respect to which the individual is able to provide sufficiently specific information on the location of the information as to render it reasonably retrievable by the government institution.

[31] Section 14 of the Act requires the head of the government institution to acknowledge in writing receipt of a request for access to personal information within 30 days of the request being made and indicate whether access will be granted:

(ii) la personne ou l'organisme s'engage par écrit auprès du responsable de l'institution à s'abstenir de toute communication ultérieure des renseignements tant que leur forme risque vraisemblablement de permettre l'identification de l'individu qu'ils concernent;

[...]

m) communication à toute autre fin dans les cas où, de l'avis du responsable de l'institution :

(i) des raisons d'intérêt public justifieraient nettement une éventuelle violation de la vie privée,

(ii) l'individu concerné en tirerait un avantage certain.

[30] L'article 12 [mod. par L.C. 2001, ch. 27, art. 269] de la Loi donne aux personnes un droit d'accès à leurs renseignements personnels :

Droit d'accès

12. (1) Sous réserve des autres dispositions de la présente loi, tout citoyen canadien et tout résident permanent au sens du paragraphe 2(1) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* ont le droit de se faire communiquer sur demande :

a) les renseignements personnels le concernant et versés dans un fichier de renseignements personnels;

b) les autres renseignements personnels le concernant et relevant d'une institution fédérale, dans la mesure où il peut fournir sur leur localisation des indications suffisamment précises pour que l'institution fédérale puisse les retrouver sans problèmes sérieux.

[31] L'article 14 de la Loi dispose que le responsable d'une institution fédérale doit aviser par écrit qu'il a reçu une demande d'accès à des renseignements personnels dans les 30 jours suivant la réception de la demande et mentionner si l'accès sera accordé :

Notice
where
access
requested

14. Where access to personal information is requested under subsection 12(1), the head of the government institution to which the request is made shall, subject to section 15, within thirty days after the request is received,

(a) give written notice to the individual who made the request as to whether or not access to the information or a part thereof will be given; and

(b) if access is to be given, give the individual who made the request access to the information or the part thereof.

[32] Section 15 [as am. by S.C. 1992, c. 21, s. 35] of the Act allows the head of a government institution to extend the time limit for complying with a request for access for a maximum of an additional 30 days:

Extension
of time
limits

15. The head of a government institution may extend the time limit set out in section 14 in respect of a request for

(a) a maximum of thirty days if

(i) meeting the original time limit would unreasonably interfere with the operations of the government institution, or

(ii) consultations are necessary to comply with the request that cannot reasonably be completed within the original time limit, or

(b) such period of time as is reasonable, if additional time is necessary for translation purposes or for the purposes of converting the personal information into an alternative format,

by giving notice of the extension and the length of the extension to the individual who made the request within thirty days after the request is received, which notice shall contain a statement that the individual has a right to make a complaint to the Privacy Commissioner about the extension.

14. Le responsable de l'institution fédérale à qui est faite une demande de communication de renseignements personnels en vertu du paragraphe 12(1) est tenu, dans les trente jours suivant sa réception, sous réserve de l'article 15 :

a) d'aviser par écrit la personne qui a fait la demande de ce qu'il sera donné ou non communication totale ou partielle des renseignements personnels;

b) le cas échéant, de procéder à la communication.

[32] L'article 15 [mod. par L.C. 1992, ch. 21, art. 35] de la Loi permet au responsable d'une institution fédérale de proroger, d'au plus 30 jours, le délai dans lequel il doit répondre à la demande d'accès :

15. Le responsable d'une institution fédérale peut proroger le délai mentionné à l'article 14 :

a) d'une période maximale de trente jours dans les cas où :

(i) l'observation du délai entraverait de façon sérieuse le fonctionnement de l'institution,

(ii) les consultations nécessaires pour donner suite à la demande rendraient pratiquement impossible l'observation du délai;

b) d'une période qui peut se justifier dans les cas de traduction ou dans les cas de transfert sur support de substitution.

Dans l'un ou l'autre de ces cas, le responsable de l'institution fédérale envoie à la personne qui a fait la demande, dans les trente jours suivant sa réception, un avis de prorogation de délai en lui faisant part du nouveau délai ainsi que de son droit de déposer une plainte à ce propos auprès du Commissaire à la protection de la vie privée.

Notification

Prorogation
du délai

[33] Subsection 16(3) of the Act deems the government institution to have refused the request for disclosure following the expiry of the time limits under the Act:

16. ...

Deemed refusal to give access

(3) Where the head of a government institution fails to give access to any personal information requested under subsection 12(1) within the time limits set out in this Act, the head of the institution shall, for the purposes of this Act, be deemed to have refused to give access.

[34] Paragraph 22(1)(b) of the Act permits the government institution to refuse to disclose personal information which by its disclosure would be injurious to the conduct of a lawful investigation:

Law enforcement and investigation

22. (1) The head of a government institution may refuse to disclose any personal information requested under subsection 12(1)

...

(b) the disclosure of which could reasonably be expected to be injurious to the enforcement of any law of Canada or a province or the conduct of lawful investigations, including, without restricting the generality of the foregoing, any such information

(i) relating to the existence or nature of a particular investigation,

(ii) that would reveal the identity of a confidential source of information, or

(iii) that was obtained or prepared in the course of an investigation; or

[35] Subsection 22(3) defines the term “investigation”:

22. ...

Definition of “investigation”

(3) For the purposes of paragraph (1)(b), “investigation” means an investigation that

[33] Le paragraphe 16(3) de la Loi dispose que l’institution fédérale est réputée avoir refusé la demande de communication après l’expiration du délai prévu dans la Loi :

16. [...]

(3) Le défaut de communication de renseignements personnels demandés en vertu du paragraphe 12(1) dans les délais prévus par la présente loi vaut décision de refus de communication.

Présomption de refus

[34] L’alinéa 22(1)b) de la Loi permet à l’institution fédérale de refuser de communiquer des renseignements personnels si cette communication risquait de nuire au déroulement d’une enquête licite :

22. (1) Le responsable d’une institution fédérale peut refuser la communication des renseignements personnels demandés en vertu du paragraphe 12(1) :

Enquêtes

[...]

b) soit dont la divulgation risquerait vraisemblablement de nuire aux activités destinées à faire respecter les lois fédérales ou provinciales ou au déroulement d’enquêtes licites, notamment :

(i) des renseignements relatifs à l’existence ou à la nature d’une enquête déterminée,

(ii) des renseignements qui permettraient de remonter à une source de renseignements confidentielle,

(iii) des renseignements obtenus ou préparés au cours d’une enquête;

[35] Le paragraphe 22(3) de la Loi définit le terme « enquête » :

22. [...]

(3) Pour l’application de l’alinéa (1)b), « enquête » s’entend de celle qui :

Définition de « enquête »

(a) pertains to the administration or enforcement of an Act of Parliament;

(b) is authorized by or pursuant to an Act of Parliament; or

(c) is within a class of investigations specified in the regulations.

a) se rapporte à l'application d'une loi fédérale;

b) est autorisée sous le régime d'une loi fédérale;

c) fait partie d'une catégorie d'enquêtes précisée dans les règlements.

[36] Section 29 of the Act allows individuals or their representatives to file a complaint with the Commissioner if their request for disclosure has been refused:

[36] L'article 29 de la Loi donne le droit aux personnes, ou à leur représentant, de déposer une plainte auprès du commissaire si leur demande de communication a été rejetée :

Receipt and investigation of complaints

29. (1) Subject to this Act, the Privacy Commissioner shall receive and investigate complaints

...

(d) from individuals who have requested access to personal information in respect of which a time limit has been extended pursuant to section 15 where they consider the extension unreasonable;

...

Complaints submitted on behalf of complainants

(2) Nothing in this Act precludes the Privacy Commissioner from receiving and investigating complaints of a nature described in subsection (1) that are submitted by a person authorized by the complainant to act on behalf of the complainant, and a reference to a complainant in any other section includes a reference to a person so authorized.

