

T-978-95

T-978-95

Privacy Commissioner of Canada (*Applicant*)**Le Commissaire à la protection de la vie privée du Canada** (*requérant*)

v.

c.

Canada Labour Relations Board (*Respondent*)**Le Conseil canadien des relations du travail** (*intimé*)

and

et

The Public Service Staff Relations Board, the Human Rights Tribunal, the Canadian International Trade Tribunal, and the National Transportation Agency of Canada (*Intervenors*)**La Commission des relations de travail dans la fonction publique, le Tribunal des droits de la personne, le Tribunal canadien du commerce extérieur et l'Office national des transports du Canada** (*intervenants*)**INDEXED AS: CANADA (PRIVACY COMMISSIONER) v. CANADA (LABOUR RELATIONS BOARD) (T.D.)****RÉPERTORIÉ: CANADA (COMMISSAIRE À LA PROTECTION DE LA VIE PRIVÉE) c. CANADA (CONSEIL DES RELATIONS DU TRAVAIL) (1^{re} INST.)**

Trial Division, Noël J.—Ottawa, June 12 and August 12, 1996.

Section de première instance, juge Noël—Ottawa, 12 juin et 12 août 1996.

Administrative law — Application under Privacy Act for review of CLRB refusal to disclose members' notes made at hearing — Privacy Act, s. 22(1)(b) exempting personal information from disclosure where could reasonably be injurious to enforcement of any law in Canada — Notes exempt from disclosure under s. 22(1)(b) — Adjudicative privilege, judicial independence reviewed — Application to administrative tribunals requesting from Court enforcement of rules of natural justice — Disclosure of notes revealing decision-making process of CLRB members, compromising CLRB's operations to extent reasonable expectation of probable harm to performance of statutory function by removing tool essential to performance of duty, requiring CLRB to retain personal information in notes for two years — Conclusion supported by s. 119, affording CLRB members immunity from testifying.

Droit administratif — Demande présentée en vertu de la Loi sur la protection des renseignements personnels en vue de la révision de la décision par laquelle le CCRT a refusé de communiquer les notes prises par des membres du Conseil au cours d'une audience — L'art. 22(1)(b) de la Loi sur la protection des renseignements personnels exempte de l'obligation de divulgation les renseignements personnels dont la communication risquerait vraisemblablement de nuire aux activités destinées à faire respecter les lois fédérales — Les notes font l'objet d'une exemption en vertu de l'art. 22(1)(b) — Examen du privilège décisionnel et des principes d'indépendance judiciaire — Leur application à des tribunaux administratifs exige que les tribunaux judiciaires veillent au respect des règles de la justice naturelle — La divulgation des notes dévoilerait le processus décisionnel des membres du CCRT, nuirait au fonctionnement du CCRT, d'où l'on pourrait avec raison appréhender une entrave au bon exercice des fonctions que lui confie la Loi en le privant d'un outil essentiel à l'accomplissement de ses fonctions, et obligerait le CCRT à conserver les renseignements personnels consignés dans des notes durant une période de deux ans — À l'appui de cette conclusion, l'art. 119 dispose que les membres du CCRT ne sont pas tenus de déposer dans une action.

Judges and Courts — Application under Privacy Act for review of CLRB's refusal to disclose members' notes made at hearing — Notes made by judge at hearing within adjudicative privilege as revealing judge's mental

Juges et tribunaux — Demande présentée en vertu de la Loi sur la protection des renseignements personnels en vue de la révision de la décision par laquelle le CCRT a refusé de communiquer les notes prises par des membres

processes — Necessity judges able to make notes free from fear notes subject to subsequent disclosure for purposes other than those intended — Liberty of judge to decide case essence of judicial independence — Requires absence of interference by outsider with way in which judge arrives at decision — Application of judicial independence principles imported into administrative law by Court enforcement of rules of natural justice.

Labour relations — Bus driver complaining to CLRB not fairly represented by Union — CLRB dismissing complaint — Bus driver making personal information request under Act — Notes made by Board members at hearing withheld as aide-memoire of quasi-judicial tribunal, not under Board control — Application to F.C.T.D. under Privacy Act for review of refusal — Courts enforcing rules of natural justice re: CLRB under Code's judicial review mechanism, Federal Court Act, ss. 28, 18.1 — Court must ensure Board having freedom to decide independently, free from outside interference — Operations of CLRB, discharge of statutory duties compromised if members' mental processes revealed by disclosure of notes — Code s. 119 (CLRB members not required to testify in civil action) illustrating Parliamentary intent of shielding CLRB members from intrusions into thought processes — Notes not under control of CLRB — Were revealed to Commissioner on "without prejudice" basis, upon members' consent.

Privacy — Application under Act for review of CLRB refusal to disclose members' notes taken at hearing — Notes running commentary of hearing, author's comments — Neither Canada Labour Code nor Board policy regulating creation, maintenance, disposal of notes — Privacy Act, s. 22(1)(b) exempting personal information from disclosure where could reasonably be injurious to enforcement of any law in Canada — Application dismissed — (1) Notes exempt from disclosure under s. 22(1)(b) — Reasonable expectation of probable harm from disclosure as removing tool essential to performance of statutory function, requiring CLRB to collate, retain personal

du Conseil au cours d'une audience — Les notes prises par un juge au cours d'une audience sont au cœur même du privilège décisionnel, puisque ces notes révèlent la démarche intellectuelle retenue par le juge — Un juge doit pouvoir prendre des notes, libre de toute crainte que ces notes auront par la suite à être divulguées à des fins qui ne sont pas celles de leur auteur — La liberté du juge de trancher les affaires qui lui sont soumises ressort de l'essence même de l'indépendance judiciaire — Cette liberté ne peut exister que si le juge est complètement libre de toute immixtion par des personnes de l'extérieur dans la manière dont il mène le procès et prend sa décision — Les principes d'indépendance judiciaire ont été introduits dans le domaine administratif par les tribunaux judiciaires qui ont veillé au respect des règles de la justice naturelle.

Relations du travail — Un chauffeur d'autobus s'est plaint auprès du CCRT de ne pas avoir été représenté équitablement par son syndicat — Le CCRT a rejeté la plainte — Le chauffeur d'autobus a présenté une demande de renseignements personnels en vertu de la Loi — Les notes prises par les membres du Conseil lors de l'audience ont été considérées comme étant des aide-mémoire d'un tribunal quasi-judiciaire et ne relevant pas du Conseil — Une demande a été présentée à la Section de première instance de la Cour fédérale en vertu de la Loi sur la protection des renseignements personnels en vue de la révision du refus — Les tribunaux judiciaires appliquent les règles de la justice naturelle en ce qui concerne le CCRT en recourant au mécanisme de contrôle judiciaire prévu dans le Code et aux art. 28 et 18.1 de la Loi sur la Cour fédérale — La Cour doit veiller à ce que le Conseil ait la liberté de trancher en toute indépendance sans ingérence aucune — Si la démarche intellectuelle des membres du Conseil était dévoilée par la divulgation des notes, cela nuirait au fonctionnement du CCRT et à l'exercice des fonctions que lui confie la Loi — L'art. 119 du Code (les membres du CCRT ne sont pas tenus de déposer dans une action civile) illustre bien l'intention du législateur de mettre les membres du CCRT à l'abri de toute ingérence dans leurs démarches intellectuelles — Les notes ne relevaient pas du CCRT — Elles ont été dévoilées au Commissaire «sans préjudice» et avec le consentement des membres du Conseil.

Protection des renseignements personnels — Demande présentée en vertu de la Loi sur la protection des renseignements personnels en vue de la révision de la décision par laquelle le CCRT a refusé de communiquer les notes prises par des membres du Conseil au cours d'une audience — Les notes constituaient un compte rendu lapidaire de l'audience avec des observations de leurs auteurs — Ni le Code canadien du travail ni la politique du Conseil ne réglementent la rédaction, la conservation et la disposition des notes — L'art. 22(1)(b) de la Loi sur la protection des renseignements personnels exempte de l'obligation de divulgation les renseignements personnels

information in notes for two years — (2) Notes not under “control” of CLRB within s. 12(1)(b) (right of access to personal information under control of government institution).

This was an application by the Privacy Commissioner for review of the Canada Labour Relations Board’s (CLRB) refusal to disclose notes taken by Board members during the hearing of a complaint that a workman had not been fairly represented by his union. The notes were a point form running commentary of the hearing with occasional comments by the authors. There is no requirement either in the *Canada Labour Code* or Board policy or procedure pertaining to the creation, maintenance and disposal of notes taken by members during a public hearing. A privacy officer reviewed the notes “without prejudice” to the CLRB’s representations and concluded that they contained personal information about the complainant who had appeared before the Board and who had originally requested the information.

Privacy Act, paragraph 12(1)(b) gives every Canadian citizen or permanent resident a right of access to “any other personal information about the individual under the control of a government institution”. Paragraph 22(1)(b) provides that the head of a government institution may refuse to disclose any personal information requested where disclosure could reasonably be expected to be injurious to the enforcement of any law of Canada. The CLRB submitted that requiring disclosure of the notes of Board members “could reasonably be expected to be injurious to the enforcement of any law in Canada” within the meaning of paragraph 22(1)(b) because it would interfere with the independence and intellectual freedom of quasi-judicial decision makers acting under the *Canada Labour Code* by revealing their personal decision-making processes and by causing them to alter the manner in which they arrive at decisions. It also submitted that the notes were not information within its “control” within the meaning of *Privacy Act*, section 12.

dont la communication risquerait vraisemblablement de nuire aux activités destinées à faire respecter les lois fédérales — Demande rejetée — (1) Les notes faisaient l’objet d’une exemption en vertu de l’art. 22(1)b — On pourrait avec raison appréhender que la divulgation prive le CCRT d’un outil essentiel à l’accomplissement des fonctions que lui confie la loi et l’oblige à rassembler et à conserver les renseignements personnels consignés dans des notes durant une période de deux ans — (2) Les notes ne «relevaient» pas du CCRT au sens de l’art. 12(1)b (droit d’accès aux renseignements personnels relevant d’une institution fédérale).

Il s’agissait d’une demande présentée par le Commissaire à la protection de la vie privée en vue de la révision de la décision par laquelle le Conseil canadien des relations du travail (le CCRT) a refusé de communiquer les notes prises par des membres du Conseil au cours de l’audition d’une plainte selon laquelle un travailleur n’avait pas été représenté équitablement par son syndicat. Les notes constituaient un compte rendu lapidaire de l’audience avec, à l’occasion, des observations de leurs auteurs. On ne trouve en la matière aucune condition fixée dans le *Code canadien du travail* ou dans la politique ou la procédure du Conseil touchant la rédaction, la conservation et la disposition de notes prises par des membres du Conseil au cours d’une audience publique. Un agent chargé de la protection des renseignements personnels et de l’accès à l’information a examiné les notes «sans préjudice» aux observations du CCRT et a conclu qu’elles contenaient des renseignements personnels concernant le plaignant qui avait comparu devant le Conseil et qui avait demandé les renseignements initialement.

L’alinéa 12(1)b) de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* confère à tout citoyen canadien et à tout résident permanent le droit de se faire communiquer «les autres renseignements personnels le concernant et relevant d’une institution fédérale». L’alinéa 22(1)b) prévoit que le responsable d’une institution fédérale peut refuser la communication des renseignements personnels demandés dont la divulgation risquerait vraisemblablement de nuire aux activités destinées à faire respecter les lois fédérales. Le CCRT a soutenu que la communication des notes des membres du Conseil «risquerait vraisemblablement de nuire aux activités destinées à faire respecter les lois fédérales» au sens de l’alinéa 22(1)b) en portant atteinte à l’indépendance et à la liberté intellectuelle de décideurs quasi-judiciaires exerçant leurs fonctions dans le cadre du *Code canadien du travail*, en divulguant leur démarche intellectuelle personnelle et en les portant à modifier la manière dont ils parviennent à leurs décisions. Il a soutenu également que les notes ne constituaient pas des renseignements «relevant» de lui au sens de l’article 12 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*.

The issues were: (1) whether the notes were exempt under paragraph 22(1)(b); (2) whether the notes contained "personal information"; and (3) whether the notes were "under the control" of the CLRB, and alternatively, whether they should be under Board control.

Held, the application should be dismissed.

The notes revealed some of the thought processes and the decision-making processes of the CLRB members, in so far as the comments respecting the credibility of witnesses or the cogency of evidence presented by the parties at a hearing reflect the personal reactions of the member to the evidence and submissions of the parties, and in so far as these notes are said to be an essential part of the Board member's decision-making process.

The members of the CLRB are the ultimate triers of fact in matters that come before them under the Code, and their determinations on questions of law falling within the jurisdiction conferred upon them by the Code were final.

The notes taken by a judge during a hearing are within the adjudicative privilege as they may reveal the judge's mental processes in arriving at a decision over and beyond what is revealed by the reasons given for the decision. By their nature, notes are intended to record for future use the thought process of a judge on specific points as the hearing unfolds. Because ongoing impressions are important and memories fade, judges must be able to take notes free from any intrusion and in particular, free from the fear that the notes could thereafter be subject to disclosure for purposes other than that for which they were intended. A judge must have total freedom as to what is noteworthy, and the certainty that no one can question his wisdom in this regard. To allow hearing notes to be used by others for purposes other than that for which they were intended would fundamentally impede the use of a tool that is essential to the judiciary, namely the ability and freedom to note matters of one's choice as the hearing unfolds for the sole and exclusive purpose of assisting the judge in arriving at the correct decision. Complete liberty of individual judges to decide the cases that come before them is the very essence of the principle of judicial independence. Complete liberty to decide can only exist if the judge is entirely free from interference in fact or attempted interference by any "outsider" with the way in which the judge conducts the case and makes his or her decision.

The principles for judicial independence have been applied to administrative tribunals which settle disputes and determine the rights of parties. They were imported

Il s'agissait de savoir: (1) si les notes faisaient l'objet d'une exemption en vertu de l'alinéa 22(1)b); (2) si elles contenaient des «renseignements personnels»; et (3) si elles «relevaient» du CCRT et, subsidiairement, si elles devraient relever du Conseil.

Jugement: la demande doit être rejetée.

Les notes dévoilaient une partie de la démarche intellectuelle et du processus décisionnel des membres du CCRT, dans la mesure où les observations au sujet de la crédibilité d'un témoin ou de la force des arguments avancés à l'audience sont le reflet de réactions personnelles aux preuves et aux arguments présentés par les parties et dans la mesure où ces notes sont considérées comme une partie essentielle du processus décisionnel des membres du Conseil.

Les membres du CCRT sont, en dernier ressort, juges des faits dans les affaires dont ils sont saisis en vertu du Code, et les décisions qu'ils rendent sur les questions de droit relevant de la compétence que leur confère le Code sont définitives.

Les notes prises par un juge au cours d'une audience sont au cœur même du privilège décisionnel, puisque ces notes sont susceptibles de révéler la démarche intellectuelle retenue par le juge pour parvenir à sa décision, au-delà de ce que nous révèlent les motifs du jugement. Par leur nature même, ces notes sont utilisées par le juge pour consigner ses réflexions sur certains points précis, réflexions dont il aura à se servir plus tard. Vu l'importance de consigner ses réflexions au fur et à mesure et vu les incertitudes de la mémoire, un juge doit pouvoir prendre des notes, libre de toute ingérence, et notamment libre de toute crainte que ces notes aient par la suite à être divulguées à des fins qui ne sont pas celles de leur auteur. Un juge doit avoir l'entière liberté de décider de ce qu'il convient de noter ou non, et être certain que personne ne pourra par la suite venir mettre en doute la sagesse de ses résolutions. Le fait de permettre que les notes d'audience soient utilisées par d'autres, à des fins différentes de celles de leur auteur, freinerait manifestement l'utilisation d'un outil essentiel au pouvoir judiciaire, à savoir la faculté et la liberté de noter ce qui nous paraît devoir être noté au fur et à mesure que l'audience se déroule, et cela dans le but unique et exclusif d'aider le juge à parvenir à une juste décision. La liberté complète de chaque juge de trancher les affaires qui lui sont soumises ressort de l'essence même du principe de l'indépendance judiciaire. La liberté complète de trancher ne peut exister que si le juge est complètement libre de toute immixtion par des personnes de l'extérieur, dans la manière dont il mène le procès et prend sa décision.

Les principes d'indépendance judiciaire ont été appliqués à des tribunaux administratifs qui se prononcent sur les droits des parties en tranchant des litiges. Ils ont été

into the sphere of administrative decision-making through the enforcement by the courts of the rules of natural justice. Courts will enforce the rules of natural justice in so far as the CLRB is concerned via the judicial review mechanism established by the Code, section 22 and *Federal Court Act*, sections 28 and 18.1. While judicial review will sometimes require a court to closely examine the internal aspects of the decision-making process when confronted with “valid reasons for believing that the process followed did not comply with the rules of natural justice”, and while, to that extent, administrative tribunals cannot rely on deliberative secrecy to the same extent as courts, there is no other principle or authority which would authorize an intrusion into the thought process of a decision maker beyond what is revealed by the reasons. To ensure that administrative tribunals make their decisions in accordance with the rules of natural justice, the Court must ensure that the tribunal possesses the freedom to decide matters independently, without interference from anyone at any time. Regulated and systematic intrusions by outsiders into the thought process of a decision maker as it may be revealed by the hearing notes would impact negatively on the integrity of the decision-making process.

(1) The respondent met the burden placed upon it by paragraph 22(1)(b) and established that disclosure of the notes, by revealing the mental processes and ultimately, the decision-making processes of its members, would compromise its operations. The workings of the CLRB as an adjudicative tribunal called upon to dispose of substantive rights would be impeded to the point that a reasonable expectation of probable harm to the performance of its statutory functions under the Code would result from the requested disclosure. The regulated disclosure of hearing notes under the *Privacy Act* would take away from the CLRB a tool that is essential to the performance of its duty. If the notes are not exempt from disclosure, any “personal information” contained therein, including all expressions of opinions pertaining to litigants, lawyers and witnesses would, by law, have to be collated and retained in an information bank by the Board for at least two years. That prospect raised a reasonable expectation of probable harm to the performance by the Board of its duties under the Code.

Further support for this conclusion is found in Code, section 119 which provides that CLRB members cannot be required to give evidence in a civil action or other proceeding respecting information obtained in the discharge of their duties. Section 119 illustrates Parliament’s intent to shield CLRB members from intrusions into the thought processes underlying their decisions.

introduits dans le domaine administratif par les tribunaux judiciaires qui ont veillé au respect des règles de la justice naturelle. En ce qui concerne le CCRT, les tribunaux veilleront au respect des règles de la justice naturelle au moyen de la procédure de contrôle judiciaire prévue à l’article 22 du Code et aux articles 28 et 18.1 de la *Loi sur la Cour fédérale*. Alors que, dans le cas où il existe des «raisons sérieuses de croire que le processus suivi n’a pas respecté les règles de justice naturelle», le contrôle judiciaire va parfois exiger d’un tribunal qu’il se penche de près sur les aspects internes du processus décisionnel et alors que, en cela, les tribunaux administratifs ne peuvent pas invoquer le secret du délibéré au même degré que peuvent le faire les tribunaux de l’ordre judiciaire, il n’existe par ailleurs aucun principe, aucune règle, autorisant les ingérences dans la démarche intellectuelle d’un décideur au-delà de ce qu’il a lui-même pu livrer dans ses motifs. Pour s’assurer que les tribunaux administratifs statuent conformément aux règles de justice naturelle, les cours de justice doivent veiller à ce que les tribunaux administratifs aient la liberté de trancher en toute indépendance sans ingérence aucune. Une ingérence systématique et officialisée dans la démarche intellectuelle d’un décideur, telle celle qu’entraînerait la divulgation des notes d’audience, nuirait à l’intégrité du processus décisionnel.