[37] Section 41 of the Act gives individuals or their representatives who have been refused access to their personal records a right to apply to the Federal Court for a review of the matter following an investigation and report by the Commissioner:

Reviewed by Federal Court where access refused

41. 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 refusal, apply to the Court for a review of the matter within forty-five days after the time the results of an investigation of the complaint by the Privacy Commissioner are reported to

29. (1) Sous réserve des autres dispositions de la présente loi, le Commissaire à la protection de la vie privée reçoit les plaintes et fait enquête sur les plaintes :

[...]

d) déposées par des individus qui ont demandé des renseignements personnels dont les délais de communication ont été prorogés en vertu de l'article 15 et qui considèrent la prorogation comme abusive;

[...]

(2) Le Commissaire à la protection de la vie privée peut recevoir les plaintes visées au paragraphe (1) par l'intermédiaire d'un représentant du plaignant. Dans les autres articles de la présente loi, les dispositions qui concernent le plaignant concernent également son représentant.

[37] L'article 41 de la Loi donne aux personnes, ou à leur représentant, qui se sont vu refuser l'accès à leur dossier personnel le droit de présenter une demande de révision de l'affaire à la Cour fédérale après que le commissaire a mené une enquête et rédigé un rapport :

41. L'individu qui s'est vu refuser communication de renseignements personnels demandés en vertu du paragraphe 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, dans un délai de quarante-cinq jours suivant le compte rendu du Commissaire prévu au paragraphe 35(2), exercer un recours en révision de

Réception des plaintes et enquêtes

Entremise des représentants

Révision par la Cour fédérale dans les cas de refus de communication

the complainant under subsection 35(2) or within such further time as the Court may, either before or after the expiration of those forty-five days, fix or allow.

[38] Section 47 of the Act places the burden of justifying refusal to grant access to the applicant's personal information upon the government institution:

Burden of proof

47. In any proceedings before the Court arising from an application under section 41, 42 or 43, the burden of establishing that the head of a government institution is authorized to refuse to disclose personal information requested under subsection 12(1) or that a file should be included in a personal information bank designated as an exempt bank under section 18 shall be on the government institution concerned.

[39] Section 48 and section 49 of the Act delineate the remedial powers of the Federal Court under the Act:

Order of Court where no authorization to refuse disclosure found

48. Where the head of a government institution refuses to disclose personal information requested under subsection 12(1) on the basis of a provision of this Act not referred to in section 49, the Court shall, if it determines that the head of the institution is not authorized under this Act 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.

Order of Court where reasonable grounds of injury not found

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.

[40] Section 52 of the Act grants the Court discretion to award the costs of all judicial proceedings following

la décision de refus devant la Cour. La Cour peut, avant ou après l'expiration du délai, le proroger ou en autoriser la prorogation.

[38] L'article 47 de la Loi dispose qu'il incombe à l'institution fédérale de justifier son refus de donner accès aux renseignements personnels du demandeur:

Charge de la preuve

47. Dans les procédures découlant des recours prévus aux articles 41, 42 ou 43, la charge d'établir le bien-fondé du refus de communication de renseignements personnels ou le bien-fondé du versement de certains dossiers dans un fichier inconsultable classé comme tel en vertu de l'article 18 incombe à l'institution fédérale concernée.

[39] Les articles 48 et 49 établissent les pouvoirs de réparation accordés à la Cour fédérale par la Loi :

Ordonnance de la Cour dans les cas où le refus n'est pas autorisé

48. La Cour, dans les cas où elle conclut au bon droit de l'individu qui a exercé un recours en révision d'une décision de refus de communication de renseignements personnels fondée sur des dispositions de la présente loi autres que celles mentionnées à l'article 49, ordonne, aux conditions qu'elle juge indiquées, au responsable de l'institution fédérale dont relèvent les renseignements d'en donner communication à l'individu; la Cour rend une autre ordonnance si elle l'estime indiqué.

Ordonnance de la Cour dans les cas où le préjudice n'est pas démontré

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 24(a), 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.

[40] L'article 52 de la Loi accorde à la Cour le pouvoir discrétionnaire d'adjuger des dépens suivant l'issue de

the event or to the unsuccessful applicant if an important principle was raised:

Costs **52.** (1) Subject to subsection (2), the costs of and incidental to all proceedings in the Court under this Act shall be in the discretion of the Court and shall follow the event unless the Court orders otherwise.

Idem (2) Where the Court is of the opinion that an application for review under section 41 or 42 has raised an important new principle in relation to this Act, the Court shall order that costs be awarded to the applicant even if the applicant has not been successful in the result.

[41] Section 10 of the *Privacy Regulations*, SOR/83-508 sets out who may exercise the rights to access under Act:

10. The rights or actions provided for under the Act and these Regulations may be exercised or performed

...

(b) on behalf of a deceased person by a person authorized by or pursuant to the law of Canada or a province to administer the estate of that person, but only for the purpose of such administration; and

(c) on behalf of any other individual by any person authorized in writing to do so by the individual.

ISSUES

[42] The applicant raises the following issues:

a. Does the death of Ms. Ashley Smith vitiate her consent and authorization for the applicant to have access to her records?

b. Can the respondent rely on the RCMP criminal investigation to exempt the personal records from disclosure under paragraph 22(1)(b) of the Act?

l'affaire ou bien d'en adjuger au demandeur débouté si un principe important a été soulevé :

52. (1) Sous réserve du paragraphe (2), les frais et dépens sont laissés à l'appréciation de la Cour et suivent, sauf ordonnance contraire de la Cour, le sort du principal.

Frais et dépens

(2) Dans les cas où elle estime que l'objet du recours a soulevé un principe important et nouveau quant à la présente loi, la Cour accorde les frais et dépens à la personne qui a exercé le recours devant elle, même si cette personne a été déboutée de son recours.

Idem

[41] L'article 10 du *Règlement sur la protection des renseignements personnels*, DORS/83-508 (le Règlement), prévoit qui peut exercer les droits d'accès prévus à la Loi :

10. Les droits ou recours prévus par la Loi et le présent règlement peuvent être exercés,

[...]

b) au nom d'une personne décédée, par une personne autorisée en vertu d'une loi fédérale ou provinciale à gérer la succession de cette personne, mais aux seules fins de gérer la succession; et

c) au nom de tout autre individu, par une personne ayant reçu à cette fin une autorisation écrite de cet individu.

LES QUESTIONS EN LITIGE

[42] La demanderesse soulève les questions en litige suivantes :

a. Le décès de M^{me} Ashley Smith annule-t-il son consentement et son autorisation à ce que la demanderesse ait accès à son dossier?

b. Le défendeur pouvait-il invoquer l'enquête criminelle menée par la GRC, pour refuser la communication du dossier personnel de M^{me} Smith au motif que ce dossier était assujéti à l'exception prévue à l'alinéa 22(1)b) de la Loi?

STANDARD OF REVIEW

[43] In *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190, the Supreme Court of Canada held at paragraph 62 that the first step in conducting a standard of review analysis is to “ascertain whether the jurisprudence has already determined in a satisfactory manner the degree of deference to be accorded with regard to a particular category of question”: see also *Canada (Citizenship and Immigration) v. Khosa*, 2009 SCC 12, [2009] 1 S.C.R. 339, per Justice Binnie at paragraph 53.

[44] Applications under section 41 are for review of a decision not to disclose personal information. While seeking an opinion from the Privacy Commissioner is a prerequisite to filing an application under section 41, the Commissioner’s determination is not the subject of the review: see my decision in *Cemerlic v. Canada (Solicitor General)*, 2003 FCT 133, 24 C.P.R. (4th) 514, at paragraph 7. Despite the non-binding nature of the Commissioner’s report, this Court has held that its opinions are an important consideration in the proceedings under section 41 of the Act: *Richards v. Canada (Minister of National Revenue)*, 2003 FC 1450, 2004 DTC 6032, per Justice Lemieux at paragraph 9; *Gordon v. Canada (Minister of Health)*, 2008 FC 258, 79 Admin. L.R. (4th) 258, per Justice Gibson at paragraph 20; *Canada (Attorney General) v. Canada (Information Commissioner)*, 2004 FC 431, [2004] 4 F.C.R. 181, per Justice Dawson at paragraph 84.