(1) L’intimé a rapporté la preuve qui lui incombait de par l’alinéa 22(1)(b) et il a établi que la divulgation des notes, en dévoilant la démarche intellectuelle et, partant, le processus décisionnel de ses membres, nuirait au bon fonctionnement du Conseil. La divulgation des documents demandés nuirait au fonctionnement du CCRT, tribunal appelé à se prononcer sur les droits et les obligations, d’où l’on pourrait avec raison appréhender une entrave au bon exercice des fonctions que lui confie le Code. En officialisant la divulgation des notes d’audience au titre de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, on priverait le CCRT d’un outil qui paraît essentiel à l’accomplissement de ses fonctions. Si l’on n’exempte pas ces notes, tout «renseignement personnel» qu’elles contiennent, y compris les opinions concernant les plaideurs, les avocats et les témoins, devront, d’après la loi, être systématiquement rassemblées par le CCRT et conservées dans un fichier pendant au moins deux ans. Il serait alors à craindre que cela nuise à l’exercice, par le Conseil, des fonctions que lui confie le Code.

À l’appui de cette conclusion, on pourrait également invoquer l’article 119 du Code, qui dispose que les membres du CCRT ne peuvent être tenus de déposer dans une action — ou toute autre procédure — au civil, relativement à des renseignements obtenus dans l’exercice des fonctions qui leur sont confiées. L’article 119 illustre bien l’intention du législateur de mettre les membres du CCRT à l’abri de toute ingérence dans la démarche intellectuelle qui sous-tend leurs décisions.

(2) The applicant argued that since the Access Act exempts “accounts of consultations or deliberations” involving officers of a government institution, but the *Privacy Act* does not, an inference must be drawn that adjudicative privilege was not intended to guard information from disclosure under the *Privacy Act*. It is more likely that the legislator did not envisage that accounts of consultations and deliberations were susceptible of containing the type of “information” targeted by the *Privacy Act*. The term “personal information” encompasses “information” of a personal nature, including that which relates to matters enumerated in section 3, but also extends to the “views” or “opinions” held by an individual about someone else. But it is doubtful that anything expressed by a decision maker in the course of consultations or deliberations is “personal information” about an individual because nothing recorded by a decision maker in the course of deliberations is intended to inform. Furthermore, whatever the “views” or “opinions” expressed by the decision maker, they are not “views” or “opinions” of the decision maker, unless and until they are in the eventual reasons for the decision. The *Privacy Act* is aimed at information that is capable of being used as such. Recorded consultations and deliberations are neither. The Act limits the collection of private information by government to what is necessary for its operations, and where such information must be collected, it requires it to be “as accurate, up-to-date and complete as possible”. To ensure this result, the individual is given access to information relating to him or her and is given the right to make corrections, or to insist that notations reflecting his or her point of view be attached to such information. Accounts of consultations and deliberations do not lend themselves to notations and corrections.

(3) The notes were not “under the control” of the CLRB. (i) The mere fact that the CLRB was able to produce the notes for review did not establish its control over them. The notes were produced for review on a “without prejudice” basis in the hope that the Commissioner might abandon their pursuit. This review occurred after the respondent had obtained the consent of the members. In these circumstances, for the Commissioner to argue that the Board had control over these notes bordered on deception. (ii) In enacting the Access Act and *Privacy Act*, Parliament intended to make accessible information coming under the control of a government institution in

(2) Le requérant a soutenu que, comme la *Loi sur l'accès à l'information* exempte de l'obligation de divulgation le «compte rendu des consultations ou des délibérations» auxquelles ont participé les agents d'une institution fédérale, mais que cette exemption ne figure pas dans la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, il faut conclure que le privilège décisionnel n'est pas censé soustraire ces renseignements à l'obligation de divulgation au titre de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*. Il est plus probable que le législateur n'a pas estimé qu'un compte rendu de consultations et de délibérations soit susceptible de contenir le genre de «renseignements» visés par la *Loi sur la protection des renseignements personnels*. L'expression «renseignements personnels» comprend «les renseignements» de nature personnelle, y compris les renseignements touchant des domaines énumérés à l'article 3, mais elle s'entend aussi de «points de vue» ou d'«opinions» qu'un individu entretient sur autrui. Mais, il est peu probable que puisse être considéré comme un «renseignement personnel» concernant un individu ce qu'un décideur pourrait exprimer au cours de consultations ou de délibérations, car les choses consignées par un décideur dans le cadre de délibérations n'ont pas pour objet d'informer. Qui plus est, et quels que soient les «points de vue» ou les «opinions» exprimés par le décideur, on ne peut pas dire qu'il s'agisse des «points de vue» ou des «opinions» du décideur, à moins que ces éléments ne se retrouvent éventuellement dans les motifs de la décision. La *Loi sur la protection des renseignements personnels* vise des renseignements destinés à informer qui sont susceptibles d'un tel usage. Les consultations et les délibérations consignées ne répondent à ni l'un ni l'autre de ces critères. La Loi prévoit que le gouvernement ne recueillera, en matière de renseignements personnels, que ceux qui sont nécessaires à son fonctionnement et, là où de tels renseignements doivent être recueillis, elle exige qu'ils soient «à jour, exacts et complets». À cette fin, on reconnaît à l'intéressé un droit d'accès aux renseignements qui le concernent, ainsi que le droit d'y apporter des corrections, ou d'insister pour que soient ajoutées à ces renseignements des mentions reflétant son point de vue. Or, un compte rendu de consultations ou de délibérations ne se prête guère aux mentions et aux corrections.

(3) Les notes ne «relevaient» pas du CCRT. (i) Le simple fait que le CCRT ait pu produire les notes en vue de leur examen n'établit pas qu'il en ait eu le contrôle. Les notes ont été produites pour être soumises à un examen «sans préjudice», dans l'espoir que le Commissaire cesserait de les réclamer. Cet examen a eu lieu après que l'intimé eut obtenu le consentement des membres. Le fait que, dans ce contexte, le Commissaire affirme que le Conseil avait le contrôle de ces notes frisait la mauvaise foi. (ii) En adoptant la *Loi sur la protection des renseignements personnels* et la *Loi sur l'accès à l'information*, le législateur a entendu donner accès aux renseignements

the course of the fulfilment of its statutory functions. There is no requirement either in the *Canada Labour Code*, or in the CLRB policy or procedure touching upon the notes. The notes are viewed by their authors as their own. The CLRB members are free to take notes as and when they see fit, and may simply choose not to do so. The notes are intended for the eyes of the author only. The members maintain responsibility for the care and safe keeping of the notes and can destroy them at any time. Finally, the notes are not part of the official records of the Board and are not contained in any other record keeping system over which the CLRB has administrative control. That records are left or kept on the government institution's premises does not bring the records within the "control" of the institution. What is contemplated is control in any form so long as it is exercised in a lawful fashion. It is inconceivable that the *Privacy Act* could compel a government institution to intrude into the records of a third party in breach of that person's right to privacy in order to satisfy the privacy rights of others. (iii) The CLRB does not purport to have and has not exercised either *de facto* or *de jure* control over the notes. It has not made regulations asserting any form of control over the notes of its members because such a course of action was not considered to be conducive to the proper performance of its duties. It is doubtful that the CLRB's rule making authority relating to "procedure for its hearing" authorizes the imposition of note-taking on CLRB members or the exercise of some other form of control over them. There was no basis for suggesting that the CLRB was somehow failing to exercise jurisdiction over the notes.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

- Access to Information Act*, S.C. 1980-81-82-83, c. 111, Sch. 1, ss. 2, 19(1), 20.
Access to Information Act, R.S.C., 1985, c. A-1, ss. 2, 3 "record", 4, 7, 10, 16, 19, 20, 21, 30, 37, 41, 42, 54, 70, 72, Sch. I (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.)), c. 28, s. 274; c. 47, s. 52).
Architects Act, 1984, S.O. 1984, c. 12, s. 43.
Canada Labour Code, R.S.C., 1985, c. L-2, ss. 9, 10, 15, 16, 18, 22 (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 56), 24(4), 34(6) (as am. by S.C. 1991, c. 39, s. 1), 37, 50, 69, 94, 95, 96, 97 (as am. *idem*, s. 2), 98, 99 (as am. *idem*, s. 3), 119.
Canadian Bill of Rights, R.S.C., 1985, Appendix III.
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], ss. 7, 11(d).

parvenus sous le contrôle d'une institution fédérale dans l'exercice des fonctions que lui confie la loi. Ni le *Code canadien du travail* ni la politique et les procédures du CCRT ne renferment de règle relative à ces notes. Les notes sont considérées par leurs auteurs comme quelque chose leur appartenant. Les membres du CCRT sont libres de prendre des notes, là où ils estiment que c'est indiqué, et ils peuvent aussi bien choisir de ne pas en prendre. Les notes sont destinées à n'être lues que par leur auteur. Les membres restent responsables de la conservation et de la sauvegarde de leurs notes et peuvent à tout moment les détruire. Les notes, enfin, ne font pas partie des archives officielles du Conseil et ne sont versées dans aucun fichier sur lequel le CCRT exercerait un contrôle administratif. Le fait que des dossiers sont laissés ou conservés dans les locaux d'une institution fédérale ne veut pas dire que les dossiers en question «relèvent» de l'institution. Le texte s'entend bien d'un contrôle, quel qu'il soit, mais d'un contrôle qui s'exerce en vertu de règles de droit. Il est inconcevable d'invoquer la *Loi sur la protection des renseignements personnels* pour contraindre une institution fédérale à faire intrusion dans le dossier d'un tiers, violant ainsi son droit à la vie privée, uniquement en réponse aux droits invoqués par un individu en matière de protection des renseignements personnels. (iii) Le CCRT ne revendique sur les notes aucune autorité, *de facto* ou *de jure*, et il n'a effectivement exercé aucun contrôle sur ces documents. Il n'a pas établi de règlements affirmant son autorité sur les notes prises par ses membres, parce qu'une telle démarche n'était pas considérée comme propice à la bonne exécution des tâches qui lui incombent. Il est douteux également que le pouvoir qu'a le CCRT de régler «le déroulement de ses audiences» l'autorise à imposer à ses membres qu'ils prennent des notes ou à les soumettre à quelque autre forme de contrôle. Rien ne permet d'affirmer que le CCRT aurait failli au devoir qui lui aurait incombé d'exercer son autorité sur les notes.

LOIS ET RÈGLEMENTS

- Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 7, 11(d).
Charte des droits et libertés de la personne, L.R.Q., ch. C-12, art. 23.
Code canadien du travail, L.R.C. (1985), ch. L-2, art. 9, 10, 15, 16, 18, 22 (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 56), 24(4), 34(6) (mod. par L.C. 1991, ch. 39, art. 1), 37, 50, 69, 94, 95, 96, 97 (mod., *idem*, art. 2), 98, 99 (mod., *idem*, art. 3), 119.
Code de la route, S.R.O. 1970, ch. 202.
Déclaration canadienne des droits, L.R.C. (1985), appendice III.
Loi canadienne sur les droits de la personne, S.C. 1976-77, ch. 33, art. 2b).

- Canadian Human Rights Act*, S.C. 1976-77, c. 33, s. 2(b).
- Charter of Human Rights and Freedoms*, R.S.Q., c. C-12, s. 23.
- Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, ss. 18.1(4) (as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5), 28 (as am. *idem*, s. 8).
- Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663, R. 1610 (as enacted by SOR/92-43, s. 19).
- Highway Traffic Act*, R.S.O. 1970, c. 202.
- Income Tax Act*, R.S.C., 1985 (5th Suppl.), c. 1.
- Judges Act*, R.S.C. 1970, c. J-1.
- Labour Relations Act*, R.S.O. 1990, c. L.2, s. 111.
- Privacy Act*, R.S.C., 1985, c. P-21, ss. 2, 3 "administrative purpose", "personal information", 4, 6, 7, 8 (as am. by R.S.C., 1985 (2nd Suppl.), c. 20, s. 13; (3rd Suppl.), c. 1, s. 12), 10 (as am. *idem*), 12, 18, 21, 22, 29 (as am. by S.C. 1992, c. 21, s. 37), 33, 35, 37(1), 41, 42, 53, Sch. I.
- Privacy Regulations*, SOR/83-508, s. 4.
- Public Service Staff Relations Act*, R.S.C., 1985, c. P-35, s. 108 (as am. by S.C. 1992, c. 54, s. 77).
- Loi de l'impôt sur le revenu*, L.R.C. (1985) (5^e suppl.), ch. 1.
- Loi sur l'accès à l'information*, S.C. 1980-81-82-83, ch. 111, ann. I, art. 2, 19(1), 20.
- Loi sur l'accès à l'information*, L.R.C. (1985), ch. A-1, art. 2, 3 «document», 4 (mod. L.C. 1992, ch. 1, art. 144), 7, 10, 16, 19, 20, 21, 30, 37, 41, 42, 54, 70, 72, ann. I (mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 274; *idem*, ch. 47, art. 52).
- Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 18.1(4) (édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5), 28 (mod., *idem*, art. 8).
- Loi sur la protection des renseignements personnels*, L.R.C. (1985), ch. P-21, art. 2, 3 «fins administratives», «renseignements personnels», 4, 6, 7, 8 (mod. par L.R.C. (1985) (2^e suppl.), ch. 20, art. 13; (3^e suppl.), ch. 1, art. 12), 10 (mod., *idem*), 12, 18, 21, 22, 29 (mod. par L.C. 1992, ch. 21, art. 37), 33, 35, 37(1), 41, 42, 53, ann. I.
- Loi sur les architectes de 1984*, L.O. 1984, ch. 12, art. 43.
- Loi sur les juges*, S.R.C. 1970, ch. J-1.
- Loi sur les relations de travail*, L.R.O. 1990, ch. L.2, art. 111.
- Loi sur les relations de travail dans la fonction publique*, L.R.C. (1985), ch. P-35, art. 108 (mod. par L.C. 1992, ch. 54, art. 77).
- Règlement sur la protection des renseignements personnels*, DORS/83-508, art. 4.
- Règles sur la Cour fédérale*, C.R.C., ch. 663, Règle 1610 (édicte par DORS/92-43, art. 19).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Ottawa Football Club v. Canada (Minister of Fitness and Amateur Sports), [1989] 2 F.C. 480; (1989), 23 C.P.R. (3d) 297; 24 F.T.R. 62 (T.D.); *Montana Band of Indians v. Canada (Minister of Indian and Northern Affairs)*, [1989] 1 F.C. 143; [1988] 5 W.W.R. 151; (1988), 59 Alta. L.R. (2d) 353; 18 F.T.R. 15 (T.D.); *Canada Post Corp. v. Canada (Minister of Public Works)*, [1995] 2 F.C. 110; (1995), 69 C.P.R. (3d) 441; 179 N.R. 350 (C.A.); *MacKeigan v. Hickman*, [1989] 2 S.C.R. 796; (1989), 94 N.S.R. (2d) 1; 61 D.L.R. 688; 247 A.P.R. 1; 41 Admin. L.R. 236; 50 C.C.C. (3d) 449; 72 C.R. (3d) 129; 100 N.R. 81; *Rubin v. Canada (Canada Mortgage and Housing Corp.)*, [1989] 1 F.C. 265; (1988), 52 D.L.R. (4th) 671; 19 F.T.R. 160; 86 N.R. 186 (C.A.); *Dagg v. Canada (Minister of Finance)*, [1995] 3 F.C. 199; (1995), 124 D.L.R. (4th) 553; 181 N.R. 139 (C.A.); *Canada (Information Commissioner) v. Canada (Solicitor General)*, [1988] 3 F.C. 551; (1988), 31 Admin. L.R. 103; 20 F.T.R. 314 (T.D.); *Sutherland v. Canada (Minister of Indian and Northern Affairs)*,

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Ottawa Football Club c. Canada (Ministre de la Condition physique et du Sport amateur), [1989] 2 C.F. 480; (1989), 23 C.P.R. (3d) 297; 24 F.T.R. 62 (1^{re} inst.); *Bande indienne de Montana c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien)*, [1989] 1 C.F. 143; [1988] 5 W.W.R. 151; (1988), 59 Alta. L.R. (2d) 353; 18 F.T.R. 15 (1^{re} inst.); *Société canadienne des postes c. Canada (Ministre des Travaux publics)*, [1995] 2 C.F. 110; (1995), 69 C.P.R. (3d) 441; 179 N.R. 350 (C.A.); *MacKeigan c. Hickman*, [1989] 2 R.C.S. 796; (1989), 94 N.S.R. (2d) 1; 61 D.L.R. 688; 247 A.P.R. 1; 41 Admin. L.R. 236; 50 C.C.C. (3d) 449; 72 C.R. (3d) 129; 100 N.R. 81; *Rubin c. Canada (Société canadienne d'hypothèques et de logement)*, [1989] 1 C.F. 265; (1988), 52 D.L.R. (4th) 671; 19 F.T.R. 160; 86 N.R. 186 (C.A.); *Dagg c. Canada (Ministre des Finances)*, [1995] 3 C.F. 199; (1995), 124 D.L.R. (4th) 553; 181 N.R. 139 (C.A.); *Canada (Commissaire à l'information) c. Canada (Solliciteur général)*, [1988] 3 C.F. 551; (1988), 31 Admin. L.R. 103; 20 F.T.R. 314 (1^{re} inst.); *Sutherland*

[1994] 3 F.C. 527; (1994), 115 D.L.R. (4th) 265; 77 F.T.R. 241 (T.D.); *Bombardier v. Public Service Commission of Canada* (1990), 41 F.T.R. 39 (F.C.T.D.); *Canada Packers Inc. v. Canada (Minister of Agriculture)*, [1989] 1 F.C. 47; (1988), 53 D.L.R. (4th) 246; 32 Admin. L.R. 178; 26 C.P.R. (3d) 407; 87 N.R. 8 (C.A.); *Kaiser v. Canada (Minister of National Revenue — M.N.R.)*, [1995] F.C.J. No. 926 (T.D.) (QL); *Canadian Broadcasting Corp. v. Canada (Labour Relations Board)*, [1995] 1 S.C.R. 157; (1995), 95 CLLC 210-009; 177 N.R. 1; *Valente v. The Queen et al.*, [1985] 2 S.C.R. 673; (1985), 52 O.R. (2d) 779; 24 D.L.R. (4th) 161; 23 C.C.C. (3d) 193; 49 C.R. (3d) 97; 19 C.R.R. 354; 37 M.V.R. 9; 64 N.R. 1; 14 O.A.C. 79; *Beauregard v. Canada*, [1986] 2 S.C.R. 56; (1986), 30 D.L.R. (4th) 481; 26 C.R.R. 59; 70 N.R. 1; *R. v. Lippé*, [1991] 2 S.C.R. 114; (1990), 61 C.C.C. (3d) 127; *Canadian Pacific Ltd. v. Matsqui Indian Band*, [1995] 1 S.C.R. 3; (1995), 122 D.L.R. (4th) 129; 177 N.R. 325; *Tremblay v. Québec (Commission des affaires sociales)*, [1992] 1 S.C.R. 952; (1992), 90 D.L.R. (4th) 609; 3 Admin. L.R. (2d) 173; 136 N.R. 5; 147 Q.A.C. 169; *Douville c. Commission de la santé et de la sécurité du travail du Québec*, [1993] C.A.I. 266 (Comm. d'accès à l'inf.); *Agnew v. Ontario Assn. of Architects* (1987), 64 O.R. (2d) 8; 30 Admin. L.R. 285; 26 O.A.C. 354 (Div. Ct.); *Ellis-Don Ltd. v. Ontario Labour Relations Board* (1994), 16 O.R. (3d) 698; 110 D.L.R. (4th) 731; 24 Admin. L.R. (2d) 122; 94 CLLC 14,012; 68 O.A.C. 216; [1994] O.L.R.B. Rep. 113 (Div. Ct.).

CONSIDERED:

Gilles Charlebois (1993), 91 di 14 (C.L.R.B.); *Charlebois v. Amalgamated Transit Union, Local 279 et al.* (1994), 169 N.R. 144 (F.C.A.); *Charlebois v. Amalgamated Transit Union Local 279*, [1995] 1 S.C.R. vi.

REFERRED TO:

U.E.S., Local 298 v. Bibeault, [1988] 2 S.C.R. 1048; (1988), 35 Admin. L.R. 153; 95 N.R. 161; *Crevier v. Attorney General of Québec et al.*, [1981] 2 S.C.R. 220; (1981), 127 D.L.R. (3d) 1; 38 N.R. 541.