[45] In *Savard v. Canada Post Corp.*, 2008 FC 671, 324 F.T.R. 311, Justice Blanchard set out at paragraph 17 the standard of review in an application under section 41 of the Act:

In this matter, the Court is invited to review a decision made by the respondent on an issue of disclosure of personal information under the PA. It is a two-step analysis (*Kelly v. Canada (Solicitor General)*, [1992] F.C.J. No. 302 (Lexis) at paragraph 5). The first is to determine whether the statement of mailing is in fact the applicant’s “personal information” within the meaning of paragraphs 3(g) and (h) of the PA. The goal is to determine whether the information at issue falls under a legal exception (*Blank v. Canada (Minister of the Environment)*, 2006 FC 1253, [2006] F.C.J. No. 1635 (Lexis), at paragraph 26). The appropriate standard at this stage is that of correctness

LA NORME DE CONTRÔLE

[43] Dans l’arrêt *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190, la Cour suprême du Canada a conclu au paragraphe 62 que la première étape de l’analyse relative à la norme de contrôle consiste à « vérifier[r] si la jurisprudence établit déjà de manière satisfaisante le degré de déférence correspondant à une catégorie de questions en particulier » : voir aussi *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Khosa*, 2009 CSC 12, [2009] 1 R.C.S. 339, le juge Binnie, paragraphe 53.

[44] Les demandes de révision d’une décision refusant communication de renseignements personnels sont présentées en vertu de l’article 41 de la Loi. Bien que l’obtention d’un avis de la commissaire à la protection de la vie privée constitue un préalable à l’exercice du recours prévu à l’article 41, la décision du commissaire n’est pas l’objet de la révision : voir ma décision dans *Cemerlic c. Canada (Solliciteur général)*, 2003 CFPI 133, paragraphe 7. Bien que le rapport de la commissaire ne soit pas de nature contraignante, la Cour a estimé que ces conclusions sont importantes dans le cadre d’un recours intenté en vertu de l’article 41 de la Loi : *Richards c. Canada (Ministre du Revenu national)*, 2003 CF 1450, le juge Lemieux, paragraphe 9; *Gordon c. Canada (Ministre de la Santé)*, 2008 CF 258, le juge Gibson, paragraphe 20; *Canada (Procureur général) c. Canada (Commissaire à l’Information)*, 2004 CF 431, [2004] 4 R.C.F. 181, le juge Dawson, paragraphe 84.

[45] Au paragraphe 17 de la décision *Savard c. Société canadienne des postes*, 2008 CF 671, le juge Blanchard a énoncé la norme de contrôle applicable lors d’une demande présentée en vertu de l’article 41 de la Loi :

Dans la présente affaire, la Cour est invitée à réexaminer une décision rendue par la défenderesse sur une question de divulgation de renseignements personnels en vertu de la LPRP. Il s’agit d’une analyse à deux étapes (*Kelly c. Canada (Solliciteur général)*, [1992] A.C.F. n° 302 (Lexis) au paragraphe 5). La première consiste à voir si la Demande de dépôt constitue effectivement un « renseignement personnel au demandeur » aux termes des paragraphes 3g) et h) de la LPRP. Le but est de déterminer si les renseignements en question tombent sous le coup d’une exception légale (*Blank c. Canada (Ministre de l’Environnement)*, 2006 CF 1253, [2006] A.C.F. n° 1635 (Lexis),

(*Elomari v. Canada (Space Agency)*, 2006 FC 863 at paragraph 19; and *Thurlow, supra* at paragraph 28). If this first question is answered in the affirmative, we then move on to the second step. This step involves determining whether the discretionary power exercised by the respondent in regard to the refusal to disclose the statement of mailing was reasonable. On this issue, it should be noted that the PA does not contain any privative clause, that the decision-maker does not have special expertise in the matter and that the nature of the question is essentially discretionary. Taking these factors into account, it is my opinion that the appropriate standard at this stage is that of reasonableness.

(See also *Blank v. Canada (Minister of Justice)*, 2009 FC 1221, *per* Justice de Montigny at paragraph 27.)

[46] The parties and the Court are in agreement that Ms. Smith's records are "personal information" and thus governed by the Act. The first issue in this application is whether Ms. Smith's consent to the disclosure of her personal information was vitiated by her death. In other words, the question is whether the respondent made the correct decision in law in determining that Ms. Smith's records are wholly exempted by reason of her vitiated consent. This issue is determinable on a correctness standard. The second issue, whether paragraph 22(1)(b) of the Act operates to exempt Ms. Smith's records, if her consent is not vitiated, is also reviewable on a correctness standard.

BURDEN OF PROOF

[47] Section 48 of the Act places the burden of justifying an exemption under the Act on the respondent government organization. Therefore, the respondent must satisfy the Court, on a balance of probabilities, that the CSC's decision to refuse to disclose Ms. Smith's personal records was correct: see my decision in *Canada (Information Commissioner) v. Canada (Minister of Industry)*, 2006 FC 132, [2006] 4 F.C.R. 241, at paragraph 25.

au paragraphe 26). La norme applicable à cette étape est celle de la décision correcte (*Elomari c. Agence spatiale canadienne*, 2006 CF 863 au paragraphe 19; et *Thurlow*, précité au paragraphe 28). Si la réponse à cette première question est dans l'affirmative, on passe alors à la deuxième étape. Cette dernière consiste à déterminer si le pouvoir discrétionnaire exercé par la défenderesse quant au refus de communiquer la Demande de dépôt était raisonnable. Sur cette question, il a lieu de noter que la LPRP ne contient aucune clause privative, que le décideur ne possède pas une expertise particulière en la matière et que la nature de la question est essentiellement discrétionnaire. Compte tenu de ces facteurs, je suis d'avis que la norme de contrôle applicable à cette étape est celle de la décision raisonnable.

(Voir également *Blank c. Canada (Ministre de la Justice)*, 2009 CF 1221, le juge de Montigny, paragraphe 27.)

[46] Les parties et la Cour conviennent que le dossier de M^{me} Smith constitue des « renseignements personnels » et qu'il est donc visé par la Loi. La première question en litige en l'espèce est de savoir si le décès de M^{me} Smith annule son consentement à la communication de ses renseignements personnels. Autrement dit, il s'agit de savoir si la décision du défendeur, selon laquelle l'ensemble du dossier de M^{me} Smith était assujéti à une exception parce que son consentement avait été annulé, était justifiée en droit. La norme applicable à cette première question est la décision correcte. La norme de contrôle applicable à la seconde question en litige, soit la question de savoir si le dossier de M^{me} Smith (à supposer que son consentement n'était pas annulé) était assujéti à l'exception prévue à l'alinéa 22(1)b) de la Loi, est également la décision correcte.

LE FARDEAU DE LA PREUVE

[47] Selon l'article 48 de la Loi, il incombe à l'institution fédérale défenderesse de justifier l'application d'une exception prévue à la Loi. Par conséquent, le défendeur doit convaincre la Cour, selon la prépondérance de la preuve, que la décision du SCC de refuser la communication du dossier personnel de M^{me} Smith était correcte : voir ma décision dans *Canada (Commissaire à l'Information) c. Canada (Ministre de l'Industrie)*, 2006 CF 132, [2006] 4 R.C.F. 241, paragraphe 25.

ANALYSIS

The importance of privacy in a free and democratic society

[48] Privacy is a fundamental right in a free and democratic society. The *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]] protects a person's privacy from unreasonable search and seizure by government authorities. Government cannot interfere with the privacy of an individual unless there are reasonable grounds to believe that that person has committed an offence, and it is necessary for the government to enter the private domain of that person. As well as this privacy right of an individual, the *Privacy Act* sets out two quasi-constitutional rights of privacy for an individual:

- a. it protects personal information held by government institutions from disclosure to any third parties. This protects the individual's privacy; and,
- b. it provides individuals with a right to access their personal information which any government institution holds about them. This ensures that an individual knows what information the government has about them. It is in this context that Ashley Smith consented and authorized the Correctional Services of Canada to disclose to the Canadian Association of Elizabeth Fry Societies enumerated personal information about Ashley Smith.

[49] The purpose of the *Privacy Act* was set out by the Supreme Court of Canada in *Lavigne v. Canada (Office of the Commissioner of Official Languages)*, 2002 SCC 53, [2002] 2 S.C.R. 773, per Justice Gonthier at paragraphs 24–25:

The *Privacy Act* is also fundamental in the Canadian legal system. It has two major objectives. Its aims are, first, to protect personal information held by government institutions, and second, to provide individuals with a right of access to personal information about themselves (s. 2).

ANALYSE

L'importance de la vie privée dans une société libre et démocratique

[48] La vie privée constitue un droit fondamental dans une société libre et démocratique. La *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]] protège la vie privée des personnes contre les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives des autorités gouvernementales. Le gouvernement ne peut pas violer la vie privée d'une personne à moins qu'il y ait des motifs raisonnables de croire que cette personne a commis une infraction et qu'il est nécessaire que le gouvernement s'immisce dans sa vie privée. Les personnes sont protégées par ce droit à la vie privée, et la Loi leur accorde deux autres droits quasi constitutionnels protégeant leur vie privée :

- a. elle protège contre la communication à des tiers de renseignements personnels détenus par les institutions fédérales, ce qui protège la vie privée des personnes;
- b. elle accorde aux personnes un droit d'accès aux renseignements personnels qui les concernent et sont détenus par toute institution fédérale. Chaque personne peut ainsi connaître les renseignements dont le gouvernement dispose à son sujet. C'est dans ce contexte que M^{me} Ashley Smith a autorisé le SCC à communiquer à l'Association des renseignements personnels particuliers à son sujet et qu'elle y a consenti.

[49] L'objet de la Loi a été énoncé par le juge Gonthier de la Cour suprême du Canada aux paragraphes 24 et 25 de l'arrêt *Lavigne c. Canada (Commissariat aux langues officielles)*, 2002 CSC 53, [2002] 2 R.C.S. 773 :

La *Loi sur la protection des renseignements personnels* est également une loi fondamentale du système juridique canadien. Elle a deux objectifs importants. Elle vise, premièrement, à protéger les renseignements personnels relevant des institutions fédérales et, deuxièmement, à assurer le droit d'accès des individus aux renseignements personnels qui les concernent (art. 2).

...

[...]

The *Privacy Act* is a reminder of the extent to which the protection of privacy is necessary to the preservation of a free and democratic society.

La *Loi sur la protection des renseignements personnels* rappelle à quel point la protection de la vie privée est nécessaire au maintien d'une société libre et démocratique.

[50] Any exceptions to the right of access must be interpreted narrowly with a view to the purpose of the Act: *Davidson v. Canada (Solicitor General)*, [1989] 2 F.C. 341 (C.A.), *per* Justice MacGuigan at paragraph 17.

[50] Toute exception au droit d'accès doit être interprétée de façon restrictive au regard de l'objet de la Loi : *Davidson c. Canada (Solliciteur général)*, [1989] 2 C.F. 341 (C.A.), le juge MacGuigan, paragraphe 17.

[51] Privacy is a fundamental right in our democracy and exemptions from that right are to be strictly construed against the government institution. There is a reverse onus on the government to show that the personal information sought by an individual is not subject to disclosure under the *Privacy Act*.

[51] La vie privée est un droit fondamental dans notre démocratie et les exceptions à ce droit doivent être interprétées de façon stricte à l'encontre des institutions fédérales. Il y a inversion du fardeau de la preuve obligeant l'institution fédérale à établir que les renseignements personnels demandés par le demandeur ne peuvent pas faire l'objet d'une communication selon la Loi.

Issue No. 1: Does the death of Ms. Ashley Smith vitiate her consent and authorization for the applicant to have access to her records?

La question n° 1 : Le décès de M^{me} Ashley Smith annule-t-il son consentement et son autorisation à ce que la demanderesse ait accès à son dossier?

[52] The respondent submits that:

[52] Le défendeur allègue :

a. The applicant no longer has standing to make a request for disclosure pursuant to section 12 of the Act on behalf of Ms. Smith because her consent has been vitiated by her death;

a. que la demanderesse n'a plus la qualité pour agir et ne peut donc pas présenter une demande de communication en vertu de l'article 12 de la Loi au nom de M^{me} Smith parce que son décès a annulé son consentement;

b. Personal information of a deceased individual is protected for a minimum of 20 years and can only be released for the purpose of administering their estate, absent exceptional circumstances; and

b. qu'à moins de circonstances exceptionnelles, les renseignements personnels d'une personne décédée sont protégés pendant au moins 20 ans et peuvent seulement être communiqués aux fins de gestion de sa succession;

c. The applicant had a valid agency relationship on behalf of Ms. Smith, however that relationship ended upon Ms. Smith's death.

c. que la demanderesse avait un mandat valide au nom de M^{me} Smith, mais que le décès de M^{me} Smith a mis fin à ce mandat.

The respondent adduced no evidence that explains the CSC's reasoning at the time it made its decision to refuse the applicant access on the basis of Ms. Smith's passing. Its submissions on this issue are made *de novo* before the Court.

Le défendeur n'a déposé aucune preuve expliquant son raisonnement à l'époque où il a pris sa décision de refuser l'accès au dossier de M^{me} Smith à la demanderesse au motif que M^{me} Smith était décédée. Ses observations sur cette question ont été présentées *de novo* auprès de la Cour.

[53] The respondent submits that the applicant has no standing to bring the application at bar because Ms. Smith, the applicant's principal, died on October 19, 2007 and the consent for disclosure and authorization for the applicant to act on its behalf has been automatically revoked. It further submits that any agency relationship between Ms. Smith and the applicant ended upon her death.

[54] The Court finds that the law of agency or standing has no application to the facts at bar. The *Privacy Act*, similar to the *Access to Information Act*, R.S.C., 1985, c. A-1, is a complete code of procedure: *St-Onge v. Canada* (1995), 62 C.P.R. (3d) 303 (F.C.A.), per Justice Décary at paragraph 3; *Canada (Information Commissioner) v. Canada (Commissioner of the Royal Canadian Mounted Police)*, 2003 SCC 8, [2003] 2 S.C.R. 66, per Justice Gonthier at paragraph 22. This application was properly brought by the applicant before the Court pursuant to section 41 of the Act.

[55] Section 41 of the Act allows "any individual" or "complainant" who has been refused access under this Act, to apply to the Court following receipt of the Commissioner's report. Section 41 encompasses by reference subsection 29(2), which allows anyone who is authorized to act on behalf of the individual whose records have been requested to complain to the Commissioner. This section is broad enough to encompass the applicant since the applicant was still clothed with Ms. Smith's authorization to act at the time the initial request was made on June 18, 2007, at the time the respondent was deemed to have refused the request for disclosure on August 17, 2007, at the time CSC explicitly stated its refusal on May 26, 2008, and at the time the applicant filed its complaint with the Commissioner on August 22, 2008.

What is the date of the decision which is the subject of this application for judicial review?

[56] There are three possible dates. First, on August 17, 2007, the head of the Correctional Service of Canada, the respondent, is deemed for the purposes of the *Privacy Act*, under subsection 16(3) of the Act, to have refused to

[53] Le défendeur soutient que la demanderesse n'a pas la qualité pour introduire la présente demande à la Cour parce que M^{me} Smith, la demanderesse principale, est décédée le 19 octobre 2007 et que le consentement à la communication ainsi que l'autorisation donnée à la demanderesse d'agir en son nom ont été automatiquement annulés. Il avance également que tout mandat liant M^{me} Smith et la demanderesse a pris fin lors du décès de M^{me} Smith.

[54] La Cour conclut que le droit en matière de mandat ou de qualité pour agir ne s'applique pas aux faits de l'espèce. La Loi, qui est semblable à la *Loi sur l'accès à l'information*, L.R.C. (1985), ch. A-1, constitue un code complet de procédure : *St-Onge c. Canada*, [1995] A.C.F. n° 961 (C.A.) (QL), le juge Décary, paragraphe 3; *Canada (Commissaire à l'information) c. Canada (Commissaire de la Gendarmerie royale du Canada)*, 2003 CSC 8, [2003] 2 R.C.S. 66, le juge Gonthier, paragraphe 22. La présente demande a été présentée à juste titre à la Cour par la demanderesse en vertu de l'article 41 de la Loi.

[55] L'article 41 permet à « l'individu » qui s'est vu refuser communication en application de la Loi de présenter une demande à la Cour après avoir reçu le rapport du commissaire. Le paragraphe 29(2) vise implicitement l'article 41 et il permet à toute personne autorisée à agir au nom d'une personne dont le dossier a été demandé de présenter une plainte au commissaire. Ce paragraphe est assez large pour englober la demanderesse étant donné que cette dernière était encore visée par l'autorisation d'agir au nom de M^{me} Smith lorsque la demande initiale a été présentée le 18 juin 2007; lorsque le défendeur a été réputé avoir rejeté la demande de communication le 17 août 2007; lorsque le SCC a clairement fait connaître son refus le 26 mai 2008 et lorsque la demanderesse a déposé sa plainte auprès de la commissaire le 22 août 2008.