AUTHORS CITED

Dictionary of Canadian Law, by Daphne A. Dukelow and Betsy Nuse. Scarborough, Ont.: Thomson Professional Publishing Canada, 1991, "control".
Universal Declaration on the Independence of Justice, adopted by the First World Conference on the Inde-

c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien), [1994] 3 C.F. 527; (1994), 115 D.L.R. (4th) 265; 77 F.T.R. 241 (1^{re} inst.); *Bombardier c. Commission de la Fonction publique du Canada* (1990), 41 F.T.R. 39 (C.F. 1^{re} inst.); *Canada Packers Inc. c. Canada (Ministre de l'Agriculture)*, [1989] 1 C.F. 47; (1988), 53 D.L.R. (4th) 246; 32 Admin. L.R. 178; 26 C.P.R. (3d) 407; 87 N.R. 8 (C.A.); *Kaiser c. Canada (Ministre du Revenu national — M.R.N.)*, [1995] A.C.F. n° 926 (1^{re} inst.) (QL); *Société Radio-Canada c. Canada (Conseil des relations du travail)*, [1995] 1 R.C.S. 157; (1995), 95 CLLC 210-009; 177 N.R. 1; *Valente c. La Reine et autres*, [1985] 2 R.C.S. 673; (1985), 52 O.R. (2d) 779; 24 D.L.R. (4th) 161; 23 C.C.C. (3d) 193; 49 C.R. (3d) 97; 19 C.R.R. 354; 37 M.V.R. 9; 64 N.R. 1; 14 O.A.C. 79; *Beauregard c. Canada*, [1986] 2 R.C.S. 56; (1986), 30 D.L.R. (4th) 481; 26 C.R.R. 59; 70 N.R. 1; *R. c. Lippé*, [1991] 2 R.C.S. 114; (1990), 61 C.C.C. (3d) 127; *Canadien Pacifique Ltée c. Bande indienne de Matsqui*, [1995] 1 R.C.S. 3; (1995), 122 D.L.R. (4th) 129; 177 N.R. 325; *Tremblay c. Québec (Commission des affaires sociales)*, [1992] 1 R.C.S. 952; (1992), 90 D.L.R. (4th) 609; 3 Admin. L.R. (2d) 173; 136 N.R. 5; 147 C.A.Q. 169; *Douville c. Commission de la santé et de la sécurité du travail du Québec*, [1993] C.A.I. 266 (Comm. d'accès à l'inf.); *Agnew v. Ontario Assn. of Architects* (1987), 64 O.R. (2d) 8; 30 Admin. L.R. 285; 26 O.A.C. 354 (C. div.); *Ellis-Don Ltd. v. Ontario Labour Relations Board* (1994), 16 O.R. (3d) 698; 110 D.L.R. (4th) 731; 24 Admin. L.R. (2d) 122; 94 CLLC 14,012; 68 O.A.C. 216; [1994] O.L.R.B. Rep. 113 (Cour de div.).

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Gilles Charlebois (1993), 91 di 14 (C.C.R.T.); *Charlebois c. Syndicat uni du Transport, section locale 279 et al.* (1994), 169 N.R. 144 (C.A.F.); *Charlebois c. Amalgamated Transit Union Local 279*, [1995] 1 R.C.S. vi.

DÉCISIONS MENTIONNÉES:

U.E.S., Local 298 c. Bibeault, [1988] 2 R.C.S. 1048; (1988), 35 Admin. L.R. 153; 95 N.R. 161; *Crevier c. Procureur général du Québec et autres*, [1981] 2 R.C.S. 220; (1981), 127 D.L.R. (3d) 1; 38 N.R. 541.

DOCTRINE

Déclaration universelle sur l'Indépendance de la Justice, adoptée par la Première conférence mondiale sur l'Indépendance de la Justice, Montréal, 10 juin 1983. Dans Shimon Shetreet et Jules Deschênes, éd., *Judicial Independence: The Con-*

pendence of Justice, Montréal, June 10, 1983. In Shimon Shetreet and Jules Deschênes, eds., *Judicial Independence: The Contemporary Debate*. Dordrecht, The Netherlands: Martinus Nijhoff Publishers, 1985.

Webster's New World Dictionary of the American Language, 2nd college ed. New York: Simon and Schuster, 1985, "Information", "Opinion".

APPLICATION under the *Privacy Act* for review of the CLRB's refusal to disclose notes taken by Board members during the hearing of a complaint. Application dismissed.

COUNSEL:

Timothy D. Ray, Holly A. Harris and Martine Nantel for applicant.

Bernard Chernos, Q.C., Robert A. Watson and Maryse Tremblay for respondent.

David W. Scott, Q.C., Peter B. Annis and M. Martine Richard for intervenor Public Service Staff Relations Board.

Randall J. Hofley for intervenor Human Rights Tribunal.

Joël J. Robichaud for intervenor Canadian International Trade Tribunal.

Alix Jenkins for intervenor National Transportation Agency of Canada.

SOLICITORS:

Beament Green Dust, Ottawa, and Information and Privacy Commissioner of Canada, Legal Department, Ottawa, for applicant.

Chernos, Conway, Toronto, for respondent.

Scott & Aylen, Ottawa, for intervenor Public Service Staff Relations Board.

Stikeman, Elliott, Ottawa for intervenor Human Rights Tribunal.

Canadian International Trade Tribunal, Legal Department, Ottawa, for intervenor Canadian International Trade Tribunal.

temporary Debate. Dordrecht, The Netherlands: Martinus Nijhoff Publishers, 1985.

Dictionary of Canadian Law, by Daphne A. Dukelow and Betsy Nuse. Scarborough, Ont.: Thomson Professional Publishing Canada, 1991, «*control*».

Le Petit Robert I, Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française. Paris: Le Robert, 1984, «*Information*», «*Opinion*».

DEMANDE présentée en vertu de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* en vue de la révision de la décision par laquelle le CCRT a refusé de communiquer les notes prises par des membres du Conseil au cours de l'audition d'une plainte. Demande rejetée.

AVOCATS:

Timothy D. Ray, Holly A. Harris et Martine Nantel pour le requérant.

Bernard Chernos, c.r., Robert A. Watson et Maryse Tremblay pour l'intimé.

David W. Scott, c.r., Peter B. Annis et M. Martine Richard pour l'intervenant la Commission des relations de travail dans la fonction publique.

Randall J. Hofley pour l'intervenant le Tribunal des droits de la personne.

Joël J. Robichaud pour l'intervenant le Tribunal canadien du commerce extérieur.

Alix Jenkins pour l'intervenant l'Office national des transports du Canada.

PROCUREURS:

Beament Green Dust, Ottawa, et les Services juridiques du Commissaire à l'information et à la protection de la vie privée du Canada, Ottawa, pour le requérant.

Chernos, Conway, Toronto, pour l'intimé.

Scott & Aylen, Ottawa, pour l'intervenant la Commission des relations de travail dans la fonction publique.

Stikeman, Elliott, Ottawa, pour l'intervenant le Tribunal des droits de la personne.

Services juridiques du Tribunal canadien du commerce extérieur, Ottawa, pour l'intervenant le Tribunal canadien du commerce extérieur.

National Transportation Agency of Canada, Legal Department, Hull, for intervenor National Transportation Agency of Canada.

Services juridiques de l'Office national des transports du Canada, Hull, pour l'intervenant l'Office national des transports du Canada.

The following are the reasons for order rendered in English by

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

1 NOËL J.: This is an application pursuant to section 42 of the *Privacy Act*¹ for review by the Federal Court of the refusal by the Canada Labour Relations Board (the CLRB or the Board) to disclose notes taken by CLRB members (the notes) during a hearing as requested by the Privacy Commissioner (the Commissioner). The Public Service Staff Relations Board (the PSSRB), the Canadian Human Rights Tribunal (the CHRT), the Canadian International Trade Tribunal (the CITT) and the National Transportation Agency of Canada (the NTA) were granted intervenor status in this application.

1 LE JUGE NOËL: La présente demande, fondée sur l'article 42 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*¹, sollicite de la Cour fédérale la révision de la décision par laquelle le Conseil canadien des relations du travail (le CCRT ou le Conseil) a refusé de communiquer au Commissaire à la protection de la vie privée (le Commissaire) les notes prises par des membres du CCRT (les notes) au cours d'une audience. La Commission des relations de travail dans la fonction publique (la CRTFP), le Tribunal canadien des droits de la personne (le TCDP), le Tribunal canadien du commerce extérieur (le TCCE) et l'Office national des transports (l'ONT) se sont vu accorder, dans le cadre de cette demande, la qualité d'intervenant.

I. Background

I. Les faits

2 On February 10, 1992, Mr. Gilles Charlebois, a bus driver who had been employed almost 11 years by the Ottawa-Carleton Regional Transit Commission (OC Transpo) until his dismissal on June 12, 1991, filed a complaint with the Canada Labour Relations Board pursuant to section 97 of the *Canada Labour Code*.² In his complaint, Mr. Charlebois alleged that his union, the Amalgamated Transit Union, Local 279 (the ATU) had failed to fairly represent him and had thus violated section 37 of the Code³ in its handling of certain grievances and particularly in its decision not to arbitrate his dismissal by OC Transpo. The ATU's decision not to refer Mr. Charlebois' grievances in respect of lost wages and for dismissal from employment to arbitration was made by a majority vote of the members cast by secret ballot at a general meeting of the ATU.

2 Le 10 février 1992, Gilles Charlebois, un chauffeur d'autobus qui, jusqu'à son licenciement le 12 juin 1991, était au service de la Commission de transport régional d'Ottawa-Carleton (OC Transpo) depuis presque 11 ans, a déposé une plainte auprès du Conseil canadien des relations du travail, conformément à l'article 97 du *Code canadien du travail*². Dans sa plainte, Charlebois affirmait que son syndicat, le Syndicat uni du transport, section locale 279 (le SUT), ne l'avait pas représenté de façon juste et avait donc violé l'article 37 du *Code canadien du travail*³ en traitant certains griefs, et particulièrement en décidant de ne pas renvoyer à l'arbitrage celui portant sur son congédiement par OC Transpo. La décision du SUT, de ne pas soumettre à l'arbitrage les griefs formulés par Charlebois pour ses pertes de salaire et son licenciement, a été prise à la majorité des voix par vote secret des membres lors d'une assemblée générale du SUT.

3 The Board, composed of Vice-Chairman Thomas M. Eberlee and members Robert Cadieux and Mary

3 Le Conseil, composé du vice-président, Thomas M. Eberlee, et des membres Robert Cadieux

Rozenberg, heard Mr. Charlebois' complaint on September 30, October 1 and October 23, 1992. A number of witnesses, including Mr. Charlebois, testified before the Board. The Board heard evidence in relation to the events surrounding the handling by the ATU of grievances filed by Mr. Charlebois beginning in December 1990, the circumstances arising in the course of and out of the November 12, 1991 general meeting of the Union and its continuation the next morning, and the membership's decision not to refer the grievances to arbitration. In dismissing Mr. Charlebois' complaint, the Board concluded as follows:

... the onus is on the complainant to bring the Board to conclude, on a balance of probabilities, that the evidence shows the union's conduct was contrary to section 37.

In this case, the evidence is simply not present. As has been stated, the union's handling of the grievances up to November 12 cannot be criticized. The conduct of the union leadership in the union meetings on November 12 and 13 and the carrying out of the secret ballot vote were both within proper bounds. The union membership decided not to send the grievances to arbitration. This is why Mr. Charlebois filed his complaint. If the membership had voted in the other direction, Mr. Charlebois would not have come before the Board. But nobody would have been any the wiser about why that was the outcome than they are about why the membership said "no" to him. When the whole context is examined in this case, there is no real evidence that the union's decision was based upon reasons contrary to section 37.⁴

4 On February 10, 1993, Mr. Charlebois made a personal information request under the Act. Mr. Charlebois was seeking information from the Canada Labour Relations Board respecting the hearing by the CLRB into the complaint he had filed. He requested:

Copy of any and all files, correspondence, documentation, reports, etc; including notes of; telephone conversations with or about [the appellant], records of meetings, hearings, investigations, etc. regarding [the appellant] at which he was or was not present, transcripts, electromagnetic recordings, facsimile transmissions, performance appraisals, position descriptions in any tangible form held in any location pertaining to [the appellant], of all members of the panel, and to include all witnesses, legal counsel pertaining to my entire complaint, C.L.R.B. File #745-

et Mary Rozenberg, a entendu la plainte de M. Charlebois les 30 septembre, 1^{er} octobre et 23 octobre 1992. Plusieurs personnes, y compris M. Charlebois, ont témoigné devant le Conseil. Le Conseil a entendu des dépositions touchant les événements entourant les suites que le SUT avait données aux griefs formulés par Charlebois à partir du mois de décembre 1990, les circonstances accompagnant et dérivant de l'assemblée générale du syndicat qui a eu lieu le 12 novembre 1991 et qui s'est poursuivie le lendemain matin, et la décision des membres de ce syndicat de ne pas renvoyer les griefs à l'arbitrage. Rejetant la plainte de Charlebois, le Conseil a conclu que:

... c'est au plaignant qu'il incombe d'amener le Conseil à conclure, d'après la prépondérance des probabilités, que la preuve montre que la conduite du syndicat était contraire à l'article 37.

En l'occurrence, cette preuve n'existe tout simplement pas. Comme nous l'avons dit, la façon du syndicat de traiter les griefs jusqu'au 12 novembre échappe à toute critique. Ni la conduite des dirigeants du syndicat aux assemblées des 12 et 13 novembre ni le déroulement du vote secret n'ont dépassé les bornes. Les membres du syndicat ont décidé de ne pas renvoyer les griefs à l'arbitrage. C'est pour cette raison que Charlebois a déposé sa plainte. Si les membres du syndicat avaient pris la décision contraire, M. Charlebois ne se serait pas retrouvé devant le Conseil. Pourtant, personne n'aurait mieux su pourquoi ses collègues syndiqués auraient voté oui que nous ne savons pourquoi ils lui ont dit non. Compte tenu de tout le contexte, rien ne prouve vraiment que la décision du syndicat était fondée sur des motifs contraires à l'article 37.⁴

Le 10 février 1993, Charlebois a déposé, conformément à la Loi, une demande de communication de renseignements personnels. Charlebois demandait au Conseil canadien des relations du travail des renseignements concernant l'audition, par le CCRT, de la plainte qu'il avait déposée. Il demandait:

[TRADUCTION] Copie de tout dossier, de toute correspondance, de tout document et de tout rapport, etc.; y compris les notes touchant les conversations téléphoniques avec [l'appelant], ou concernant celui-ci, le compte rendu des réunions, des audiences, des enquêtes, etc. concernant [l'appelant], que celui-ci ait ou non été présent, la transcription, les enregistrements électromagnétiques, les télécopies, les évaluations du rendement, les descriptions de tâches consignées sous quelque forme que ce soit, et quel que soit leur lieu d'archivage, touchant [l'appelant], de

4164, up to and including, Board's decision # 989.

This request entails any and all retrievable records, with a full and complete disclosure, with no exclusions, of all personal and non-personal information, and all support records, related/relevant, inclusive, but not limited to.⁵

In response to Mr. Charlebois' request, the CLRB sent him copies of the entire contents of its file dealing with his complaint. In an accompanying letter dated March 15, 1993, Ms. Ruth Smith, the Board's Privacy Coordinator, stated that notes of telephone conversations, performance appraisals, position descriptions, transcripts and electromagnetic recordings were not forwarded to Mr. Charlebois because they did not exist. With respect to the notes of the Board members, the Privacy Coordinator stated:

As to personal notes, any personal notes taken by members of the panel that adjudicated at the hearing are considered to be 'aides-memoires' of a quasi-judicial tribunal. As they are not used for an administrative purpose, they are not under the Board's control. This interpretation has been adopted by the Privacy Commissioner in a case concerning the Public Service Staff Relations Board, our counterpart in the public sector.⁶

- 5 On April 6, 1993, Mr. Charlebois filed a complaint with the Privacy Commissioner, on the grounds that he had not received from the CLRB all his personal information.⁷ By letter dated April 25, 1994, the Commissioner advised the Chairman of the CLRB, Mr. J. S. W. Weatherill, that he had changed his position that Board members' notes were personal to the members and were not information under the control of the CLRB:

This complaint, as well as others similar in nature, have forced me to reconsider this position, which I find to be inconsistent with the approach I believe I must take on the

tous les membres de la formation de jugement, ainsi que de tout témoin, ou avocat, ayant trait à tout ce qui concerne la plainte, CCRT dossier n° 745-4164, jusqu'à et y compris la décision n° 989 rendue par le Conseil.

Cette demande vise tout dossier accessible, dans son intégralité, sans exclusion aucune, comprenant des renseignements personnels et non personnels, ainsi que tous les dossiers annexes pertinents en l'espèce, cette énumération n'étant d'ailleurs pas limitative⁵.

En réponse à la demande formulée par Charlebois, le CCRT a envoyé à celui-ci copie de tout ce qui se trouvait dans son dossier ayant trait à la plainte. Dans la lettre accompagnant l'envoi, en date du 15 mars 1993, Ruth Smith, coordonnatrice de la protection des renseignements personnels au Conseil, expliquait qu'aucune note concernant des entretiens téléphoniques, des évaluations du rendement, des descriptions de fonctions, des transcriptions et des enregistrements électromagnétiques n'avait été envoyée à Charlebois étant donné qu'il n'en existait pas. En ce qui concerne les notes prises par les membres du Conseil, la coordonnatrice de la protection des renseignements personnels déclarait:

[TRADUCTION] En ce qui concerne les notes personnelles, toute note personnelle prise par les membres de la formation du Conseil qui a statué à l'audience est considérée comme aide-mémoire d'un tribunal quasi judiciaire. Dans la mesure où ces notes n'ont aucun objet administratif, elles ne relèvent pas du Conseil. Cette interprétation a été retenue par le Commissaire à la protection de la vie privée dans une affaire concernant la Commission des relations de travail dans la fonction publique, notre homologue du secteur public.⁶

- 5 Le 6 avril 1993, Charlebois a déposé une plainte auprès du Commissaire à la protection de la vie privée, invoquant le fait qu'il n'avait pas reçu du CCRT tous les renseignements personnels le concernant⁷. Par lettre en date du 25 avril 1994, le Commissaire a fait savoir au président du CCRT, J. S. W. Weatherill, qu'il avait été amené à modifier sa position selon laquelle les notes prises par des membres du Conseil appartenaient en propre aux membres et ne constituaient pas des renseignements relevant du CCRT:

[TRADUCTION] Cette plainte, comme d'autres plaintes du même ordre, m'oblige à revenir sur la position que j'avais prise et qui me paraît maintenant incompatible avec l'ap-

accessibility of personal information held by government institutions. The notes of CLRB Board members are not personal to the Board member. They are rather notes which were taken as part of the Board member's functions and which can be used to make decisions affecting an individual. The CLRB, unlike the Courts, is subject to the *Privacy Act* and such notes are clearly under the control of the CLRB. Section 3 of the *Act* defines personal information as "information about an identifiable individual that is recorded in any form . . ." I am unable to identify any provision in the *Act* which excludes or exempts, expressly or implicitly [sic] the notes of Board members from the *Act*. These notes are therefore subject to the *Privacy Act* as other information under CLRB control.