Quand la décision faisant l'objet de la présente demande de contrôle judiciaire a-t-elle été rendue?

[56] Il y a trois dates possibles. Premièrement, le responsable du SCC, le défendeur, a été réputé, en application du paragraphe 16(3) de la Loi, avoir refusé à la demanderesse communication du dossier personnel de

give access to the applicant the personal records of Ms. Smith as requested by Ms. Smith and consented to by Ms. Smith. Of course, this date is before Ms. Smith committed suicide so that the date of death of Ms. Smith had not yet happened, and the respondent cannot argue that her death vitiated her consent at that time.

[57] Second, on May 26, 2008, the Canadian Correctional Service explicitly for the first time refused to provide the applicant with the personal documents of Ms. Smith for the reason, which was not explained, that the information has been exempted pursuant to section 22 of the *Privacy Act*. (The other reason stated in the letter was section 26 of the *Privacy Act*, which the respondent no longer relies upon.) Accordingly, in the letter dated May 26, 2008, the respondent did not state that the death of Ms. Smith vitiated the consent.

[58] Third, the other possible date is the date of the hearing before the Court, March 29, 2010. On this date, the Court reviews *de novo* the correctness of the decision to deny the applicant access on the facts before the Court on this date.

Consent not vitiated by death

[59] Regardless of the relevant date of the decision which is being reviewed by the Court, the Court concludes that the applicant has standing to bring this application. On August 17, 2007, Ms. Smith had not yet died, and the applicant clearly had standing. On May 26, 2008, the Court is satisfied that the consent was not intended to lapse or be of no force and effect because Ms. Smith had died. That consent had a valid purpose when it was given by Ms. Smith on June 18, 2007, and that purpose continued after Ms. Smith's death. That purpose was to explore how the penitentiary authorities were treating Ms. Smith. While that exploration will be too late for Ms. Smith to benefit from it, that exploration may assist the applicant to learn how to deal with other female prisoners like Ms. Smith in the future.

[60] The respondent advised the Court that this issue arises for the first time before this Court. I conclude that

M^{me} Smith le 17 août 2007, alors que M^{me} Smith en avait fait la demande et y avait consenti. Bien entendu, cette date précède la date du suicide de M^{me} Smith, le défendeur ne peut donc pas plaider que son décès a annulé son consentement à ce moment-là.

[57] Deuxièmement, le 26 mai 2008, le SCC a expressément refusé pour la première fois de communiquer les documents de M^{me} Smith à la demanderesse au motif que ces documents étaient assujettis à l'exception prévue à l'article 22 de la Loi, et ce, sans aucune autre précision. (L'autre motif mentionné dans la lettre portait sur l'article 26 de la Loi, ce qui n'est plus invoqué par le défendeur.) Le défendeur, dans la lettre datée de 26 mai 2008, ne mentionnait donc pas que le décès de M^{me} Smith annulait son consentement.

[58] Troisièmement, l'autre date possible est celle où s'est tenue l'audience devant la Cour, soit le 29 mars 2010. Ce jour-là, la Cour a examiné *de novo*, en tenant compte des faits dont elle était saisie à ce moment-là, le caractère correct de la décision de refuser communication à la demanderesse.

Le décès n'annule pas le consentement

[59] Peu importe le choix de la date de la décision contrôlée par la Cour, la Cour conclut que la demanderesse avait la qualité pour introduire la présente demande. Le 17 août 2007, M^{me} Smith n'était pas encore décédée, et la demanderesse avait clairement la qualité pour agir. En ce qui concerne le 26 mai 2008, la Cour est convaincue que le consentement n'était pas censé devenir caduc ou être annulé en raison du décès de M^{me} Smith. L'objet du consentement était valide lorsque M^{me} Smith l'a donné le 18 juin 2007, et il a continué de l'être après son décès : il s'agissait de vérifier le traitement réservé à M^{me} Smith par les autorités pénitentiaires. Bien que M^{me} Smith ne puisse pas en bénéficier, cette vérification pourrait aider la demanderesse à trouver les mesures qu'il faudra prendre à l'avenir à l'égard d'autres détenues telles que M^{me} Smith.

[60] Le défendeur a fait savoir à la Cour que c'est la première fois que la Cour est saisie d'une telle question.

the Act intended that an individual's right to grant access to their personal information survive their death.

[61] The authorities on point are the Commissioner's report in the present case and an administrative decision by the Ontario Information and Privacy Commissioner (OIPC) decided under the *Municipal Freedom of Information and Protection of Privacy Act*, R.S.O. 1990, c. M.56 (MFIPPA): Order M-1048 [*Hamilton-Wentworth Regional Police Services Board*], 1997 CanLII 11783 (M-1048). In both cases the commissioners held that the statutes intended that a deceased person's consent for disclosure survive their death. In M-1048, the OIPC held that paragraph 54(a) of the MFIPPA, which is nearly similar to paragraph 10(b) of the *Privacy Regulations*, was not an exemption, but rather an independent right of access granted to a deceased person's estate: M-1048, above, at paragraphs 9–11.

[62] The respondent bases its argument on the same grounds as the respondent [the Hamilton-Wentworth Regional Police Services Board] in M-1048. The respondent relies on the equivalent federal provision found at paragraph 10(b) of the *Privacy Regulations* to exempt Ms. Smith's records except "for the purpose" of administering her estate.

[63] In my view the reasons of the OIPC in M-1048 are equally applicable in the case at bar. Paragraph 10(b) of the *Privacy Regulations* does not bar the release of any deceased person's personal information, except "for the purpose of [administering their estate]". This paragraph is simply an avenue of access to a deceased person's personal information by the deceased person's estate without any means of ascertaining consent. Section 10 of the *Privacy Regulations* provides for three avenues of access to another person's personal information:

10. The rights or actions provided for under the Act and these Regulations may be exercised or performed

Je conclus que, suivant la Loi, le droit d'une personne de donner accès à ses renseignements personnels ne devient pas caduc par son décès.

[61] Font autorité sur le présent sujet le rapport de la commissaire en l'espèce et une décision administrative du Bureau du commissaire à l'information et à la protection de la vie privée de l'Ontario rendue sur le fondement de la *Loi sur l'accès à l'information municipale et la protection de la vie privée*, L.R.O. 1990, ch. M.56 (la LAIMPVP), soit l'ordonnance M-1048 [*Hamilton-Wentworth Regional Police Services Board*], 1997 CanLII 11783 (ci-après la décision M-1048). Dans les deux affaires, les commissaires ont conclu que, selon la loi, le décès d'une personne ne rendait pas caduc son consentement à la communication. Dans la décision M-1048, la commissaire de l'Ontario a conclu que l'alinéa 54a) de la LAIMPVP, qui est presque identique à l'alinéa 10b) du Règlement, ne constituait pas une exception, mais plutôt un droit d'accès en soi accordé à l'administrateur de la succession du défunt : la décision M-1048, précitée, paragraphes 9 à 11.

[62] Le défendeur fonde son argumentation sur les mêmes moyens que le défendeur [le Hamilton-Wentworth Regional Police Services Board] dans la décision M-1048. Le défendeur en l'espèce invoque l'équivalent fédéral, soit l'alinéa 10b) du Règlement pour assujettir le dossier de M^{me} Smith à une exception, sauf « aux seules fins » de gérer la succession.

[63] À mon avis, les motifs de la commissaire de l'Ontario dans la décision M-1048 s'appliquent également en l'espèce. L'alinéa 10b) du Règlement ne constitue pas une interdiction à la communication de tout renseignement personnel d'une personne décédée, il permet plutôt cette communication « aux seules fins de gérer la succession ». Cet alinéa est simplement un moyen pour l'administrateur de la succession d'avoir accès aux renseignements personnels du défunt sans qu'il soit nécessaire d'établir le consentement du défunt. L'article 10 prévoit trois façons pour qu'une personne puisse avoir accès aux renseignements personnels d'une autre personne :

10. Les droits ou recours prévus par la Loi et le présent règlement peuvent être exercés,

(a) on behalf of a minor or an incompetent person by a person authorized by or pursuant to the law of Canada or a province to administer the affairs or estate of that person;

(b) on behalf of a deceased person by a person authorized by or pursuant to the law of Canada or a province to administer the estate of that person, but only for the purpose of such administration; and

(c) on behalf of any other individual by any person authorized in writing to do so by the individual.

a) au nom d'un mineur ou d'un incapable, par une personne autorisée en vertu d'une loi fédérale ou provinciale à gérer les affaires ou les biens de celui-ci;

b) au nom d'une personne décédée, par une personne autorisée en vertu d'une loi fédérale ou provinciale à gérer la succession de cette personne, mais aux seules fins de gérer la succession; et

c) au nom de tout autre individu, par une personne ayant reçu à cette fin une autorisation écrite de cet individu.

Paragraphs 10(a) and (b) are very different from paragraph 10(c). The first two paragraphs grant access without consent to another individual's personal information for limited purpose. The third paragraph grants access to any person authorized in writing for any purpose. Paragraph 10(c) is in my view broad enough to encompass authorization by a person who is no longer alive. As long as the consent is in writing, the requesting party can rely on paragraph 10(c) regardless of the individual's living status.

Les alinéas 10a) et b) sont très différents de l'alinéa c). Les deux premiers alinéas accordent un droit d'accès aux renseignements d'une autre personne — sans que le consentement de cette autre personne soit nécessaire — pour une raison particulière. L'alinéa 10c) accorde un droit d'accès à quiconque y est autorisé par écrit, et ce, pour quelque raison que ce soit. L'alinéa 10c) est, à mon avis, assez large pour englober l'autorisation donnée par une personne décédée. Tant et aussi longtemps que le consentement a été donné par écrit, le demandeur peut se fonder sur l'alinéa 10c), et ce, peu importe que la personne ayant donné son consentement soit vivante ou décédée.

[64] Ms. Smith's consent is valid despite the lapse of time. The respondent is deemed to have refused her validly consented and authorized request on August 17, 2007. The refusal to provide access is a continuous refusal which is not interrupted by the act of complaining to the Commissioner and the subsequent issuance of a report: *Moar v. Canada (Privacy Commissioner)*, [1992] 1 F.C. 501 (T.D.), *per* Justice Reed.

[64] Le consentement de M^{me} Smith est valide malgré le passage du temps. Le défendeur est réputé avoir refusé, le 17 août 2007, la demande d'accès à laquelle M^{me} Smith avait validement consenti. Le refus d'accorder l'accès est un refus qui se poursuit dans le temps; le fait de porter plainte au commissaire et le rapport de ce dernier n'y mettent pas fin : *Moar c. Canada (Commissaire à la protection de la vie privée)*, [1992] 1 C.F. 501 (1^{re} inst.), la juge Reed.

[65] As explained above, subsection 16(3) of the *Privacy Act* deems the respondent to have refused the request for disclosure following the expiry of the time limits under the Act. In this case, the expiry of the time limit took place on August 17, 2007, and for the purpose of this judicial review, the Court is satisfied that this is the key date under the law upon which the Court should review the decision of the respondent to refuse access to the applicant. At this date, no death had occurred and there can be no argument that the death vitiated the consent.

[65] Comme je l'ai expliqué ci-dessus, le paragraphe 16(3) de la Loi dispose que le défendeur est réputé avoir rejeté la demande de communication lorsque le délai prévu dans la Loi expire. En l'espèce, l'expiration du délai a eu lieu le 17 août 2007, et, aux fins du présent contrôle judiciaire, la Cour est convaincue qu'il s'agit, suivant la loi, de la date pertinente dont la Cour doit tenir compte dans le cadre du contrôle de la décision du défendeur de refuser communication à la demanderesse. M^{me} Smith était encore vivante le 17 août 2007, on ne peut donc pas plaider que son décès a annulé son consentement.

Respondent breached sections 14 and 15 of the Act

[66] The respondent's failure to provide the personal information to the applicant within the 30-day extension is a breach of sections 14 and 15 of the Act. Section 14 of the Act provides that the requester shall be given access to his or her personal information within 30 days. Section 15 of the Act provides that the government institution may extend this time limit to a maximum of 30 days if meeting the original time limit would unreasonably interfere with the operations of the government institution. It is ironic and illogical that the respondent would delay the disclosure of these personal records, and then argue that the consent and authorization for the disclosure is vitiated upon the suicide of Ms. Smith 62 days after the personal information was legally required by the respondent to be produced to the applicant.

[67] The respondent submits that these delays in production of personal information "happen all the time". The Court understands that the volume of such requests may overwhelm the limited resources given by the government to the respondent for fulfilling such requests. At the same time, the fact that the delay is normal does not excuse the respondent from being in breach of the law by not fulfilling the request within the prescribed time period under the *Privacy Act*.

Issue No. 2: Can the respondent rely on the RCMP criminal investigation to exempt the personal records from disclosure under paragraph 22(1)(b) of the Act?

[68] The respondent submits that the fact that there was at one time an ongoing criminal investigation is sufficient to meet the exemption under paragraph 22(1)(b) of the Act and exclude Ms. Smith's records in their entirety. There is no basis in law for this submission.

[69] Of course, there was no investigation in place on August 17, 2007, the date that the respondent is deemed to have refused the applicant access to the personal

La violation des articles 14 et 15 de la Loi par le défendeur

[66] L'omission du défendeur de communiquer les renseignements personnels à la demanderesse dans les 30 jours suivant le début de la prorogation constitue une violation des articles 14 et 15 de la Loi. L'article 14 de la Loi dispose que le demandeur doit avoir accès à ses renseignements personnels dans les 30 jours suivant la réception de la demande. L'article 15 de la Loi prévoit que l'institution fédérale peut proroger ce délai d'un maximum de 30 jours si l'observation du délai initial entraverait de façon sérieuse le fonctionnement de l'institution. Il est ironique et illogique que le défendeur ait retardé la communication des renseignements personnels de M^{me} Smith puisqu'il ait plaidé que le décès de M^{me} Smith avait annulé son consentement à la communication 62 jours après que le défendeur eut été tenu par la loi de communiquer ces renseignements personnels à la demanderesse.

[67] Le défendeur soutient que de tels retards dans la communication de renseignements personnels [TRADUCTION] « sont fréquents ». La Cour comprend que le nombre de demandes de communication peut dépasser les ressources limitées accordées par le gouvernement au défendeur pour répondre à ces demandes. Par ailleurs, le fait que le retard soit normal n'excuse pas le fait que le défendeur a violé la loi en ne répondant pas à la demande dans le délai prévu à la Loi.

La question n° 2 : Le défendeur pouvait-il invoquer l'enquête criminelle menée par la GRC, pour refuser la communication du dossier personnel de M^{me} Smith au motif que ce dossier était assujéti à l'exception prévue à l'alinéa 22(1)(b) de la Loi?

[68] Le défendeur soutient que le fait qu'il y a eu, à un moment donné, une enquête criminelle en cours suffit pour que l'exception prévue à l'alinéa 22(1)(b) de la Loi s'applique et que l'ensemble du dossier de M^{me} Smith y soit assujéti. Cette assertion n'a aucun fondement en droit.

[69] Bien entendu, aucune enquête n'était en cours le 17 août 2007, soit la date à laquelle le défendeur est réputé avoir refusé, à la demanderesse, communication

information of Ms. Smith under sections 14 and 15 of the Act.

[70] In the alternative, that the respondent's decision is that communicated to the applicant by letter dated May 26, 2008, it is clear that this short letter provides no explanation, does not provide sufficient evidence to support a paragraph 22(1)(b) exemption, does not set out how the disclosure of the personal information could reasonably have caused injury to the criminal investigation, and provides no rationale for the exemption. This letter does not provide a valid basis to claim the exemption because it does not provide concrete reasons which meet the requirements imposed by paragraph 22(1)(b), does not provide what is the reasonable expectation of injury from the disclosure, does not provide any specific facts to establish any likelihood of injury to the investigation, does not provide what would be the harmful consequences of disclosing the personal information. Moreover, after this case was commenced, when the witness for the respondent filed his affidavit, the investigation had been concluded and this basis for the exemption had passed. When the affidavit was sworn, the deponent did not state that the investigation was over, and continued to suggest that this exemption was still valid.