It is my understanding from your officials, that notes taken by two of the three Board members during the complainant's hearing do exist. I am advised that the third Board member's term has expired and that his notes have been destroyed. These notes should therefore be reviewed and processed in response to the complainant's *Privacy Act* request.⁸

The Commissioner then invited the CLRB to make formal representations to the Privacy Commission pursuant to subsection 33(2) of the *Act*.⁹

6 In a letter dated June 17, 1994, the Chairman of the CLRB responded to the Commissioner's invitation by providing the CLRB's formal representations in relation to Mr. Charlebois' complaint. The CLRB made two principal submissions. Firstly, the CLRB stated that the notes taken by Board members during public hearings were not information within the "control" of the CLRB within the meaning of section 12 of the *Act*. In addition, the CLRB submitted that a different interpretation of section 12 would deprive an individual of the right to a fair hearing in accordance with the principles of fundamental justice guaranteed by the *Canadian Bill of Rights* [R.S.C., 1985, Appendix III]. The Chairman of the Board made the following statements with respect to the nature of the CLRB as an administrative tribunal

proche qui me semble s'imposer concernant l'accès aux renseignements personnels détenus par des institutions fédérales. Les notes prises par les membres du CCRT n'appartiennent pas en propre à ces membres. Il s'agit, plutôt, de notes prises dans le cadre des fonctions qu'exerce chaque membre du Conseil et susceptibles de contribuer à la prise de décisions affectant un individu. À l'inverse des tribunaux judiciaires, le CCRT est soumis aux dispositions de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* et il est clair que de telles notes relèvent du CCRT. L'article 3 de la *Loi* donne des renseignements personnels une définition selon laquelle il s'agit de « renseignements, quels que soient leur forme et leur support, concernant un individu identifiable. . . » Je ne relève, dans la *Loi*, aucune disposition qui, de manière expresse ou implicite, pourrait constituer une exception applicable aux notes prises par les membres du Conseil. Ces notes sont donc soumises aux dispositions de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, au même titre que tout autre renseignement relevant du CCRT.

J'ai cru comprendre, d'après ce que m'ont dit certains de vos collaborateurs, que les notes prises par deux des trois membres du Conseil, au cours de l'audition de la plainte en question, existent effectivement. On me dit que le mandat du troisième membre du Conseil a pris fin et que ses notes ont été détruites. Les notes en questions devraient donc être examinées et préparées en vue de répondre à la demande formulée par le plaignant en vertu de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*.⁸

Le Commissaire à la protection de la vie privée a ensuite invité le CCRT à lui présenter ses observations, comme le prévoit le paragraphe 33(2) de la *Loi*.⁹

6 Par lettre en date du 17 juin 1994, le président du CCRT répondait à l'invitation du Commissaire et présentait les observations du CCRT sur la plainte de Charlebois. Le CCRT faisait valoir essentiellement deux choses. D'abord, il affirmait que les notes prises par des membres du Conseil au cours d'audiences publiques ne constituent pas des renseignements «relevant» du CCRT au sens de l'article 12 de la *Loi*. Il estimait, par ailleurs, que toute autre interprétation de l'article 12 aurait pour effet de priver un individu du droit d'être entendu lors d'une audience impartiale en vertu des principes de justice fondamentale consacrés par la *Déclaration canadienne des droits* [L.R.C. (1985), appendice III]. Le président du Conseil a fait les déclarations suivantes concernant le CCRT en tant que tribunal administratif,

and in relation to the practice of the Board with respect to notes taken by Board members:

... the Act applies to a wide variety of administrative tribunals. Some of them are regulatory bodies which have the mandate to apply the policies of the government of the day. Others, like the selection committees in a staffing process, are composed of public servants. Finally, some tribunals, like the Board, are quasi-judicial tribunals which are called upon to exercise their adjudicative functions more or less like a court of justice, i.e. in an impartial and independent manner.

It is important to point out that the notes requested by Mr. Charlebois were not created by an officer or employee of the Board, but by the Board members. Board members are Governor in Council appointees holding their office during good behaviour for a specific term not exceeding ten years for the Chairman and the Vice-Chairmen and five years for the members.

In addition, there is no requirement in the Code, or in the position profile of the members or in Board policy or procedure pertaining to the creation, maintenance and disposal of notes by the members during a public hearing. Some members of a panel may choose to take notes and some may choose not to do so. The notes taken serve as an aide-mémoire for the preparation of the member's decision.

The members also determine the form and the content of their notes. These notes are not minutes of the hearing and are for the exclusive use of the member. They contain the information determined by the member to be relevant to the issues or useful in order to reach his/her decision. The member is free to report all or only part of the testimony or argumentation presented by the parties and may indeed add personal comments as to the credibility of a witness or to the quality of the argumentation.

At all times during the hearing and subsequently, the members are in possession, custody and control of their personal notes; no other person is allowed to see, read, or use their notes without their consent. Furthermore, the Board members maintain responsibility for the care and safekeeping of their personal notes and can destroy them without getting the approval of the Board. Their notes are not part of the Board's official record and are not contained in any other record keeping system over which the Board has administrative control.

The personal notes of the members may or may not be kept on the Board's premises. Although the Board may

exposant la pratique du Conseil touchant les notes prises par ses membres:

[TRADUCTION] ... la Loi s'applique à des tribunaux administratifs très divers. Certains sont des organismes de réglementation ayant pour mission d'appliquer les politiques décrétées par le gouvernement au pouvoir. D'autres, tels les comités de sélection qui assurent la dotation en personnel, sont composés de fonctionnaires. D'autres tribunaux, enfin, et c'est le cas du Conseil, sont des tribunaux quasi judiciaires appelés à exercer leurs fonctions adjudicatives plus ou moins comme le ferait un tribunal de l'ordre judiciaire, c'est-à-dire de manière impartiale et indépendante.

Il convient de relever que les notes demandées par Charlebois ne sont pas le fait d'un agent ou employé du Conseil, mais bien de membres de celui-ci. Les membres du Conseil sont nommés par décret et sont inamovibles pendant la durée de leur mandat qui, dans le cas du président et du vice-président, est de dix ans au maximum et de cinq ans pour les membres.

De plus, on ne trouve en la matière aucune condition fixée dans le Code, dans l'exposé de fonctions des membres ou dans la politique ou la procédure du Conseil touchant la rédaction, la conservation et la disposition de notes prises par des membres du Conseil au cours d'une audience publique. Certains membres d'une formation de jugement peuvent choisir de prendre des notes et d'autres non. Les notes ainsi prises constituent des aide-mémoire rédigés par un membre du Conseil pour préparer sa décision.

Ce sont également les membres qui fixent la forme et le contenu de leurs notes. Ces notes ne sont donc pas des comptes rendus d'audience et elles sont à l'usage exclusif du membre qui les a prises. Elles contiennent des renseignements qui, selon le membre en question, sont pertinents ou utiles, l'aidant à prendre sa décision. Le membre est libre de consigner tout ou partie des témoignages ou arguments présentés par les parties et il peut même ajouter des commentaires personnels sur la crédibilité d'un témoin ou la qualité de l'argumentation.

À tout moment au cours de l'audience et après celle-ci, les membres ont leurs notes personnelles en leur possession, sous leur garde et sous leur contrôle; personne d'autre n'est autorisé à les voir, à les lire ou à les utiliser sans le consentement de leur auteur. De plus, les membres du Conseil demeurent responsables de la sauvegarde de leurs notes personnelles et peuvent les détruire sans obtenir l'autorisation préalable du Conseil. Leurs notes ne font pas partie des archives du Conseil et ne sont pas versées dans des dossiers relevant de l'autorité administrative du Conseil.

Les notes personnelles des membres peuvent être, ou non, conservées dans les locaux du Conseil. Bien que le

have physical possession of the personal notes of the members, it is bare possession only which does not in itself amount to "control" for the purposes of the Privacy Act. Since the Board has no right or authority to deal with the members' notes or to regulate their use, and since it has no responsibility whatsoever for their protection and disposal, this does not amount to "control". In fact, the Board never knows if notes have been taken or not.

Given these circumstances, it is the Board's position that the notes taken by the panel members during the hearing of Mr. Charlebois' complaint and in the exercise of their quasi-judicial functions do not fall within the "control" of the Board and, therefore, are not accessible under the Privacy Act. . . .¹⁰

7 In a letter dated July 12, 1994, the Commissioner acknowledged receipt of the CLRB's representations. The Commissioner expressed his disagreement with the CLRB's position in the following words:

As I understand your representations, you consider that notes taken by members of the Canada Labour Relations Board during its hearings are not subject to the *Privacy Act* and if they are, the right to a fair hearing would be denied.

I can think of nothing which more appropriately advances the notion of a fair hearing in accordance with principles of fundamental justice than the right to know the information upon which a decision affecting one's rights and obligations is made. I am unable to find anything in the *Privacy Act* to the contrary, or which supports your view that the Act should not apply.

These notes are recorded by panel members in the performance of their official functions and not in their personal capacity and clearly are capable of constituting information about an individual that is used in a decision making process that directly affects the individual, as provided in the *Privacy Act*. Indeed, had Parliament intended otherwise, it would have omitted the Board from the schedule to the Act or would have made such other specific reference to these notes as a special exemption as in the Québec legislation to which you allude.

Conseil puisse avoir la possession physique des notes personnelles de certains de ses membres, il s'agit d'une possession simple qui ne permet pas en soi de dire que les notes en question «relèvent» du Conseil aux fins de la Loi sur la protection des renseignements personnels. Étant donné que le Conseil n'exerce aucun droit ni aucun pouvoir sur ces notes, il ne peut pas en réglementer l'usage, et puisqu'il n'exerce pas la moindre responsabilité en ce qui concerne la protection et la disposition de ces notes, on ne peut pas dire que ces notes «relèvent» de lui. Ajoutons que le Conseil ne sait jamais si, dans un cas donné, des notes ont oui ou non été prises.

Cela étant, le Conseil estime que les notes prises par des membres de la formation pendant l'audience relative à la plainte de Charlebois et dans l'exercice de leurs fonctions quasi judiciaires ne «relèvent» pas du Conseil et que leur communication ne peut donc pas être exigée au titre de la Loi sur la protection des renseignements personnels. . . .¹⁰

7 Dans une lettre en date du 12 juillet 1994, le Commissaire accuse réception des observations formulées par le CCRT, faisant part de son désaccord sur la position du CCRT, en les termes suivants:

[TRADUCTION] D'après vous, donc, les notes prises par des membres du Conseil canadien des relations du travail pendant les audiences ne seraient pas soumises aux dispositions de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* et l'inverse entraînerait un déni du droit à une audition impartiale.

Je ne vois rien, pour ma part, qui soit susceptible de mieux contribuer à l'idée d'une audition impartiale conforme aux principes de justice fondamentale que le droit de prendre connaissance des renseignements sur lesquels sera fondée une décision affectant les droits et les obligations d'une personne. Je ne trouve dans la *Loi sur la protection des renseignements personnels* rien de contraire à cette idée, ou fondant l'argument que vous avancez et selon lequel les dispositions de cette loi ne doivent pas s'appliquer.

Les notes en question sont prises par les membres d'une formation dans l'exercice de leurs fonctions officielles et non pas à titre personnel. Ces notes peuvent, il est clair, constituer des renseignements concernant un individu et servent à prendre une décision qui va directement l'affecter, précisément comme le prévoit la *Loi sur la protection des renseignements personnels*. Si le législateur avait visé un autre résultat, il aurait omis de faire figurer le Conseil à l'annexe de la Loi, ou bien, il aurait spécifiquement prévu que ces notes seraient exemptées comme le prévoit la législation québécoise à laquelle vous faites référence.

Because the Board does not as a matter of course provide a transcription of its proceedings, these notes may take on much significance for the individual concerned. In saying this, I do not mean to suggest that were a transcribed record available, the notes would be excluded from the Act but rather that in the absence of a formal record the individual cannot be faulted for seeking other means to know the case against him. The *Privacy Act* supports the right of an individual to know what is being said and recorded about him.

Nor, although you do not mention this specifically in your letter, can I imagine that making these notes available to the individual would hamper the Board's proceedings. To my mind, it could enhance the persuasiveness of the Board's decision making process and thereby encourage early settlement of the issues.¹¹

The Commissioner did concede that there may be some circumstances in which the disclosure of members' notes could be expected to cause injury. On this matter, the Commissioner stated that:

It is in relation to this last issue primarily that I am writing to you. You intimate at the end of your letter that releasing the information in this case to Mr. Charlebois would harm the administration of the Labour Code and the public interest. You do not specify why this should be so in this particular case.

Perhaps we could agree, without prejudice to your representations, to review the information in this case together to see if the exemption applies. In any event, I would be pleased to receive your further representations on this specific issue.¹²

8 On or about November 29, 1994, Joyce McLean, a privacy officer, met with Ruth Smith, the CLRB's Privacy Coordinator, to review the notes of Board members Thomas Eberlee and Mary Rozenberg.¹³ In a memorandum to file, Ms. McLean made the following observations with respect to the members' notes:

Thomas Eberlee's File (Chairman)
– notes of the Hearing are legible

Étant donné que le Conseil ne fournit pas habituellement le procès-verbal de ses délibérations, ces notes peuvent très bien revêtir, pour l'intéressé, une grande importance. Je ne veux pas dire par cela que le fait de fournir un procès-verbal des délibérations permettrait de soustraire ces notes aux dispositions de la *Loi* mais, plutôt, qu'en l'absence d'un procès-verbal officiel, on ne saurait reprocher à un individu de chercher d'autres moyens de connaître les arguments retenus contre lui. La *Loi sur la protection des renseignements personnels* confirme qu'un individu a le droit de savoir ce qu'on dit et ce qu'on écrit à son sujet.

J'ajoute, bien que vous n'évoquiez pas précisément la question dans votre lettre, que je vois mal comment le simple fait de communiquer ces notes à l'intéressé entraverait les travaux du Conseil. J'estime pour ma part que cela contribuerait plutôt à un renforcement du crédit accordé aux décisions du Conseil, encourageant par là même un règlement plus rapide des contentieux.¹¹

Le Commissaire a reconnu que, dans certaines circonstances, la divulgation des notes prises par des membres pourrait effectivement porter préjudice. Sur ce point, le Commissaire écrivait que:

[TRADUCTION] C'est surtout au sujet de ce dernier point que je vous écris. À la fin de votre lettre, vous laissez entendre qu'en l'occurrence la communication à M. Charlebois des renseignements en question nuirait à l'administration du Code du travail et serait contraire à l'intérêt public. Vous ne précisez pas pourquoi il en serait ainsi en l'occurrence.

Peut-être pourrions-nous, sans préjuger de vos observations, convenir d'examiner ensemble les renseignements en question afin de voir si l'exception s'appliquerait en l'espèce. En tout état de cause, c'est avec plaisir que je recevrai les observations complémentaires que vous voudrez me transmettre sur ce point.¹²

8 Vers le 29 novembre 1994, Joyce McLean, agent chargé de la protection des renseignements personnels et de l'accès à l'information, s'est réunie avec Ruth Smith, coordonnatrice de la protection des renseignements personnels au CCRT, afin d'examiner les notes des deux membres du Conseil, Thomas Eberlee et Mary Rozenberg.¹³ Dans un mémoire ampliatif au dossier, M^{me} McLean fait les observations suivantes concernant les notes prises par les membres:

Dossier de Thomas Eberlee (président)
– Les notes prises à l'audience sont lisibles.

- appear to be running commentary of the Hearing
- occasional comments by Eberlee (clearly identified as such in margin or in brackets)

. . .

Mary Rozenber's [sic] File (Board Member)

- more in point form than Mr. Eberlee's notes—but legible and understandable
- a running commentary of the Hearing, but perhaps less complete than Mr. Eberlee's
- very few comments (identified in different colours, or on post-it note)
- two drawings in the margin: daisies
face

Ms. McLean concluded from her review that “the notes contain personal information about Gilles Charlebois.”¹⁴

9 By letter dated December 20, 1994, the Chairman of the CLRB confirmed the CLRB's position that the Act does not apply to notes taken by members of the CLRB in the course of hearings. On February 1, 1995, the Commissioner released the results of his investigation into Mr. Charlebois' complaint, pursuant to section 35 of the Act.¹⁵ The Commissioner concluded that Mr. Charlebois' complaint that he had not received all the personal information to which he was entitled was well-founded. The Commissioner held that:

. . . information taken by a panel member about an individual during the course of his hearing is not prepared by the member in his personal capacity but as part of the member's official functions. Unlike the Courts, the CLRB is subject to the Act and I must assume, therefore, that this is Parliament's intention. I can find no provision which excludes or exempts either expressly or by implication this information or the CLRB or its members from the normal operation of the Act. Nor, as I have said in earlier correspondence, can I accept that knowing the information upon which a decision affecting one's rights and obligations is made will detract from the notion of fundamental fairness. Rather, I believe it will enhance it. Finally, I believe that Parliament has already provided clear and appropriate exceptions to the application of the Act so that it is not necessary to create new ones. The *Privacy Act* supports the right of an individual to know what is being said and recorded about him or her by the federal institutions it covers. I have no doubt this right is

- Elles semblent constituer un compte rendu.
- De temps en temps M. Eberlee fait une observation (clairement indiquée comme telle dans la marge ou par des parenthèses).

. . .

Dossier de Mary Rozenberg (membre du Conseil)

- D'un style plus lapidaire que les notes de M. Eberlee—mais lisibles et compréhensibles.
- Compte rendu de l'audience mais peut-être moins complet que celui de M. Eberlee.
- Très peu d'observations (signalées par des encres de couleurs différentes ou inscrites sur des languettes adhésives).
- Deux dessins dans la marge: des marguerites et un visage.

M^{me} McLean a conclu de son examen que [TRADUCTION] «les notes contiennent des renseignements personnels concernant Gilles Charlebois¹⁴.»

9 Par lettre en date du 20 décembre 1994, le président du CCRT a confirmé la position du Conseil, selon laquelle la Loi ne s'applique pas aux notes prises par des membres du Conseil au cours des audiences. Le 1^{er} février 1995, le Commissaire a fait connaître les résultats de son enquête sur la plainte de Charlebois, conformément à l'article 35 de la Loi¹⁵. Le Commissaire a conclu que c'est à juste titre que Charlebois s'était plaint de ne pas avoir reçu communication de tous les renseignements personnels auxquels il avait droit. Le Commissaire a décidé que:

[TRADUCTION] . . . les renseignements notés par un membre d'une formation, concernant un individu au cours de son audition, ne sont pas consignés par ledit membre à titre personnel mais bien dans le cadre de ses fonctions officielles. À l'inverse des tribunaux judiciaires, le CCRT est soumis aux dispositions de la Loi et je dois donc présumer que telle était l'intention du législateur. Je ne relève, dans la Loi, aucune disposition qui, de manière expresse ou implicite permette d'écarter l'application normale des dispositions de la Loi lorsqu'il s'agit du CCRT ou de ses membres. Comme j'ai eu l'occasion de le dire dans un courrier précédent, je ne vois pas non plus comment le fait de connaître les renseignements au vu desquels a été prise une décision affectant les droits et les obligations d'un individu porterait atteinte à l'idée de justice fondamentale. J'estime, au contraire, que cela serait de nature à la renforcer. J'estime, enfin, que le législateur a déjà prévu des exceptions claires et appropriées à l'application de la Loi et qu'il n'est donc pas nécessaire d'en

cherished by the individual particularly when decisions are being made about his or her livelihood and there is no formal record of the process. The impact on individual privacy rights when institutions effectively carve out major portions of their operations from the ambit of the Act cannot fail to be a significant one.¹⁶

In accordance with these conclusions, the Commissioner recommended that the CLRB review and process the panel members' notes, put in place measures to properly collate and file personal information collected by panel members, retain this information for the minimum two-year period as prescribed by the *Privacy Regulations* [SOR/83-508], and release the information pursuant to a request under the Act. By letter dated February 10, 1995, the Chairman of the CLRB reiterated the Board's position that the Act did not apply with respect to members' notes. On March 29, 1995, the Commissioner reported the results of his investigation to Mr. Charlebois. The Commissioner also sought Mr. Charlebois' consent to allow him to seek a review of the matter before the Federal Court pursuant to section 42 of the Act.¹⁷ Mr. Charlebois communicated this consent to the Commissioner on April 7, 1995. On May 9, 1995, the Commissioner commenced the present application by filing an originating notice of motion for directions pursuant to section 42 of the Act.

Evidence filed by the parties

10 In support of its application, the applicant has filed the affidavit of Joyce McLean, a privacy officer employed by the Commissioner. In addition to recounting the sequence of events which occurred between the filing of Mr. Charlebois' complaint and the filing of this application, the affidavit of Joyce McLean sets out the correspondence between the Chairman of the CLRB and the Commissioner, and that between the Commissioner and the complainant, Mr. Charlebois.

créer de nouvelles. La *Loi sur la protection des renseignements personnels* étaye le droit qu'a un individu de savoir ce que disent ou écrivent à son sujet les institutions fédérales auxquelles s'applique ce texte de loi. Je suis convaincu que les individus sont très attachés à ce droit, en particulier lorsque sont prises des décisions les affectant ou affectant leurs moyens d'existence dans les cas où il n'y a pas de procès-verbal. Le fait que des institutions puissent soustraire à l'action de la loi de larges pans de leur action ne peut manquer d'avoir sur le droit au respect de la vie privée des individus des effets importants¹⁶.

Vu ces conclusions, le Commissaire a recommandé au CCRT de réunir et d'examiner les notes prises par les membres des formations, de prendre les mesures permettant de rassembler et de classer les renseignements personnels ainsi recueillis par les membres du Conseil, de conserver ces renseignements pour une période d'au moins deux ans comme le prévoit le *Règlement sur la protection des renseignements personnels* [DORS/83-508] et de communiquer ces renseignements en réponse aux demandes formulées en vertu de la Loi. Par lettre en date du 10 février 1995, le président du CCRT a rappelé, que selon le Conseil, la Loi ne s'applique pas aux notes prises par ses membres. Le 29 mars 1995, le Commissaire a communiqué les résultats de son enquête à Charlebois. Le Commissaire a également demandé à Charlebois de l'autoriser à exercer un recours en révision devant la Cour fédérale, conformément à l'article 42 de la Loi¹⁷. Charlebois a transmis son consentement au Commissaire le 7 avril 1995. Le 9 mai 1995, le Commissaire a introduit la présente demande par le dépôt d'un avis de requête introductive d'instance fondé sur l'article 42 de la Loi.

Les éléments de preuve déposés par les parties

À l'appui de sa demande, le requérant a versé au dossier l'affidavit de Joyce McLean, agent chargé de la protection des renseignements personnels et de l'accès à l'information auprès du Commissaire. En plus du récit des événements intervenus entre le dépôt de la plainte de Charlebois et le dépôt de la présente demande, l'affidavit de Joyce McLean rend compte de la correspondance entre le président du CCRT et le Commissaire et entre le Commissaire et le plaignant, Charlebois.

10

11 The evidence as to the notes is scarce. The notes themselves were not produced by the Board. The only evidence as to what they actually contain are the observations of the privacy officer who reviewed them.¹⁸ In addition, as the CLRB did not file an affidavit in reply, there is no evidence *per se* as to the manner in which the notes were kept. However, a lengthy letter of representation dated June 17, 1994 addressed to the Privacy Commissioner by the Chairman of the Board (Exhibit E to the affidavit of Joyce McLean) was made part of the record of the applicant. It contains both argument and assertions of fact as to the manner in which the notes were kept. The Board's memorandum of argument presents the facts so asserted as being properly before the Court as do three of the four intervenors. The fourth, namely the Public Service Staff Relations Board, made sure this was the case. It filed the affidavit of Mr. Philip Chodos, a deputy chairperson of the PSSRB, wherein Mr. Chodos describes how he makes and uses notes in conducting hearings brought under the *Public Service Staff Relations Act*.¹⁹ Mr. Chodos also confirms by reference to the said letter that "the points raised [therein] . . . with respect to the practice and procedure concerning notes of members of (the) Board apply with equal force to the Public Service Staff Relations Board and its members."²⁰ All parties to this application including the applicant therefore proceeded on the basis that to the extent that the letter of the Chairman of the CLRB to the Commissioner dated June 17, 1994 asserted facts, these were properly in evidence before me.

12 At the opening of the hearing of this application, I raised the fact that while the record as filed reveals that the notes were taken by CLRB members during the course of a hearing before the Board, no evidence had been filed concerning the nature of the proceedings before the CLRB. I pointed out to coun-

En ce qui concerne les notes en question les preuves sont rares. Ces notes n'ont pas été produites par le Conseil. Les seuls indices concernant leur contenu sont les observations consignées par l'agent chargé de la protection des renseignements personnels et de l'accès à l'information, qui a pu les examiner¹⁸. Ajoutons que, puisque le CCRT n'a pas déposé d'affidavit en réponse, on ne dispose d'aucun élément qui, en soi, permette de connaître la manière dont lesdites notes ont été prises. Mais, a été versée au dossier du requérant, une longue lettre, en date du 17 juin 1994, dans laquelle le président du Conseil (pièce E accompagnant l'affidavit de Joyce McLean) présentait ses observations au Commissaire à la protection de la vie privée. Cette lettre développe des arguments et avance des faits quant à la manière dont les notes étaient prises. Le mémoire déposé par le Conseil porte à l'attention de la Cour les faits dont il est ainsi fait état, ce qui est également le cas de trois des quatre intervenants. Le quatrième, à savoir la Commission des relations de travail dans la fonction publique, s'est assurée que ces faits seraient effectivement portés à l'attention de la Cour. Elle a versé au dossier l'affidavit de M. Philip Chodos, vice-président adjoint de la CRTFP, document dans lequel M. Chodos décrit sa manière de prendre des notes et l'utilisation qu'il en fait lors des audiences convoquées en vertu de la *Loi sur les relations de travail dans la fonction publique*¹⁹. Au sujet de ladite lettre, M. Chodos confirme [TRADUCTION] «les points soulevés . . . en ce qui concerne la pratique et la procédure touchant les notes prises par les membres du Conseil, tout cela s'applique au même titre à la Commission des relations de travail dans la fonction publique ainsi qu'à ses membres»²⁰. Toutes les parties à la présente demande, y compris le requérant, conviennent que les faits avancés dans la lettre du 17 juin 1994 envoyée par le président du CCRT au Commissaire ont été officiellement portés à l'attention de la Cour.

En l'espèce, j'ai fait remarquer dès le début de l'audience que s'il ressort bien du dossier que les notes ont été prises par des membres du CCRT au cours d'une audience devant le Conseil, le dossier ne contient aucun élément concernant la nature des procédures devant le CCRT. J'ai fait observer aux

sel for the parties that without information setting out the context within which the application was brought by the Commissioner, the application records were in my view inadequate for the proper disposition of the application.²¹ In response, the respondent, with the consent of all parties, filed a number of documents which I am satisfied provide the proper factual background for the disposition of this application.²²

avocats des parties que faute de renseignements expliquant le contexte dans lequel la demande avait été déposée par le Commissaire, les dossiers étaient à mon avis incomplets et ne permettaient pas de statuer de manière appropriée sur la demande de contrôle judiciaire²¹. En réponse, l'intimé, avec le consentement de l'ensemble des parties, a déposé plusieurs documents qui, j'en suis persuadé, exposent tous les faits permettant de statuer sur la présente demande²².

II. Arguments

13 The arguments advanced by the parties are centred around three principal questions:

14 1. Do the CLRB members' notes contain "personal information" within the meaning of the Act?

15 2. If so, are the notes "under the control of" the CLRB within the meaning of the Act, and alternatively, should they be under the control of the Board?

16 3. If the notes do contain personal information and if they are under the control of the CLRB, has the CLRB established that the information requested is exempt pursuant to paragraph 22(1)(b) of the Act?

1) Is the information contained in the notes "personal information"?

17 The applicant argues that the definition of "personal information" in the Act is extremely broad, and that the jurisprudence has clearly established that it should be broadly interpreted in a manner consistent with the objective of safeguarding individual identity.²³ The applicant notes that the definition of "personal information" in the Act, i.e., information about an identifiable individual that is recorded in any form, merely enumerates examples of personal information without restricting the generality of the definition. The applicant submits that the members' notes come within the examples enumer-

II. Les arguments présentés

Les arguments avancés par les parties touchent 13 essentiellement trois questions:

1. Les notes prises par des membres du CCRT 14 contiennent-elles des «renseignements personnels» au sens de la Loi?

2. Dans l'affirmative, ces notes «relevent»-elles du 15 CCRT au sens de la Loi et, subsidiairement, devraient-elles relever du Conseil?

3. Si les notes contiennent effectivement des ren- 16 seignements personnels et si elles relèvent du CCRT, le CCRT a-t-il démontré que les renseignements demandés bénéficient de l'exception prévue à l'alinéa 22(1)(b) de la Loi?

1) Les renseignements figurant dans les notes sont-ils des «renseignements personnels»?

Le requérant fait valoir que la définition de «ren- 17 seignements personnels» qui figure dans la Loi est extrêmement large et que la jurisprudence s'est prononcée nettement pour une interprétation large, favorable à la protection de l'identité des individus²³. Le requérant relève que la définition de «renseignements personnels» qui figure dans la Loi, c'est-à-dire des renseignements, quels que soient leur forme et leur support, concernant un individu identifiable, ne fait que citer des exemples de renseignements personnels sans pour cela restreindre la généralité de la définition. Le requérant estime que les notes pri-

ated at paragraphs 3(b), (e), (g) and (i) of the definition.

18 The respondent argues that “personal information” pursuant to the Act does not extend to the members’ notes, which are personal notations of the CLRB member as to the credibility, evidence and the law presented at the hearing. These personal notes contain tentative observations which may subsequently be determined to be unfounded by the member. The respondent submits that a conclusion that the notes are “personal information” under the Act would amount to an interference with the confidential nature of the decision-making process of a quasi-judicial tribunal, protected by section 119 of the Code, which provides that CLRB members are not required to give evidence in a civil action or other proceeding respecting information obtained in the discharge of their duties. According to the respondent, such a conclusion would also give parties before the CLRB inquisitorial powers over CLRB members contrary to the principle of finality of decisions enunciated in section 22 [as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 56] of the Code, the Code’s privative clause.²⁴

19 The CHRT submits that the information contained in the members’ notes falls under two possible categories:

(i) information on the record or information provided at the hearing and contained in the hearing transcript; and

(ii) opinions or comments by the member in respect of information in category (i), including the presentation of such evidence.²⁵

The CHRT argues that information referred to in the first category is by its nature available under the Act from sources other than the members’ notes. Information referred to in the second category, however, is not “personal information” under the Act because

ses par les membres trouvent leur place parmi les exemples cités aux alinéas 3b), e), g) et i) de la définition.

L’intimé considère, pour sa part, qu’aux termes de la Loi, la notion de «renseignements personnels» ne s’applique pas aux notes des membres, ces notes étant des annotations personnelles des membres du CCRT sur la crédibilité, la preuve et les arguments de droit présentés à l’audience. Ces notes, de caractère personnel, correspondent à une démarche provisoire qui pourra, par la suite, paraître non fondée aux yeux de son auteur. L’intimé soutient qu’en décidant que les notes sont effectivement des «renseignements personnels» selon la Loi, on nuirait à la confidentialité qui marque la démarche décisionnelle d’un tribunal quasi judiciaire, confidentialité protégée par l’article 119 du Code, selon lequel les membres du CCRT ne sont pas tenus de déposer dans une action—ou toute autre procédure—au civil, relativement à des renseignements obtenus dans l’exercice des fonctions qui leur sont confiées. D’après l’intimé, pareille conclusion conférerait également aux parties qui se présentent devant le CCRT, des pouvoirs d’inquisition à l’égard des membres du CCRT, bien contrairement au principe du caractère définitif des décisions, énoncé à l’article 22 [mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 56] du Code, et qui en forme la clause privative²⁴.

Le TCDP estime, quant à lui, que les renseignements figurant dans les notes prises par les membres du Conseil sont de deux sortes:

(i) des renseignements figurant déjà au dossier ou des renseignements présentés à l’audience et consignés dans la transcription de l’audience; et

(ii) les opinions ou observations des membres concernant les renseignements appartenant à la catégorie (i), y compris la manière dont ces éléments sont présentés²⁵.

Le TCDP fait valoir que les renseignements appartenant à la première catégorie peuvent, par leur nature même, être obtenus, en vertu de la Loi, à partir de sources autres que les notes des membres. Les renseignements de la deuxième catégorie ne sont pas,

it does not contain “views or opinions (of the members) about the individual.” Rather, the CHRT submits that opinions or comments in members’ notes are expressed not on the individual *qua* individual, but on the evidence and law presented at the hearing,²⁶ and that as a result, the Act was not intended to apply to the members’ notes.

2) Are the notes under the control of the Board?

- 20 The applicant makes the following three arguments in support of the conclusion that the CLRB members’ notes are “under the control” of the Board. Firstly, the applicant argues that the fact the notes have been retrieved by the CLRB and reviewed is conclusive of control in this case.²⁷ Secondly, the applicant submits that the notion of control in the Act should be broadly construed, and that the term “under the control” has been interpreted by the courts as being “in the custody of the government regardless of the means by which that custody was obtained.” In support of this proposition, the applicant relies on the decisions of the Federal Court, Trial Division in *Ottawa Football Club v. Canada (Minister of Fitness and Amateur Sports)*²⁸ and *Montana Band of Indians v. Canada (Minister of Indian and Northern Affairs)*²⁹ and on the decision of the Court of Appeal in *Canada Post Corp. v. Canada (Minister of Public Works)*.³⁰ A third argument advanced by the applicant is that the CLRB has the authority under the Code to regulate its own affairs within the ordinary meaning of control and that this extends to “managing, directing or regulating” information of a personal nature generated or used in the course of performing an administrative function such as the members’ notes. Thus, according to the applicant, the Board could be expected to exercise control over this information, produced as it was by the members during the course of carrying out their official duties.³¹

cependant, aux termes de la Loi, des «renseignements personnels», étant donné qu’ils ne contiennent pas des «idées ou opinions (des membres) . . . sur lui (c’est-à-dire sur l’intéressé)». Le TCDP estime, au contraire, que les opinions ou observations contenues dans les notes des membres ne visent pas l’intéressé en tant qu’individu mais, plutôt, la preuve et les arguments de droit présentés à l’audience²⁶, et donc que la Loi n’est pas censée s’appliquer aux notes prises par les membres du Conseil.

2) Les notes relèvent-elles du Conseil?

Le requérant développe les trois arguments suivants à l’appui de sa thèse que les notes des membres du CCRT «relèvent» du Conseil. D’abord, il fait valoir que le simple fait que les notes aient été réunies et examinées par le CCRT démontre qu’en l’espèce les notes relèvent bien du Conseil²⁷. Deuxièmement, il fait valoir qu’il y a lieu d’interpréter de manière large cette notion, qui se trouve dans la Loi, de renseignements qui «relèvent» d’un organisme et que cette expression a été interprétée par les tribunaux comme voulant dire que les documents en question sont «sous la garde du gouvernement quels que soient par ailleurs les moyens utilisés pour obtenir cette garde.» À l’appui de cet argument, le requérant invoque les décisions rendues par la Section de première instance de la Cour fédérale dans les affaires *Ottawa Football Club c. Canada (Ministre de la condition physique et du Sport amateur)*²⁸ et *Bande indienne de Montana c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien)*²⁹ ainsi que l’arrêt de la Cour d’appel *Société canadienne des postes c. Canada (Ministre des Travaux publics)*³⁰. Selon un troisième argument avancé par le requérant, le CCRT a, de par le Code, le pouvoir de régler ses propres affaires internes selon le sens ordinaire du contrôle, et que cela lui permet de «gérer, diriger ou régir» les renseignements de nature personnelle produits ou utilisés dans l’exercice d’une fonction administrative, cette catégorie de renseignements comprenant les notes des membres. D’après le requérant, donc, on pourrait s’attendre à voir le Conseil exercer sur ces renseignements son contrôle puisqu’il s’agit de renseignements produits par les membres dans l’exercice de leurs fonctions officielles³¹.

20

21 The respondent and intervenors accept that the term "control" used in paragraph 12(1)(b) of the Act should receive a broad and liberal interpretation, extending to documents under the day-to-day managerial or administrative control of the government institution or under the government institution's ultimate, immediate, full, partial, transient or lasting control. However, they submit that the evidence establishes that the members' notes are not controlled by the Board howsoever control be reasonably defined. This evidence, gleaned from the Chairman of the CLRB's June 17, 1994 letter to the Commissioner, was succinctly summarized by the PSSRB as follows:

Boards such as the CLRB are quasi-judicial tribunals which are called upon to exercise their adjudicative functions like a Court of Justice, i.e. in an impartial and independent manner; (page 3, paragraph 2)

there is no requirement in the *Canada Labour Relations Code*; or in the position profile of the members or in Board policy or procedure pertaining to the creation, maintenance and disposal of notes of members during a public hearing; (page 4, paragraph 2)

some members of a panel may choose to take notes and some may chose [sic] not to do so. Notes taken serve as an aide-memoir [sic] for the preparation of the member's decision; (page 4, paragraph 2)

Board members determine the form and content of their notes which do not constitute minutes of the hearing and are for the exclusive use of the member. They contain the information determined by the member to be relevant to the issue or useful in order to reach his/her decision; (page 4, paragraph 3)

members are free to report all or only part of the testimony or argument presented by the parties and they may add personal comments as to the credibility of a witness or the quality of the argumentation; (page 4, paragraph 3)

members, at all times, remain in possession, custody and control of their personal notes; no other person is allowed to see, read, or use their notes without their consent; (page 4, paragraph 4)

Board members' notes are not part of the Board's official records and are not contained in any other record keeping

L'intimé et les intervenants admettent que le mot «relèvent» qui figure à l'alinéa 12(1)b) de la Loi devrait être interprété de manière large et s'appliquer aux documents sur lesquels une institution fédérale exerce, au jour le jour, un contrôle administratif ou de gestion ou sur lesquels l'institution fédérale en question exerce en dernier ressort, ou sur le coup, un contrôle complet, partiel, provisoire ou durable. Selon eux, cependant, la preuve démontre que les notes prises par les membres ne sont pas soumises au contrôle du Conseil, et cela, quelle que soit la définition que l'on puisse raisonnablement retenir de la notion de contrôle. Cette preuve, tirée de la lettre, en date du 17 juin 1994, du président du CCRT au Commissaire, a été résumée en ces termes par la CRTFP:

Les organismes tels que le CCRT sont des tribunaux quasi judiciaires appelés à exercer une fonction décisionnelle comme le ferait une cour de justice, c'est-à-dire de manière indépendante et impartiale; (page 3, paragraphe 2).

Le *Code canadien du travail*, l'exposé de fonctions des membres du Conseil, les politiques ou procédures de cet organisme, ne contiennent aucune exigence touchant la rédaction, la conservation et la disposition des notes prises par les membres au cours d'audiences; (page 4, paragraphe 2).

Certains membres d'une formation de jugement peuvent décider de prendre des notes, d'autres peuvent décider de ne pas en prendre. Les notes qui sont prises servent d'aide-mémoire dans la préparation de la décision qu'est appelé à prendre le membre; (page 4, paragraphe 2);

Les membres du Conseil décident eux-mêmes de la forme et du contenu de leurs notes, qui ne constituent nullement un procès-verbal de l'audience et qui sont à l'usage exclusif du membre. Ces notes contiennent des renseignements qui, aux yeux de leur auteur, sont pertinents en l'espèce ou utiles pour parvenir à une décision; (page 4, paragraphe 3);

Les membres sont libres de consigner dans leur intégralité ou en partie seulement les témoignages ou arguments présentés par les parties et ils peuvent ajouter à cela des commentaires personnels touchant la crédibilité d'un témoin ou la qualité d'une argumentation; (page 4, paragraphe 3);

En tout temps, les membres conservent la possession, la garde et le contrôle de leurs notes personnelles; personne d'autre n'est admis à les voir, à les lire ou à les utiliser sans leur consentement; (page 4, paragraphe 4);

Les notes prises par des membres du Conseil ne font pas partie des archives de cette institution et ne sont pas

system over which the Board has administrative control; (page 4, paragraph 4)

personal notes may or may not be kept on the Board's premises. (page 4, paragraph 4).³²

regroupées dans un fichier sur lequel le Conseil exercerait un contrôle administratif; (page 4, paragraphe 4);

Les notes personnelles des membres peuvent ou non se trouver dans les locaux du Conseil; (page 4, paragraphe 4)³².