[71] The Supreme Court of Canada has previously set out the proper application of the exemption found in paragraph 22(1)(b) of the Act in *Lavigne*, above, at paragraphs 60–61:

As I have said, s. 22(1)(b) is not an absolute exemption clause. The decision of the Commissioner of Official Languages to refuse disclosure under s. 22(1)(b) must be based on concrete reasons that meet the requirements imposed by that paragraph. Parliament has provided that there must be a reasonable expectation of injury in order to refuse to disclose information under that provision. In addition, s. 47 of the *Privacy Act* provides that the burden of establishing that the discretion was properly exercised is on the government institution. If the government institution is unable to show that its refusal was based on reasonable grounds, the Federal Court may then vary that decision and authorize access to the personal information (s. 49).

des renseignements personnels de M^{me} Smith, en violation des articles 14 et 15 de la Loi.

[70] À titre subsidiaire, si la décision du défendeur est la lettre datée du 26 mai 2008 envoyée à la demanderesse, il est clair que cette courte lettre ne fournit aucune explication, qu'elle ne justifie pas l'application de l'exception prévue à l'alinéa 22(1)(b) de la Loi, qu'elle ne révèle pas comment la communication des renseignements personnels aurait vraisemblablement pu nuire à l'enquête criminelle et qu'elle ne fournit aucun raisonnement quant à l'exception. Cette lettre ne présente aucun fondement valable justifiant l'application de l'exception, parce qu'elle ne fournit aucun motif concret respectant les conditions prévues à l'alinéa 22(1)(b), qu'elle ne mentionne pas comment il serait vraisemblable que la communication cause un préjudice à l'enquête, qu'elle n'invoque aucun fait précis pour établir le risque vraisemblable de préjudice et qu'elle ne révèle pas quelles seraient les conséquences néfastes qui résulteraient de la communication des renseignements personnels. En outre, on a mis fin à l'enquête avant l'introduction de la présente demande et avant le dépôt de l'affidavit du témoin du défendeur : l'enquête ne pouvait donc plus être invoquée comme motif par le défendeur pour assujettir le dossier à l'exception. Dans son affidavit, le déclarant n'avait pas mentionné qu'on avait mis fin à l'enquête et il a ainsi laissé entendre que cette exception s'appliquait encore.

[71] La Cour suprême du Canada a déjà établi comment il faut appliquer l'exception prévue à l'alinéa 22(1)(b) de la Loi, aux paragraphes 60 et 61 de l'arrêt *Lavigne*, précité :

Comme je l'ai mentionné, l'al. 22(1)(b) n'est pas une clause d'exclusion absolue. La décision du Commissaire aux langues officielles de refuser la divulgation en application de l'al. 22(1)(b) doit être appuyée sur des motifs concrets à l'intérieur des conditions imposées par cet alinéa. En effet, le législateur a prévu qu'il doit exister une vraisemblance de préjudice pour refuser de communiquer les renseignements en vertu de cette disposition. De plus, l'art. 47 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* prévoit qu'il appartient à l'institution fédérale de faire la preuve du bien-fondé de l'exercice de son pouvoir discrétionnaire. Si l'institution fédérale n'arrive pas à démontrer que son refus est basé sur des motifs raisonnables, la Cour fédérale peut alors modifier cette décision et autoriser l'accès aux renseignements personnels (art. 49).

The Commissioner's decision must be based on real grounds that are connected to the specific case in issue.

...

The appellant does not rely on any specific fact to establish the likelihood of injury. The fact that there is no detailed evidence makes the analysis almost theoretical. Rather than showing the harmful consequences of disclosing the notes of the interview with Ms. Dubé on future investigations, Mr. Langelier tried to prove, generally, that if investigations were not confidential this could compromise their conduct, without establishing specific circumstances from which it could reasonably be concluded that disclosure could be expected to be injurious. There are cases in which disclosure of the personal information requested could reasonably be expected to be injurious to the conduct of investigations, and consequently the information could be kept private. There must nevertheless be evidence from which this can reasonably be concluded.

[72] *Lavigne*, above, affirmed the prior case law of this Court, which held that in order to justify the refusal to disclose information pursuant to paragraph 22(1)(b) of the Act, the head of the government institution must demonstrate that there is a reasonable expectation of probable harm from disclosure to the conduct of lawful investigations: *Canada (Information Commissioner) v. Canada (Immigration and Refugee Board)* (1997), 4 Admin. L.R. (3d) 96 (F.C.T.D.), *per* Justice Richard (as he then was) at paragraph 37. As Justice John Richard held, there must be tangible evidence of harm from the disclosure of the personal information. In the case at bar, there is none.

[73] In *Kaiser v. Canada (Minister of National Revenue—M.N.R.)* (1995), 95 DTC 5416 (F.C.T.D.), Justice Rothstein (as he then was) set out at paragraphs 2 and 3 of his reasons the evidentiary burden required to justify an exception under paragraph 22(1)(b) of the Act:

The Court must be given an explanation of how or why the harm alleged might reasonably be expected to result from disclosure of the specific information. This is not a case where harm from disclosure is self-evident. I have been asked to infer that harm will result if disclosure is allowed. In order to make such an inference, explanations provided by the Minister must

Or, la décision du commissaire doit être basée sur des motifs réels et liée au cas précis à l'étude.

[...]

L'appelant n'invoque aucun autre fait précis pour établir le risque vraisemblable de préjudice. L'absence de preuve circonstanciée rend l'analyse presque théorique. Au lieu de démontrer les conséquences néfastes de la divulgation des notes d'entrevue de M^{me} Dubé sur les enquêtes futures, M. Langelier a tenté de faire une preuve générale que l'absence de confidentialité des enquêtes risquerait de compromettre leur bonne marche, sans établir des circonstances particulières permettant de conclure raisonnablement à la vraisemblance du préjudice. Il existe des cas où la divulgation des renseignements personnels demandés risquerait vraisemblablement de nuire au déroulement d'enquêtes et, par conséquent, ceux-ci pourront être gardés secrets. Encore faut-il que la preuve permette raisonnablement de conclure en ce sens.

[72] Dans l'arrêt *Lavigne*, précité, la Cour suprême a confirmé la jurisprudence de la Cour, qui avait conclu que, pour justifier le refus de communiquer des renseignements sur le fondement de l'alinéa 22(1)b) de la Loi, le responsable de l'institution fédérale doit établir que la communication de ces renseignements risque vraisemblablement de nuire au déroulement d'enquêtes licites : *Canada (Commissaire à l'information) c. Canada (Commission de l'immigration et du statut de réfugié)*, [1997] A.C.F. n° 1812 (1^{re} inst.) (QL), le juge Richard (plus tard juge en chef de la Cour d'appel fédérale), paragraphe 37. Comme le juge John Richard l'avait conclu, il doit exister des preuves tangibles que la communication des renseignements personnels causerait un préjudice. En l'espèce, il n'y a aucune preuve à cet égard.

[73] Aux paragraphes 2 et 3 de la décision *Kaiser c. Canada (Ministre du Revenu national — M.R.N.)*, [1995] A.C.F. n° 926 (1^{re} inst.) (QL), le juge Rothstein (maintenant juge à la Cour suprême du Canada) a énoncé quelle est la charge de présentation de la preuve qui incombe au défendeur qui veut justifier l'application de l'exception prévue à l'alinéa 22(1)b) de la Loi :

Il [l'intimé] doit expliquer à la Cour les raisons pour lesquelles la divulgation de l'information visée risquerait vraisemblablement d'entraîner le préjudice supposé. Il ne s'agit pas d'un cas où le préjudice pouvant résulter d'une divulgation va de soi. L'intimé m'a demandé de présumer qu'un préjudice résultera de la divulgation si telle divulgation a lieu. Pour qu'une telle

clearly demonstrate a linkage between disclosure and the harm alleged so as to justify confidentiality.

In the present case, the deponent for the Minister of National Revenue sets forth narratives with respect to the specific paragraphs and pages which are sought to be kept confidential. However, an explanation such as “disclosure of this information would prejudice the integrity of the investigation and therefore be injurious to the enforcement of the Income Tax Act” is insufficient. That is not an explanation but only a conclusion. Indeed, there may be reasons why disclosure would prejudice the integrity of an investigation, but an explanation has to be given as to why that is so. No such explanation has been given.