22 The respondent and intervenors reject the applicant's contention that the fact the CLRB produced the members' notes for review by the privacy officer is conclusive of the CLRB's control over the notes. They argue that the applicant should not be able to rely upon the production of the notes for review because the Commissioner had agreed that the review would be conducted on a "without prejudice" basis.³³ Furthermore, they submit that in light of the evidence to the effect that Board members maintain responsibility for the care and safekeeping of their personal notes, the only basis upon which the personal notes could have been produced was with the consent of the Board members in order to cooperate with the Commissioner's investigation.

L'intimé et les intervenants rejettent l'argument avancé par le requérant, selon lequel le simple fait que le CCRT ait produit les notes des membres pour qu'elles puissent être examinées par un agent chargé de la protection des renseignements personnels et de l'accès à l'information démontre que les notes en question relèvent du CCRT. Ils estiment que le requérant ne devrait pas pouvoir invoquer le fait que les notes ont été produites afin d'être examinées, car le Commissaire avait convenu au préalable que l'examen se ferait «sans préjudice»³³. Ils estiment en outre que, compte tenu de la preuve selon laquelle les membres du Conseil demeurent responsables de la garde et de la sauvegarde de leurs notes personnelles et donc que, si leurs notes personnelles ont pu être produites, ce n'est qu'avec le consentement des membres du Conseil qui ont voulu en cela coopérer à l'enquête du Commissaire.

23 The respondent and intervenors argue that the members' notes cannot be characterized as information generated in the course of performing an administrative function or their official duties, as the evidence shows that there was no official requirement on the part of the members to take notes. They submit that the issue of whether documents were created during the course of carrying out an official duty is not relevant to determine whether the government institution has control over them. As quasi-judicial decision makers, the members are required to maintain complete independence over their decision-making process, and must maintain exclusive control over their hearing notes to achieve this independence. In oral argument, the respondent relied on the arguments of the PSSRB that the Act should not impinge on the right to privacy of officers or employees of the government; personal private notes, such as those in the present case, are the private affairs of their creators, and not subject to the control of the institution or release under access requests.³⁴

L'intimé et les intervenants soutiennent que les notes des membres ne constituent pas des renseignements produits dans l'exercice d'une fonction administrative ou dans l'exercice de fonctions officielles puisqu'il ressort de la preuve que les membres du Conseil ne sont pas, officiellement, tenus de prendre des notes. Ils estiment que la question de savoir si les documents ont été produits dans l'exercice d'une fonction officielle est dénuée de pertinence lorsqu'il s'agit de savoir si les documents en question relèvent ou non de l'institution fédérale en cause. Chargés d'une fonction décisionnelle quasi-judiciaire, les membres doivent assurer l'indépendance intégrale de leur processus de décision et, pour cela, il leur faut conserver le contrôle exclusif des notes prises à l'audience. Dans sa plaidoirie, l'intimé s'est fondé sur les arguments développés par la CRTFP et selon lesquels la Loi ne doit pas empiéter sur le droit à l'intimité des agents ou des employés du gouvernement; les notes personnelles telles que celles dont il est question ici appartiennent en propre à leurs auteurs et ne sont soumises ni au contrôle de l'institu-

22

23

tion, ni à l'obligation de les communiquer dans le cadre d'une demande d'accès³⁴.

24 Finally, the respondent and intervenors submit that the notion of "control" in paragraph 12(1)(b) of the Act should be interpreted to avoid absurd consequences and in a manner consistent with the values of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]], and in particular, with the right of individuals to a fair hearing in accordance with the principles of fundamental justice provided for by section 7 of the Charter. They argue that the interpretation of "control" urged upon this Court by the applicant granting access to the personal notes of quasi-judicial decision makers would constitute interference, or raise a reasonable apprehension of interference with the independence and intellectual freedom of the decision makers.³⁵

3) Do the notes fall within the exemption in paragraph 22(1)(b) of the Act?

25 The applicant submits that in order for a defence pursuant to paragraph 22(1)(b) of the Act to be successful, the respondent must establish a reasonable expectation of probable harm resulting from disclosure of the information.³⁶ According to the applicant, the respondent's statement that providing access to the notes "would reveal the adjudicator's thinking process and would ultimately harm the administration of the *Canada Labour Code* and the public interest" is insufficient to bring the notes within the exemption provided by paragraph 22(1)(b). The applicant contends that revealing the thought process of decision makers would promote the notion of a fair hearing by providing litigants with the information on which decisions are based. The applicant argues that in any event, a review of the notes in question indicated that providing the complainant access to the notes would not result in the injury claimed.³⁷ In addition, the applicant submits that the fact that two Board members raised no

24 En dernier lieu, l'intimé et les intervenants font valoir que la notion de contrôle exprimée par le mot «relevant» qui figure à l'alinéa 12(1)b) de la Loi, devrait être interprétée de manière à éviter tout résultat absurde et afin de se conformer aux valeurs contenues dans 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]], et notamment le droit de chacun à une audition impartiale de sa cause, conformément aux principes de justice fondamentale ainsi que le prévoit l'article 7 de la Charte. D'après eux, l'interprétation du mot «relevant» prônée par le requérant, interprétation ouvrant la voie à la communication des notes personnelles de décideurs quasi-judiciaires, entraînerait une immixtion, ou susciterait une crainte raisonnable d'immixtion dans l'indépendance et la liberté intellectuelle des décideurs³⁵.

3) Lesdites notes bénéficient-elles de l'exception prévue à l'alinéa 22(1)b) de la Loi?

25 Selon le requérant, pour pouvoir obtenir gain de cause en invoquant l'alinéa 22(1)b) de la Loi, l'intimé doit démontrer que la divulgation des renseignements en question risquerait vraisemblablement de porter préjudice³⁶. Selon le requérant, le fait que l'intimé estime que la communication des notes [TRADUCTION] «dévoilerait la démarche intellectuelle de membres du Conseil et nuirait en définitive à l'administration du *Code canadien du travail* ainsi qu'à l'intérêt public» ne permet pas en soi de faire bénéficier les notes de l'exception prévue à l'alinéa 22(1)b). Le requérant estime au contraire que le fait de dévoiler la démarche intellectuelle des décideurs servirait l'idée même d'audition impartiale en communiquant aux plaideurs les renseignements qui ont servi de fondement aux décisions en cause. Le requérant estime qu'en tout état de cause l'examen des notes en question a démontré que la communication des notes au plaignant n'entraînerait aucun préjudice³⁷. Le requérant soutient par ailleurs que

objection to having their notes released to the applicant is evidence that these members anticipated no injury from disclosure. Finally, the applicant suggests that in any event, the respondent has not adduced evidence establishing that the disclosure of the Notes would actually reveal the thought process of the Board members.³⁸

26 The respondent submits that the CLRB is a quasi-judicial tribunal which is called upon to exercise adjudicative functions in an impartial and independent manner in much the same way as a court. Granting a right of access to the notes would, according to the respondent, be injurious to the enforcement of the *Canada Labour Code* in the following ways:

... it would affect the liberty of individual CLRB members to hear and decide the cases that come before them by interfering with the way in which CLRB members conduct their cases and make their decisions. It would discourage the taking of notes, detrimentally affect the manner in which notes were taken, and detrimentally affect the manner in which notes are presently used. It would also discourage free and frank discussions amongst and between the CLRB members and in essence remove from the process of inquiring into and adjudicating upon matters within their jurisdiction the use by CLRB members of aide-memoires. (...) A right of access to the Notes would impair the independence of CLRB members in the same manner that it would individual judges.³⁹

In its supplementary memorandum of argument, the respondent submits that the notes were taken by the members as part of the adjudication and deliberation process inherent in the CLRB's exclusive jurisdiction to function as the judicial institution adjudicating federal labour relations matters. The respondent argues that the Supreme Court of Canada has held that independence and impartiality are essential to the exercise of the judicial function, and that to compel testimony from adjudicators about their deliberations and the thought process underlying their decisions constitutes an intrusion that threatens the independence which underlies their impartiality. The respondent submits that only the judiciary may

puisque les deux membres du Conseil ne se sont pas opposés à la communication de leurs notes au requérant, c'est bien que ces deux membres estimaient que cette divulgation n'entraînerait aucun préjudice. Le requérant estime en dernier lieu, qu'en tout état de cause l'intimé n'a produit aucune preuve démontrant que la communication des notes aurait effectivement pour effet de dévoiler la démarche intellectuelle des membres du Conseil³⁸.

L'intimé fait valoir que le CCRT est un tribunal quasi-judiciaire appelé à exercer une fonction décisionnelle de manière indépendante et impartiale, fonction analogue, donc, à celle des tribunaux judiciaires. Le fait de reconnaître un droit à la communication des notes risquerait de nuire, selon l'intimé, aux activités destinées à faire respecter le *Code canadien du travail* puisque:

[TRADUCTION] ... cela porterait atteinte à la liberté des membres du CCRT d'entendre et de trancher les affaires dont ils sont saisis en nuisant à la manière dont ils exercent leurs fonctions et rendent leurs décisions. Cela découragerait la prise de notes, nuirait à la manière même dont les notes sont prises et nuirait à la manière dont ces notes sont actuellement utilisées. Cela découragerait également la franchise et la liberté de propos entre membres du CCRT et aurait pour effet d'éliminer, parmi les membres du CCRT, le recours à des aide-mémoire dans leur examen et dans leur jugement des affaires relevant de leur compétence. (...) En accordant le droit de se faire communiquer ces notes, on nuirait à l'indépendance des membres du CCRT comme on nuirait de manière correspondante à l'indépendance des juges³⁹.

Dans son mémoire complémentaire, l'intimé fait valoir que les notes en question ont été prises par des membres du Conseil dans le cadre du processus de délibération et de jugement inhérent à la compétence exclusive du CCRT, compétence qui consiste à se prononcer, en tant qu'instance de jugement, sur des questions de relations de travail à l'échelon fédéral. Selon l'intimé, la Cour suprême du Canada a jugé que l'indépendance et l'impartialité sont essentielles à l'exercice de la fonction judiciaire, et que le fait d'exiger des membres d'un tribunal qu'ils témoignent au sujet de leurs délibérations et de la démarche intellectuelle qui sous-tend leurs décisions constituerait une ingérence mettant en cause l'indé-

26

decide whether or not to order production of an adjudicator's notes, and that such an order may be made only in the context of the judicial review by a court of the adjudicator's decision. According to the respondent:

To require members' notes to be disclosed without any judicial review application being brought and without any judicial determination of whether the facts of a particular case require that a tribunal member's testimonial immunity be displaced "could reasonably be expected to be injurious to the enforcement of any law of Canada" within the meaning of paragraph 22(1)(b) of the Privacy Act.⁴⁰

27 The PSSRB submits that "insofar as the disclosure of personal notes interferes with the independence and intellectual freedom of quasi-judicial decision makers, it could reasonably be expected to be injurious to the tribunal's ability to fulfil both its functions and mandate."⁴¹ According to the PSSRB, such interference would occur in two ways. Firstly, disclosure would interfere with decision makers' privacy over their personal decision-making process by revealing this process. Secondly, decision makers would likely alter the manner in which they arrive at decisions to avoid challenges or questions arising out of the possible misunderstanding of their notes.⁴²

III. Analysis

28 This application by the Privacy Commissioner for the disclosure of notes taken at a hearing by members of the CLRB raises a number of complex issues. Some are issues of statutory interpretation. For example, do the notes fall within the meaning attributed in the Act to the term "personal information"? If so, can the notes be said to be "under the control of the government institution" as that con-

pendance qui est le fondement même de leur impartialité. L'intimé estime que seul un tribunal judiciaire est à même de décider s'il convient ou non d'ordonner la production des notes d'un arbitre des griefs et qu'une telle ordonnance ne saurait être rendue que dans le cadre du contrôle judiciaire par un tribunal de la décision de l'arbitre. Selon l'intimé:

[TRADUCTION] Le fait d'exiger la communication des notes prises par les membres, sans pour cela déposer une demande de contrôle judiciaire et sans qu'un tribunal judiciaire soit appelé à dire si les circonstances précises d'une affaire exigent que l'on fasse exception à l'immunité reconnue aux membres d'un tribunal en matière de témoignage «risquerait vraisemblablement de nuire aux activités destinées à faire respecter les lois fédérales» au sens de l'alinéa 22(1)b) de la Loi sur la protection des renseignements personnels⁴⁰.

La CRTFP soutient que [TRADUCTION] «dans la mesure où la communication des notes personnelles nuit à l'indépendance et à la liberté intellectuelle de décideurs quasi-judiciaires, on peut raisonnablement penser que cela nuirait à l'exercice des fonctions et à l'accomplissement de la mission confiées au tribunal»⁴¹. Selon la CRTFP, une telle ingérence se manifesterait sous deux formes. Premièrement, la communication des notes serait une atteinte à la réflexion personnelle des décideurs, puisque cela dévoilerait la démarche intellectuelle qui sous-tend leur décision. Deuxièmement, il est probable que les décideurs modifieraient alors la manière dont ils parviennent à leurs décisions afin d'éviter toute contestation ou toutes questions que pourrait soulever une mauvaise interprétation des notes qu'ils ont consignées⁴².

III. Analyse

La présente demande, déposée par le Commissaire à la protection de la vie privée et tendant à la communication des notes prises à l'audience par des membres du CCRT, soulève plusieurs problèmes complexes, dont certains ont trait à l'interprétation des lois. Les notes, par exemple, sont-elles comprises dans ce que la Loi appelle «renseignements personnels». Si oui, peut-on dire qu'il s'agit de

cept has come to be understood under the Act? In my view, these issues of statutory interpretation do not command a simple solution nor can they be resolved in isolation, because of the more fundamental issue raised by the Commissioner's application. In essence the Commissioner is disputing the soundness of the long-established principle that decision makers should be free to hear and decide the cases before them without any influence from any outsider for any reason, and of the corollary to this principle, that the decision-making processes of decision makers should not be subjected to any intrusion by outsiders.⁴³ The requirement of independence has been held by the courts to be a rule of natural justice to which administrative tribunals must adhere subject to the supervision of the courts. Relying on the wide ambit which the legislator has given to the *Privacy Act*, and the liberal interpretation which the courts have given it, the Commissioner's position is that Parliament has decided to make the notes of decision makers sitting on administrative tribunals accessible under the *Privacy Act*, thereby subjugating the long-established protection enjoyed by decision makers against intrusion into the thinking process leading to their decision to the privacy interests of individuals appearing before them.

documents «relevant d'une institution fédérale» au sens où cette expression, tirée de la Loi, est comprise? Il ne me semble y avoir aucune solution simple à ces problèmes d'interprétation des lois et j'estime qu'on ne peut pas les résoudre isolément, car la demande présentée par le Commissaire soulève des questions encore plus essentielles. Le Commissaire met en effet en cause les fondements du principe bien établi voulant que les décideurs soient libres d'entendre et de trancher les affaires dont ils sont saisis sans avoir à subir, pour quelque raison que ce soit, une influence extrinsèque, ce principe ayant pour corollaire que le processus décisionnel ne doit être soumis à aucune ingérence de l'extérieur⁴³. Selon les tribunaux, cette nécessaire indépendance constitue une règle de justice naturelle à laquelle les tribunaux de l'ordre administratif sont eux-mêmes tenus sous réserve de leur supervision par les tribunaux de l'ordre judiciaire. Se fondant sur l'amplitude considérable du champ d'application dont le législateur a doté la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, ainsi que sur l'interprétation très large que les tribunaux en ont faite, le Commissaire soutient que le législateur a voulu que l'on puisse, en se fondant sur la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, obtenir la communication de notes prises par les décideurs siégeant au sein de tribunaux administratifs, ce qui aurait pour effet de subordonner aux droits dont bénéficient, au niveau des renseignements personnels, les personnes comparissant devant eux, la protection dont les décideurs bénéficient depuis longtemps contre toute ingérence dans la démarche intellectuelle qui les amène à une décision.

29 Keeping the foregoing in mind, I believe it necessary to first place this matter in context by dealing at some length with the fundamental issue pertaining to the effect of the disclosure of the notes on the independence of the members of the CLRB and the related exemption found in paragraph 22(1)(b) of the Act. Prior to doing so, it would be useful to review the statutory scheme under both the *Privacy Act* and the *Access to Information Act*⁴⁴ and briefly deal with the manner in which the courts have so far construed these statutes.

Cela étant, il me semble devoir situer la question dans son contexte en examinant assez longuement le problème fondamental de l'effet que la divulgation de notes pourrait avoir sur l'indépendance des membres du CCRT, et la question connexe de l'exception prévue à l'alinéa 22(1)b) de la Loi. Avant de ce faire, cependant, il serait utile de rappeler les dispositions pertinentes de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* et de la *Loi sur l'accès à l'information*⁴⁴ et de se pencher brièvement sur la manière dont, jusqu'ici, les tribunaux ont interprété ces deux textes.

1. The Scheme of the Actsa) Access to Information Act

30 The purpose of the Access Act is stated in section 2 as follows:

2. (1) The purpose of this Act is to extend the present laws of Canada to provide a right of access to information in records under the control of a government institution in accordance with the principles that government information should be available to the public, that necessary exceptions to the right of access should be limited and specific and that decisions on the disclosure of government information should be reviewed independently of government.

(2) This Act is intended to complement and not replace existing procedures for access to government information and is not intended to limit in any way access to the type of government information that is normally available to the general public.

The provision defining the right of access granted under the Access Act is section 4:

4. (1) Subject to this Act, but notwithstanding any other Act of Parliament, every person who is

(a) a Canadian citizen, or

(b) a permanent resident within the meaning of the *Immigration Act*,

has a right to and shall, on request, be given access to any record under the control of a government institution.

(2) The Governor in Council may, by order, extend the right to be given access to records under subsection (1) to include persons not referred to in that subsection and may set such conditions as the Governor in Council deems appropriate.

(3) For the purposes of this Act, any record requested under this Act that does not exist but can, subject to such limitations as may be prescribed by regulation, be produced from a machine readable record under the control of a government institution using computer hardware and software and technical expertise normally used by the government institution shall be deemed to be a record under the control of the government institution.

1. Dispositions législativesa) Loi sur l'accès à l'information

L'objet de la *Loi sur l'accès à l'information* est 30 exposé en son article 2:

2. (1) La présente loi a pour objet d'élargir l'accès aux documents de l'administration fédérale en consacrant le principe du droit du public à leur communication, les exceptions indispensables à ce droit étant précises et limitées et les décisions quant à la communication étant susceptibles de recours indépendants du pouvoir exécutif.

(2) La présente loi vise à compléter les modalités d'accès aux documents de l'administration fédérale; elle ne vise pas à restreindre l'accès aux renseignements que les institutions fédérales mettent normalement à la disposition du grand public.

C'est à l'article 4 [mod. par L.C. 1992, ch. 1, art. 144] qu'est défini le droit d'accès reconnu par la *Loi sur l'accès à l'information*:

4. (1) Sous réserve des autres dispositions de la présente loi mais nonobstant toute autre loi fédérale, ont droit à l'accès aux documents relevant d'une institution fédérale et peuvent se les faire communiquer sur demande:

a) les citoyens canadiens;

b) les résidents permanents au sens de la *Loi sur l'immigration*.

(2) Le gouverneur en conseil peut, par décret, étendre, conditionnellement ou non, le droit d'accès visé au paragraphe (1) à des personnes autres que celles qui y sont mentionnées.

(3) Pour l'application de la présente loi, les documents qu'il est possible de préparer à partir d'un document informatisé relevant d'une institution fédérale sont eux-mêmes considérés comme relevant de celle-ci, même s'ils n'existent pas en tant que tels au moment où ils font l'objet d'une demande de communication. La présente disposition ne vaut que sous réserve des restrictions réglementaires éventuellement applicables à la possibilité de préparer les documents et que si l'institution a normalement à sa disposition le matériel, le logiciel et les compétences techniques nécessaires à la préparation.

Thus, under the Access Act, which applies notwithstanding any other Act, persons are given access to records “under the control of a government institution.” A “record” is defined as including:

3. . . .

“record” includes any correspondence, memorandum, book, plan, map, drawing, diagram, pictorial or graphic work, photograph, film, microform, sound recording, videotape, machine readable record, and any other documentary material, regardless of physical form or characteristics, and any copy thereof;⁴⁵

The government institutions subject to the access legislation include any department or ministry of state of the Government of Canada listed in Schedule I to the Access Act, or any body or office listed in that schedule.⁴⁶ Included in Schedule I are the CLRB, the CITT [added by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 47, s. 52], the NTA [added *idem*, c. 28, s. 274], and the PSSRB. Courts of law, including the Federal Court of Canada, are absent from the schedule.

31 The Access Act provides for the exemption of certain types of recorded information from the broad right of access granted in section 4. Some exemptions in the Access Act are mandatory. For example, section 19 provides that records containing “personal information” as defined in the *Privacy Act* cannot as a rule be disclosed:

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

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

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

(b) the information is publicly available; or

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

Ainsi, la *Loi sur l'accès à l'information*, qui s'applique nonobstant les dispositions de toute autre loi, confère un droit d'accès aux documents «relevant d'une institution fédérale». Selon la définition qui en est donnée, on entend par «document»:

3. . . .

«document» Tous éléments d'information . . . notamment correspondance, note, livre, plan, carte, dessin, diagramme, illustration ou graphique, photographie, film, microformule, enregistrement sonore, magnétoscopique ou informatisé ou toute reproduction de ces éléments d'information⁴⁵;

Les institutions fédérales auxquelles s'appliquent les règles de l'accès à l'information comprennent tout ministère ou département d'État relevant du gouvernement du Canada, ou tout organisme figurant à l'annexe I de la *Loi sur l'accès à l'information*⁴⁶. Or, figurent à l'annexe I, le CCRT, le TCCE [ajouté par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 47, art. 52], l'ONT [ajouté *idem*, ch. 28, art. 274] et la CRTFP. Les tribunaux judiciaires, y compris la Cour fédérale du Canada, n'y figurent pas.

La *Loi sur l'accès à l'information* exempte certains types de renseignements documentaires du droit d'accès largement défini que reconnaît l'article 4. Certaines exemptions prévues par la *Loi sur l'accès à l'information* sont obligatoires. L'article 19, par exemple, prévoit que les documents contenant les «renseignements personnels» visés dans la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, ne pourront généralement pas être communiqués:

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

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

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

b) le public y a accès;

c) la communication est conforme à l'article 8 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*.

31

Other exemptions are discretionary. For example, section 21 of the Access Act provides that the head of a government institution may refuse to disclose a record that contains accounts of consultations or deliberations involving officers or employees of a government institution:

21. (1) The head of a government institution may refuse to disclose any record requested under this Act that contains

- (a) advice or recommendations developed by or for a government institution or a minister of the Crown,
- (b) an account of consultations or deliberations involving officers or employees of a government institution, a minister of the Crown or the staff of a minister of the Crown,
- (c) positions or plans developed for the purpose of negotiations carried on or to be carried on by or on behalf of the Government of Canada and considerations relating thereto, or
- (d) plans relating to the management of personnel or the administration of a government institution that have not yet been put into operation,

if the record came into existence less than twenty years prior to the request.

(2) Subsection (1) does not apply in respect of a record that contains

- (a) an account of, or a statement of reasons for, a decision that is made in the exercise of a discretionary power or an adjudicative function and that affects the rights of a person; or
- (b) a report prepared by a consultant or an adviser who was not, at the time the report was prepared, an officer or employee of a government institution or a member of the staff of a minister of the Crown.

Another such exemption is section 16, which concerns information obtained or prepared by a government institution that is an investigative body and information the disclosure of which could reasonably be expected, among other things, to be injurious to the enforcement of any law of Canada or a province. Section 16 provides in part as follows:

16. (1) The head of a government institution may refuse to disclose any record requested under this Act that contains

D'autres exemptions sont de nature discrétionnaire. L'article 21 de la *Loi sur l'accès à l'information*, par exemple, prévoit que le responsable d'une institution fédérale peut refuser la communication de documents rendant compte de consultations ou de délibérations où sont concernés des cadres ou employés d'une institution fédérale:

21. (1) Le responsable d'une institution fédérale peut refuser la communication de documents datés de moins de vingt ans lors de la demande et contenant:

- a) des avis ou recommandations élaborés par ou pour une institution fédérale ou un ministre;
- b) des comptes rendus de consultations ou délibérations où sont concernés des cadres ou employés d'une institution fédérale, un ministre ou son personnel;
- c) des projets préparés ou des renseignements portant sur des positions envisagées dans le cadre de négociations menées ou à mener par le gouvernement du Canada ou en son nom, ainsi que des renseignements portant sur les considérations qui y sont liées;
- d) des projets relatifs à la gestion du personnel ou à l'administration d'une institution fédérale et qui n'ont pas encore été mis en œuvre.

(2) Le paragraphe (1) ne s'applique pas aux documents contenant:

- a) le compte rendu ou l'exposé des motifs d'une décision qui est prise dans l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire ou rendue dans l'exercice d'une fonction judiciaire ou quasi-judiciaire et qui touche les droits d'une personne;
- b) le rapport établi par un consultant ou conseiller à une époque où il n'appartient pas au personnel d'une institution fédérale ou d'un ministre.

On trouve une autre exemption à l'article 16 au sujet des renseignements obtenus ou préparés par une institution fédérale qui constitue un organisme d'enquête et dont la divulgation risquerait vraisemblablement, entre autres, de nuire aux activités destinées à faire respecter les lois fédérales ou provinciales. Voici ce que prévoit l'article 16:

16. (1) Le responsable d'une institution fédérale peut refuser la communication de documents:

...
 (c) information 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; . . .

32 Where access to a record is requested under the Access Act, the head of the government institution to which the request is made must give the person who made the request written notice as to whether or not access will be given. If access is to be given, the head of the government institution must give access to the requester.⁴⁷ Where the government institution refuses access to the requested records, the head of the institution must state in its notice to the requester either that the record does not exist or the specific provision of the Access Act on which the refusal was based.⁴⁸

33 The Access Act creates the Office of the Information Commissioner.⁴⁹ One of the principal duties of the Information Commissioner is to receive and investigate complaints from persons having been refused access to records they have requested under the Access Act.⁵⁰ If the Information Commissioner finds that a complaint is well-founded, the Commissioner provides the head of the government institution that has control of the record with a report of the investigation's findings.⁵¹ If the head of the government institution refuses to give access to the record requested under the Access Act, the complainant has the right to apply to the Federal Court for a review of the refusal. The Information Commissioner may also seek a review of the refusal with the complainant's consent.⁵²

...
 c) contenant des renseignements 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; . . .

En cas de demande de communication d'un document en vertu de la *Loi sur l'accès à l'information*, le responsable de l'institution fédérale qui reçoit la demande doit répondre par écrit pour indiquer s'il communiquera ou non le document voulu. Si oui, le responsable de l'institution fédérale doit donner communication au demandeur⁴⁷. Lorsqu'une institution fédérale refuse de donner communication des dossiers demandés, le responsable de l'institution doit, dans sa réponse au demandeur, indiquer si le dossier n'existe pas ou, alors, citer les dispositions précises de la *Loi sur l'accès à l'information* qui fondent son refus⁴⁸.

La *Loi sur l'accès à l'information* porte création d'un Commissariat à l'information⁴⁹. L'une des principales fonctions du Commissaire à l'information consiste à recevoir et à enquêter sur les plaintes déposées par ceux à qui l'on a refusé de communiquer des documents qu'ils avaient demandés en vertu de la *Loi sur l'accès à l'information*⁵⁰. Si le Commissaire à l'information estime que la plainte est fondée, il transmet au responsable de l'institution fédérale dont relève le dossier en question un rapport des conclusions de son enquête⁵¹. Si le responsable de l'institution fédérale refuse de donner communication d'un dossier demandé en vertu de la *Loi sur l'accès à l'information*, l'auteur de la plainte a le droit de solliciter de la Cour fédérale le contrôle judiciaire de la décision de refus. Le Commissaire à l'information peut, lui aussi, avec le consentement de l'intéressé, solliciter le contrôle judiciaire de la décision de refus⁵².

34 In addition to setting out the mechanism by which a person may gain access to records under the control of a government institution, the Access Act imposes certain duties on the government institutions and the designated Minister. For example, section 70 provides:

70. (1) Subject to subsection (2), the designated Minister shall

(a) cause to be kept under review the manner in which records under the control of government institutions are maintained and managed to ensure compliance with the provisions of this Act and the regulations relating to access to records;

(b) prescribe such forms as may be required for the operation of this Act and the regulations;

(c) cause to be prepared and distributed to government institutions directives and guidelines concerning the operation of this Act and the regulations; and

(d) prescribe the form of, and what information is to be included in, reports made to Parliament under section 72.

The head of every government institution must also submit to Parliament an annual report on the administration of the Access Act within the institution.⁵³

b) Privacy Act

35 The purpose of the *Privacy Act* is stated in section 2 of the Act:

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.

It is noteworthy that before the enactment of the *Privacy Act*, the protection of the privacy of individuals with respect to personal information was ensured by Part IV of the *Canadian Human Rights Act* which was entitled "Protection of Personal Information."⁵⁴ Paragraph 2(b) of the *Canadian Human Rights Act* described the purpose of Part IV as follows:

34 La *Loi sur l'accès à l'information* prévoit donc un mécanisme permettant d'obtenir la communication de dossiers relevant d'une institution fédérale, et impose en même temps aux institutions fédérales et au ministre désigné certaines obligations. L'article 70, par exemple, dispose que:

70. (1) Sous réserve du paragraphe (2), le ministre désigné est responsable:

a) du contrôle des modalités de tenue et de gestion des documents relevant des institutions fédérales dans le but d'en assurer la conformité avec la présente loi et ses règlements;

b) de l'établissement des formulaires nécessaires à la mise en œuvre de la présente loi et de ses règlements;

c) de la rédaction des instructions et directives nécessaires à la mise en œuvre de la présente loi et de ses règlements et de leur diffusion auprès des institutions fédérales;

d) de la détermination de la forme et du fond des rapports au Parlement visés à l'article 72.

Le responsable de chaque institution fédérale doit également remettre au Parlement un rapport annuel sur la manière dont est administrée, au sein de l'institution, la *Loi sur l'accès à l'information*⁵³.

b) La Loi sur la protection des renseignements personnels

35 L'objet de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* est énoncé à l'article 2 de la Loi:

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.

Notons qu'avant l'adoption de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, la protection, en matière de renseignements personnels, de la vie privée des gens, était assurée par la partie IV de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, partie ayant pour titre «Protection des renseignements personnels»⁵⁴. Selon le paragraphe 2(b) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, la

2. . . .

(b) the privacy of individuals and their right of access to records containing personal information concerning them by any purpose including the purpose of ensuring accuracy and completeness should be protected to the greatest extent consistent with the public interest.

36 The right of access granted to individuals under the Act is defined in section 12:

12. (1) Subject to this Act, every individual who is a Canadian citizen or a permanent resident within the meaning of the *Immigration 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.

(2) Every individual who is given access under paragraph (1)(a) to personal information that has been used, is being used or is available for use for an administrative purpose is entitled to

(a) request correction of the personal information where the individual believes there is an error or omission therein;

(b) require that a notation be attached to the information reflecting any correction requested but not made; and

(c) require that any person or body to whom that information has been disclosed for use for an administrative purpose within two years prior to the time a correction is requested or a notation is required under this subsection in respect of that information

(i) be notified of the correction or notation, and

(ii) where the disclosure is to a government institution, the institution make the correction or notation on any copy of the information under its control.

partie IV de cette Loi a pour objet de donner effet aux principes suivants:

2. . . .

b) les individus ont droit à la vie privée et ils ont droit d'accès aux dossiers qui contiennent des renseignements personnels les concernant à toutes fins, notamment pour s'assurer qu'ils sont complets et que les renseignements qu'ils contiennent sont exacts, et ce dans toute la mesure compatible avec l'intérêt public.

Le droit d'accès reconnu par la Loi aux individus est défini à l'article 12: 36

12. (1) Sous réserve des autres dispositions de la présente loi, tout citoyen canadien et tout résident permanent, au sens de la *Loi sur l'immigration*, a 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.

(2) Tout individu qui reçoit communication, en vertu de l'alinéa (1)a), de renseignements personnels qui ont été, sont ou peuvent être utilisés à des fins administratives, a le droit:

a) de demander la correction des renseignements personnels le concernant qui, selon lui, sont erronés ou incomplets;

b) d'exiger, s'il y a lieu, qu'il soit fait mention des corrections qui ont été demandées mais non effectuées;

c) d'exiger:

(i) que toute personne ou tout organisme à qui ces renseignements ont été communiqués pour servir à des fins administratives dans les deux ans précédant la demande de correction ou de mention des corrections non effectuées soient avisés de la correction ou de la mention,

(ii) que l'organisme, s'il s'agit d'une institution fédérale, effectue la correction ou porte la mention sur toute copie de document contenant les renseignements qui relèvent de lui.

(3) The Governor in Council may, by order, extend the right to be given access to personal information under subsection (1) to include individuals not referred to in that subsection and may set such conditions as the Governor in Council deems appropriate.

Section 12 of the Act grants individuals access to personal information about them. As in the case of the Access Act, the Act applies to information "under the control of a government institution." The government institutions to which the Act applies are listed in Schedule I to the Act. As for the Access Act, the CLRB, the CITT, the NTA, and the PSSRB are included and courts of law are not.

37 In addition to being under the control of a government institution, the information must be "personal" information. The term "personal information" is defined in section 3 as follows:

3. . . .

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

(a) information relating to the race, national or ethnic origin, colour, religion, age or marital status of the individual,

(b) information relating to the education or the medical, criminal or employment history of the individual or information relating to financial transactions in which the individual has been involved,

(c) any identifying number, symbol or other particular assigned to the individual,

(d) the address, fingerprints or blood type of the individual,

(e) the personal opinions or views of the individual except where they are about another individual or about a proposal for a grant, an award or a prize to be made to another individual by a government institution or a part of a government institution specified in the regulations,

(f) correspondence sent to a government institution by the individual that is implicitly or explicitly of a private or confidential nature, and replies to such correspondence that would reveal the contents of the original correspondence,

(3) Le gouverneur en conseil peut, par décret, étendre, conditionnellement ou non, le droit d'accès visé au paragraphe (1) à des individus autres que ceux qui y sont mentionnés.

L'article 12 de la Loi donne aux individus accès aux renseignements personnels les concernant. À l'instar de la *Loi sur l'accès à l'information*, la Loi s'applique aux renseignements «relevant d'une institution fédérale». Les institutions fédérales auxquelles la Loi s'applique figurent à l'annexe I de la Loi. Comme dans la *Loi sur l'accès à l'information*, le CCRT, le TCCE, l'ONT et la CRTFP y figurent, mais non les tribunaux judiciaires.

Non seulement les renseignements concernés 37 doivent-ils relever d'une institution fédérale, mais encore doivent-ils être des renseignements «personnels». La notion de «renseignements personnels» est définie à l'article 3:

3. . . .

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

a) les renseignements relatifs à sa race, à son origine nationale ou ethnique, à sa couleur, à sa religion, à son âge ou à sa situation de famille;

b) les renseignements relatifs à son éducation, à son dossier médical, à son casier judiciaire, à ses antécédents professionnels ou à des opérations financières auxquelles il a participé;

c) tout numéro ou symbole, ou toute autre indication identificatrice, qui lui est propre;

d) son adresse, ses empreintes digitales ou son groupe sanguin;

e) ses opinions ou ses idées personnelles, à l'exclusion de celles qui portent sur un autre individu ou sur une proposition de subvention, de récompense ou de prix à octroyer à un autre individu par une institution fédérale, ou subdivision de celle-ci visée par règlement;

f) toute correspondance de nature, implicitement ou explicitement, privée ou confidentielle envoyée par lui à une institution fédérale, ainsi que les réponses de l'institution dans la mesure où elles révèlent le contenu de la correspondance de l'expéditeur;

(g) the views or opinions of another individual about the individual,

(h) the views or opinions of another individual about a proposal for a grant, an award or a prize to be made to the individual by an institution or a part of an institution referred to in paragraph (e), but excluding the name of the other individual where it appears with the views or opinions of the other individual, and

(i) the name of the individual where it appears with other personal information relating to the individual or where the disclosure of the name itself would reveal information about the individual,

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

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

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

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

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

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

(v) the personal opinions or views of the individual given in the course of employment,

(k) information about an individual who is or was performing services under contract for a government institution that relates to the services performed, including the terms of the contract, the name of the individual and the opinions or views of the individual given in the course of the performance of those services,

(l) information relating to any discretionary benefit of a financial nature, including the granting of a licence or permit, conferred on an individual, including the name of the individual and the exact nature of the benefit, and

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

In addition to the very broadly framed right of access to “personal information”, section 12 also provides a right of access to personal information contained in a personal information bank. A “per-

g) les idées ou opinions d’autrui sur lui;

h) les idées ou opinions d’un autre individu qui portent sur une proposition de subvention, de récompense ou de prix à lui octroyer par une institution, ou subdivision de celle-ci, visée à l’alinéa e), à l’exclusion du nom de cet autre individu si ce nom est mentionné avec les idées ou opinions;

i) son nom lorsque celui-ci est mentionné avec d’autres renseignements personnels le concernant ou lorsque la seule divulgation du nom révélerait des renseignements à son sujet;

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

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

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

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

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

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

(v) les idées et opinions personnelles qu’il a exprimées au cours de son emploi;

k) un individu qui a conclu un contrat de prestation de services avec une institution fédérale et portant sur la nature de la prestation, notamment les conditions du contrat, le nom de l’individu ainsi que les idées et opinions personnelles qu’il a exprimées au cours de la prestation;

l) des avantages financiers facultatifs, notamment la délivrance d’un permis ou d’une licence accordés à un individu, y compris le nom de celui-ci et la nature précise de ces avantages;

m) un individu décédé depuis plus de vingt ans.

L’article 12 confère non seulement un droit d’accès largement défini aux «renseignements personnels», mais également un droit d’accès aux renseignements personnels versés dans un fichier de renseignements

sonal information bank” is defined as a collection or grouping of personal information described as follows in section 10 [as am. by R.S.C., 1985 (3rd Supp.), c. 1, s. 12] of the Act:

10. (1) The head of a government institution shall cause to be included in personal information banks all personal information under the control of the government institution that

(a) has been used, is being used or is available for use for an administrative purpose; or

(b) is organized or intended to be retrieved by the name of an individual or by an identifying number, symbol or other particular assigned to an individual.

(2) Subsection (1) does not apply in respect of personal information under the custody or control of the National Archivist of Canada that has been transferred to the National Archivist of Canada by a government institution for archival or historical purposes.⁵⁵

The term “administrative purpose” is defined in section 3 of the Act as follows:

“administrative purpose”, in relation to the use of personal information about an individual, means the use of that information in a decision making process that directly affects that individual;

38 Subsection 12(2) of the Act specifies what an individual is entitled to do with the personal information to which the individual is granted access under the Act. Individuals may request that the personal information be corrected or that notations of the requested corrections be attached thereto where they believe the information contains errors or omissions. In addition, individuals may require that persons or bodies to whom the personal information has been disclosed in the two years preceding the request for a correction be notified of the correction or notation.

39 The Act also contains general provisions whose object is to ensure the proper collection, retention and disposal of personal information by government institutions, as well as the accuracy of this information.⁵⁶ For example, section 4 of the Act provides that:

personnels. C’est à l’article 10 [mod. par L.R.C. (1985) (3^e suppl.), ch. 1, art. 12] de la Loi que se trouve défini ce qu’on doit entendre par «fichier de renseignements personnels», c’est-à-dire:

10. (1) Le responsable d’une institution fédérale veille à ce que soient versés dans des fichiers de renseignements personnels tous les renseignements personnels qui relèvent de son institution et qui:

a) ont été, sont ou peuvent être utilisés à des fins administratives;

b) sont marqués de façon à pouvoir être retrouvés par référence au nom d’un individu ou à un numéro, symbole ou autre indication identificatrice propre à cet individu.