[74] The case law is clear: the Court will not infer injurious harm on a theoretical basis from the mere presence of an investigation, whether past or present, without evidence of a nexus between the requested disclosure and a reasonable expectation of probable harm.

[75] The evidentiary deficiencies in the respondent’s case are sufficient to dismiss paragraph 22(1)(b) as a valid exemption and to order the full disclosure of the requested documents. The Court nevertheless considers it worthwhile to provide some guidance with respect to the particular facts in this case.

[76] At the time the request was deemed refused, on August 17, 2007, there was no investigation. Paragraph 22(1)(b) could not have applied. The Court was asked to take judicial notice of the fact that the investigation around May 26, 2008 into Ms. Smith’s death led to criminal charges against four CSC employees. The respondent submitted that the CSC’s decision to exempt Ms. Smith’s records from disclosure were therefore reasonable at the time. The Court cannot agree with this submission. The investigation did not relate to the information in the requested records, which predated Ms. Smith’s death by a few months.

[77] Lastly, this Court is carrying out a review of the matter *de novo*. It is clear that now there are no ongoing

présomption soit possible, les explications fournies par l’intimé doivent montrer sans équivoque l’existence d’un lien entre la divulgation et le préjudice supposé, au point de justifier le maintien du caractère confidentiel des renseignements.

Dans le cas présent, le signataire des affidavits pour le ministre du Revenu national fait des déclarations justificatives en ce qui concerne les paragraphes et pages dont l’intimé voudrait préserver le caractère confidentiel. Cependant, il ne suffit pas de dire que « la divulgation de cette information porterait atteinte à l’intégrité de l’enquête ou risquerait vraisemblablement de nuire aux activités destinées à faire respecter la Loi de l’impôt sur le revenu ». Ce n’est pas là une explication, mais seulement une conclusion. Il peut en effet exister des raisons qui font que la divulgation porterait atteinte à l’intégrité d’une enquête, mais une explication doit être donnée avant qu’on arrive à cette conclusion. Aucune explication semblable n’a été donnée.

[74] La jurisprudence est claire : la Cour n’inférera pas un préjudice d’une façon purement théorique sur la seule existence d’une enquête, actuellement en cours ou terminée, sans preuve d’un lien entre la communication demandée et la vraisemblance raisonnable de préjudice.

[75] Vu les lacunes dans la preuve du demandeur, la Cour conclut que l’exception fondée sur l’alinéa 22(1)(b) ne s’applique pas et ordonne l’entière communication des documents demandés. La Cour estime néanmoins opportun de fournir des balises vu les faits particuliers de l’espèce.

[76] Le 17 août 2007, date à laquelle la demande a été réputée rejetée, il n’y avait aucune enquête en cours. L’alinéa 22(1)(b) ne pouvait pas s’appliquer. Les parties ont demandé à la Cour d’admettre d’office que l’enquête effectuée vers le 26 mai 2008 concernant le décès de M^{me} Smith avait mené à des accusations criminelles portées contre quatre employés du SCC. Le défendeur allègue que la décision du SCC d’assujettir le dossier de M^{me} Smith à l’exception était donc raisonnable à ce moment-là. La Cour ne peut pas souscrire à cette allégation. L’enquête ne portait pas sur les renseignements se trouvant dans le dossier demandé, et la demande de dossier avait été présentée quelques mois avant le décès de M^{me} Smith.

[77] Enfin, la Cour effectue le contrôle de la décision *de novo*. Puisqu’il n’y a clairement aucune enquête ni

investigations or criminal proceedings where disclosure of the requested materials could cause injurious harm.

CONCLUSION

[78] The Court will therefore order the disclosure of Ms. Smith's personal records as requested to the applicant. The personal records of Ms. Smith, as contained in the confidential affidavit of Mr. Fabiano, shall be provided forthwith to the applicant.

COSTS

[79] The respondent submits that this was an unusually complex piece of litigation involving important new principles of law in relation to the *Privacy Act*, and that Parliament contemplated in section 52 of the Act that the applicant ought to be awarded its legal costs even if the applicant is not successful. The respondent supports the award of costs to the applicant on this basis, and agrees that the applicant ought to be entitled to full reimbursement of its legal costs.

[80] In this case the applicant has been successful. The arguments raised by the respondent in opposing this litigation, and in denying the applicant access to the personal records, were not well founded. The respondent caused delay and legal expense for the applicant. Moreover, the respondent produced an affiant with little knowledge of the case who was not able to answer questions on cross-examination. This unnecessarily increased the costs.

[81] The Court considers it just and equitable that the applicant have its costs on either a solicitor and client basis or at the highest number of units under column III of Tariff B [of the *Federal Courts Rules*, SOR/98-106, r. 1 (as am. y SOR/2004-283, s. 2)], including the counsel fee at the hearing for the second counsel at 50 percent of the counsel fee at the hearing for the first counsel under column III. At the hearing, it was evident that the applicant received some of its legal services on a *pro bono* basis, and the respondent ought not to benefit from this *pro*

procédure en matière criminelle en cours actuellement, la communication des documents demandés ne peut donc causer aucun préjudice.

CONCLUSION

[78] La Cour ordonnera donc la communication du dossier personnel de M^{me} Smith comme l'a demandée la demanderesse. Le dossier personnel de M^{me} Smith, qui se trouve dans l'affidavit confidentiel de M. Fabiano, doit être communiqué sans délai à la demanderesse.

LES DÉPENS

[79] Le défendeur avance qu'il s'agissait d'une affaire complexe portant sur des principes de droit importants et nouveaux quant à la Loi et que le Parlement a prévu, à l'article 52 de la Loi, que les dépens et les frais doivent dans ce cas être accordés au demandeur, et ce, même si le demandeur est débouté. Le défendeur appuie l'adjudication des dépens à la demanderesse sur ce fondement, et il convient que la demanderesse devrait avoir droit au remboursement de la totalité de ces frais juridiques.

[80] En l'espèce, la demanderesse a eu gain de cause. Les arguments utilisés par le défendeur pour contester la présente affaire et pour refuser à la demanderesse la communication des dossiers personnels, n'étaient pas fondés. Les actions du défendeur ont entraîné des retards et des frais juridiques à la demanderesse. En outre, le défendeur a fait témoigner un déclarant qui connaissait peu l'affaire et qui n'a pas été capable de répondre aux questions posées en contre-interrogatoire, ce qui a fait augmenter inutilement les frais.

[81] La Cour estime qu'il est juste et équitable que les dépens de la demanderesse soient adjugés sur la base avocat-client ou selon le grand nombre d'unités de la colonne III du tarif B [des *Règles des Cours fédérales*, DORS/98-106, règle 1 (mod. par DORS/2004-283, art. 2)], y compris les honoraires du second avocat à l'audience à hauteur de 50 p. 100 des honoraires du premier avocat à l'audience établis selon la colonne III. Lors de l'audience, il s'est révélé clairement que la demanderesse recevait en partie des services juridiques bénévoles,

bono arrangement. Accordingly, the applicant is entitled to its legal costs calculated on either a solicitor and client basis, or at the highest number of units under column III of Tariff B, whichever is greater.

et le défendeur ne devrait pas en bénéficier. Par conséquent, la demanderesse aura droit aux dépens établis selon le montant le plus élevé soit des dépens calculés sur la base avocat-client ou soit du plus grand nombre d'unités de la colonne III du tarif B.

JUDGMENT

THIS COURT ORDERS AND ADJUDGES that:

1. The application for judicial review is allowed with costs either on a solicitor and client basis, or under column III of Tariff B of the *Federal Courts Rules*, whichever is higher as explained herein; and
2. The personal records of Ms. Ashley Smith contained in the confidential affidavit of Mr. Fabiano filed with the Court shall be disclosed to the applicant forthwith.

JUGEMENT

LA COUR STATUE que :

1. La demande de contrôle judiciaire est accueillie avec dépens établis selon le montant le plus élevé soit des dépens calculés sur la base avocat-client soit du plus grand nombre d'unités de la colonne III du tarif B des *Règles des Cours fédérales*, comme cela a été expliqué ci-dessus;
2. Le dossier personnel de M^{me} Ashley Smith se trouvant dans l'affidavit confidentiel de M. Fabiano déposé auprès de la Cour doit être communiqué sans délai à la demanderesse.