(2) Le paragraphe (1) ne s’applique pas aux renseignements personnels qui relèvent des Archives publiques et qui y ont été versés par une institution fédérale pour dépôt ou à des fins historiques⁵⁵.

L’expression «fins administratives» est définie à l’article 3 de la Loi:

«fins administratives» Destination de l’usage de renseignements personnels concernant un individu dans le cadre d’une décision le touchant directement.

Le paragraphe 12(2) de la Loi précise ce qu’un individu est en droit de faire des renseignements personnels auxquels il a accès en vertu de la Loi. C’est ainsi que l’on peut demander que des corrections soient apportées à ces renseignements personnels ou qu’il soit fait mention des corrections qui ont été demandées lorsque l’intéressé estime que les renseignements sont erronés ou incomplets. Chacun peut également exiger que toute personne ou tout organisme à qui ces renseignements ont été communiqués dans les deux ans précédant la demande de correction soit avisé de la correction ou de la mention.

La Loi contient également des dispositions de portée générale permettant d’assurer que la collecte, la conservation et le retrait de renseignements personnels par des institutions fédérales se fait correctement et de veiller à l’exactitude de ces renseignements⁵⁶. C’est ainsi que, par exemple, l’article 4 de la Loi prévoit que:

4. No personal information shall be collected by a government institution unless it relates directly to an operating program or activity of the institution.

Section 6 of the Act provides for the retention, accuracy and disposal of personal information:

6. (1) Personal information that has been used by a government institution for an administrative purpose shall be retained by the institution for such period of time after it is so used as may be prescribed by regulation in order to ensure that the individual to whom it relates has a reasonable opportunity to obtain access to the information.

(2) A government institution shall take all reasonable steps to ensure that personal information that is used for an administrative purpose by the institution is as accurate, up-to-date and complete as possible.

(3) A government institution shall dispose of personal information under the control of the institution in accordance with the regulations and in accordance with any directives or guidelines issued by the designated minister in relation to the disposal of that information.

The duty of government institutions to retain personal information is further defined in the *Privacy Regulations*.⁵⁷ Section 4 of the Regulations states in part:

4. (1) Personal information concerning an individual that has been used by a government institution for an administrative purpose shall be retained by the institution

(a) for at least two years following the last time the personal information was used for an administrative purpose unless the individual consents to its disposal; and

(b) where a request for access to the information has been received, until such time as the individual has had the opportunity to exercise all his rights under the Act.

40 Sections 7 and 8 [as am. by R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 20, s. 13; (3rd Supp.), c. 1, s. 12] of the Act ensure that personal information under the control of a government institution is used only for the purpose for which the information was obtained or compiled by the institution, and is disclosed only with the consent of the individual to whom the information relates or in accordance with conditions enumerated in subsection 8(2).

4. Les seuls renseignements personnels que peut recueillir une institution fédérale sont ceux qui ont un lien direct avec ses programmes ou ses activités.

L'article 6 de la Loi s'applique à la conservation, à l'exactitude et au retrait des renseignements personnels:

6. (1) Les renseignements personnels utilisés par une institution fédérale à des fins administratives doivent être conservés après usage par l'institution pendant une période, déterminée par règlement, suffisamment longue pour permettre à l'individu qu'ils concernent d'exercer son droit d'accès à ces renseignements.

(2) Une institution fédérale est tenue de veiller, dans la mesure du possible, à ce que les renseignements personnels qu'elle utilise à des fins administratives soient à jour, exacts et complets.

(3) Une institution fédérale procède au retrait des renseignements personnels qui relèvent d'elle conformément aux règlements et aux instructions ou directives applicables du ministre désigné.

L'obligation qu'ont les institutions fédérales, de conserver les renseignements personnels est définie de manière plus précise dans le *Règlement sur la protection des renseignements personnels*⁵⁷. L'article 4 du Règlement prévoit notamment:

4. (1) Les renseignements personnels utilisés par une institution fédérale à des fins administratives doivent être conservés par cette institution:

a) pendant au moins deux ans après la dernière fois où ces renseignements ont été utilisés à des fins administratives, à moins que l'individu qu'ils concernent ne consente à leur retrait du fichier; et

b) dans les cas où une demande d'accès à ces renseignements a été reçue, jusqu'à ce que son auteur ait eu la possibilité d'exercer tous ses droits en vertu de la Loi.

Les paragraphes 7 et 8 [mod. par L.R.C. (1985) (2^e suppl.), ch. 20, art. 13; (3^e suppl.), ch. 1, art. 12] de la Loi permettent d'assurer que les renseignements personnels relevant d'une institution fédérale ne serviront qu'aux fins pour lesquelles les renseignements ont été obtenus ou réunis par l'institution et que ces renseignements ne seront divulgués qu'avec le consentement de l'individu concerné ou conformément aux conditions fixées au paragraphe 8(2).

41 Like the Access Act, the *Privacy Act* contains several exemptions which allow the head of a government institution to refuse to disclose personal information requested under subsection 12(1). Section 21 provides that the head of a government institution may refuse to disclose personal information which could reasonably be expected to be injurious to the conduct of international affairs, the defence of Canada or any state allied or associated with Canada, or the efforts of Canada toward detecting, preventing or suppressing subversive or hostile activities. Section 22 contains an exemption which parallels section 16 of the Access Act. It reads in part as follows:

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; . . .

The Governor in Council may designate as "exempt banks" personal information banks which consist predominantly of personal information described in sections 21 and 22.⁵⁸

42 The Act creates the Office of the Privacy Commissioner.⁵⁹ The powers and duties of the Privacy Commissioner are analogous to those of the Information Commissioner under the Access Act. The Commissioner receives and investigates various complaints, notably from individuals who have been refused access to personal information requested under subsection 12(1).⁶⁰ Like the Information Com-

À l'instar de la *Loi sur l'accès à l'information*, la *Loi sur la protection des renseignements personnels* prévoit plusieurs exemptions permettant au responsable d'une institution fédérale de refuser de communiquer les renseignements personnels demandés au titre du paragraphe 12(1). Selon l'article 21, le responsable d'une institution fédérale peut refuser la communication de renseignements personnels dont la divulgation risquerait vraisemblablement de porter préjudice à la conduite des affaires internationales, à la défense du Canada ou d'États alliés ou associés avec le Canada, ou à ses efforts de détection, de prévention ou de répression d'activités hostiles ou subversives. L'article 22 prévoit une exemption analogue à celle de l'article 16 de la *Loi sur l'accès à l'information*. Cette disposition prévoit notamment que:

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

...

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; . . .

Le gouverneur en conseil peut désigner «fichiers inconsultables» des fichiers de renseignements personnels qui sont formés de dossiers dans chacun desquels dominent les renseignements visés aux articles 21 et 22.⁵⁸

La Loi a porté création d'un Commissariat à la protection de la vie privée⁵⁹. Les pouvoirs et fonctions du Commissaire à la protection de la vie privée sont analogues à ceux que la *Loi sur l'accès à l'information* confère au Commissaire à l'information. Le Commissaire reçoit et enquête sur les plaintes qui lui sont soumises, notamment par des individus à qui l'on a refusé de communiquer des renseignements

missionner under the Access Act, the Privacy Commissioner must provide the head of the government institution that has control of the personal information with a report of the investigation's findings if he finds that such a complaint is well-founded.⁶¹ If, following the investigation of a complaint relating to the refusal to give access to personal information under the Act, access is not given to the complainant, the complainant has the right to apply to the Federal Court for a review of the refusal.⁶² The Commissioner may seek a review of the refusal with the complainant's consent.⁶³

43 In addition to the power to investigate complaints, the Commissioner has broad powers to review compliance of government institutions with the provisions of the Act. For example, subsection 37(1) of the Act provides that:

37. (1) The Privacy Commissioner may, from time to time at the discretion of the Commissioner, carry out investigations in respect of personal information under the control of government institutions to ensure compliance with sections 4 to 8.

Thus, the Commissioner may carry out the necessary investigations to ensure that government institutions collect, retain, dispose of, use, disclose and ensure the accuracy of personal information within their control in accordance with the Act.⁶⁴

c) Interpretation of the Access Act and the Privacy Act

44 It is well established that the provisions of the Access Act and of the *Privacy Act* must be afforded a broad and purposive interpretation. In *Canada Post Corp. v. Canada (Minister of Public Works)* a majority of the Court of Appeal, considering the proper interpretation of the word "control" in the Access Act, held that it was:

personnels qu'ils avaient demandés en vertu du paragraphe 12(1)⁶⁰. Ainsi que la *Loi sur l'accès à l'information* le prévoit pour le Commissaire à l'information, le Commissaire à la protection de la vie privée doit transmettre au responsable de l'institution fédérale dont relèvent les renseignements personnels en question un rapport des conclusions de l'enquête s'il estime que la plainte est fondée⁶¹. Si, après enquête sur une plainte déposée à la suite d'un refus de communiquer des renseignements personnels demandés en vertu de la Loi, l'auteur de la plainte se voit toujours refuser l'accès aux renseignements en question, il a le droit de solliciter de la Cour fédérale le contrôle judiciaire de la décision de refus⁶². Avec le consentement de l'intéressé, le Commissaire peut, lui aussi, demander le contrôle judiciaire de la décision de refus⁶³.

Le Commissaire a non seulement le pouvoir d'enquêter sur une plainte, mais aussi de larges pouvoirs lui permettant de veiller au respect des dispositions de la Loi par les institutions fédérales. C'est ainsi que le paragraphe 37(1) de la Loi prévoit que:

37. (1) Pour le contrôle d'application des articles 4 à 8, le Commissaire à la protection de la vie privée peut, à son appréciation, tenir des enquêtes quant aux renseignements personnels qui relèvent des institutions fédérales.

Le Commissaire peut donc mener les enquêtes nécessaires pour assurer qu'en ce qui concerne la collecte, la conservation, le retrait, l'utilisation, la communication et l'exactitude des renseignements personnels relevant d'elles, les institutions fédérales se conforment aux dispositions de la Loi⁶⁴.

c) Interprétation de la Loi sur l'accès à l'information et de la Loi sur la protection des renseignements personnels

Il est acquis que les dispositions de la *Loi sur l'accès à l'information* et de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* doivent être interprétées de manière libérale et fondée sur l'objet visé de ces deux textes de loi. Dans l'affaire *Société canadienne des postes c. Canada (Ministre des Travaux publics)* la Cour d'appel, se penchant sur l'interpré-

43

44

... as much the duty of courts to give subsection 4(1) of the *Access to Information Act* a liberal and purposive construction, without reading in limiting words not found in the Act or otherwise circumventing the intention of the legislature as "[i]t is the duty of boards and courts," as Chief Justice Lamer of the Supreme Court of Canada reminded us in relation to the *Canadian Human Rights Act*, "to give s. 3 a liberal and purposive construction, without reading the limiting words out of the Act or otherwise circumventing the intention of the legislature." [Underlining in original text, footnotes omitted.]⁶⁵

45 This liberal and purposive interpretation of the Access Act and *Privacy Act* has particularly been illustrated in the approach of this Court to the interpretation of the exemptions to the rights of access granted under these statutes. In *Rubin v. Canada (Canada Mortgage and Housing Corp.)*, the Court of Appeal held that in exercising the discretion conferred by subsection 21(1) of the Access Act to refuse to disclose information requested under this Act, it was incumbent on the administrative head of a government institution to have regard to the policy and object of the Act.⁶⁶ Heald J.A. stated:

When it is remembered that subsection 4(1) of the Act confers upon every Canadian citizen and permanent resident of Canada a general right to access and that the exemptions to that general rule must be limited and specific, I think it clear that Parliament intended the exemptions to be interpreted strictly.⁶⁷

As to who bore the onus of proving that an exemption applied, his Lordship held:

The general rule is disclosure, the exception is exemption and the onus of proving the entitlement to the benefit of the exception rests upon those who claim it.⁶⁸

46 An illustration of the broad, purposive approach to statutory interpretation in the context of the *Pri-*

tation qu'il convenait de donner du mot «relevant» qui figure dans la *Loi sur l'accès à l'information*, a décidé à la majorité que:

... il incombe tout autant aux cours de justice de donner au paragraphe 4(1) de la *Loi sur l'accès à l'information* une interprétation libérale et fondée sur l'objet visé, sans ajouter des termes restrictifs qui ne se trouvent pas dans la Loi ou autrement contourner la volonté du législateur, qu'«il incombe aux commissions et aux cours de justice» ainsi que le juge en chef Lamer de la Cour suprême du Canada nous l'a rappelé au sujet de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, «de donner à l'article 3 une interprétation libérale et fondée sur l'objet visé, sans faire abstraction des termes restrictifs de la Loi ni autrement contourner la volonté de la législature. [Souligné dans l'original, mais les renvois sont omis⁶⁵.]

Cette interprétation libérale, fondée sur l'objet 45 même de la *Loi sur l'accès à l'information* et de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, est notamment illustrée par la manière dont la Cour a abordé la question de l'interprétation des exemptions aux droits reconnus en matière d'accès par ces deux textes de loi. Dans l'affaire *Rubin c. Canada (Société canadienne d'hypothèques et de logement)*, la Cour d'appel a décidé que, dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire qu'il a, en vertu du paragraphe 21(1) de la *Loi sur l'accès à l'information*, de refuser de communiquer les renseignements demandés au titre de cette Loi, le responsable administratif d'une institution fédérale doit tenir compte de l'économie et de l'objet de la Loi⁶⁶. Le juge Heald, de la Cour d'appel, a notamment déclaré que:

Lorsqu'on se rappelle que le paragraphe 4(1) de la Loi confère aux citoyens canadiens et aux résidents permanents un droit général d'accès et que les exemptions à cette règle doivent être précises et limitées, le législateur a, à mon avis, clairement voulu que les exemptions fassent l'objet d'une interprétation stricte⁶⁷.

Quant à la question de savoir à qui incombe la preuve qu'une exemption peut effectivement être invoquée, Sa Seigneurie a jugé que:

La communication est la règle générale et l'exemption, l'exception, et c'est à ceux qui réclament l'exemption de prouver leur droit à cet égard⁶⁸.

Le rejet, par la Cour, d'une interprétation trop 46 restrictive de l'expression «renseignements person-

Privacy Act is the rejection by this Court of an unduly restrictive interpretation of the term “personal information”. In *Dagg v. Canada (Minister of Finance)*, the Court of Appeal held that the Motions Judge had erred in finding that only information whose “predominant characteristic” was personal could be considered personal information under the Act.⁶⁹ Isaac C.J. stated:

The injection of the “predominant characteristic test” is an unwarranted attempt by the Motions Judge to amend the definition of “personal information” and is contrary to the admonition expressed by the Trial Division of this Court in *Rubin v. Canada (Privy Council, Clerk)* (1993), 48 C.P.R. (3d) 337, at pages 343-344, as follows:

Whilst it is trite that courts are responsible to interpret what Parliament enacts, only a naïve primitive would think that courts are free to do just as they please in such circumstances. The judiciary must exercise self-restraint, and must not trifle with the intent of Parliament as expressed in its enactments. The judiciary must never slip easily, if at all, into defiance of Parliament, since this country is founded on the principles of the rule of law.⁷⁰

In *Canada (Information Commissioner) v. Canada (Solicitor General)*, while examining subsection 19(1) of the Access Act [S.C. 1980-81-82-83, ch. 111, Sch. I] which allows personal information to be exempted from disclosure, Jerome A.C.J. held:

The intent of subsection 19(1), and its incorporation of section 3 of the *Privacy Act*, is clearly to protect the privacy or identity of individuals who may be mentioned in otherwise releasable material. I note that the definition of personal information is deliberately broad. It is entirely consistent with the great pains that have been taken to safeguard individual identity.⁷¹

In *Sutherland v. Canada (Minister of Indian and Northern Affairs)*, Rothstein J. applied to the interpretation of the definition of “personal information” a test similar to that adopted for disclosure under the Access Act by the Court of Appeal in *CMHC*:

nels» illustre bien l'approche libérale du problème de l'interprétation des lois dans le contexte de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, approche s'inspirant essentiellement de l'objet même du texte. Dans l'affaire *Dagg c. Canada (Ministre des Finances)*, la Cour d'appel a décidé que c'est à mauvais escient que le juge des requêtes avait conclu que seuls pouvaient être considérés comme des renseignements personnels aux termes de la Loi, ceux dont la «caractéristique prédominante» était de nature personnelle⁶⁹. Le juge en chef Isaac a affirmé:

En ajoutant le «critère de la caractéristique prédominante», le juge des requêtes a tenté sans raison valable de modifier la définition de l'expression «renseignements personnels», ce qui va à l'encontre de l'avertissement formulé par la Section de première instance de la Cour dans l'affaire *Rubin c. Canada (Conseil privé, Greffier)* (1993), 48 C.P.R. (3d) 337, aux pages 343 et 344:

Bien qu'il soit un lieu commun de dire que les tribunaux ont pour responsabilité d'interpréter les lois, seul un primitif naïf penserait qu'il leur est loisible d'en faire ce qu'ils veulent. Ils doivent se contrôler eux-mêmes et ne doivent pas traiter à la légère la volonté du législateur telle qu'elle s'exprime dans les lois qu'il adopte. Il ne faut jamais qu'ils se laissent aller, même sans s'en rendre compte, à faire fi du législateur puisque ce pays est fondé sur les principes de l'État de droit⁷⁰.

Dans l'affaire *Canada (Commissaire à l'information) c. Canada (Solliciteur général)*, examinant le paragraphe 19(1) de la *Loi sur l'accès à l'information* [S.C. 1980-81-82-83, ch. 111, ann. I], qui prévoit la non-divulgence de renseignements personnels, le juge en chef adjoint Jerome a affirmé que:

L'objectif du paragraphe 19(1), dans lequel se retrouve l'article 3 de la *Loi sur les renseignements personnels*, est clairement de protéger la vie privée ou l'identité des individus dont le nom peut être mentionné dans des documents qui peuvent par ailleurs être communiqués. Je constate que la définition de l'expression renseignements personnels est délibérément large. Elle illustre tout à fait les efforts considérables qui ont été déployés pour protéger l'identité des individus⁷¹.

Dans l'affaire *Sutherland c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien)*, le juge Rothstein, interprétant la définition de «renseignements personnels», a retenu un critère analogue à celui qui avait été appliqué, en matière de communication de documents au titre de la *Loi sur l'accès à*

Because the purpose of the *Privacy Act* is to protect the privacy of “personal information,” the general rule is that information about identifiable individuals is “personal information” and only if a specific exception applies, would such information not be “personal information.”⁷²

47 The broad, purposive approach afforded by this Court to the interpretation of both the Access Act and *Privacy Act* originates in part from this legislation’s particular status. Subsection 4(1) of the Access Act provides that the Act applies “notwithstanding any other act of Parliament,” lending it a quasi-constitutional status. The enactment by Parliament of Part IV of the *Canadian Human Rights Act*, later replaced by the *Privacy Act*, illustrated its recognition of the importance of the protection of individual privacy. A purposive approach to the interpretation of the *Privacy Act* is thus justified by the statute’s quasi-constitutional legislative roots.

48 This Court has held on several occasions that the Access Act and *Privacy Act* must be interpreted together. In the case of *Bombardier v. Public Service Commission of Canada*, the applicant had applied under the *Privacy Act* to obtain the originals of a test administered by a public service agency and taken by him, as well as the correction grid.⁷³ The applicant argued that a provision of the Access Act which authorized government institutions to protect the confidentiality of such tests was not applicable since he had brought an application for disclosure under the *Privacy Act*. Addy J. held that this argument was unacceptable for the following reasons:

Every statute must be interpreted in the light of other legislation dealing with the same or a related subject.

l’information, par la Cour d’appel dans l’affaire *SCHL*:

Étant donné que la *Loi sur la protection des renseignements personnels* vise à protéger les «renseignements personnels», les renseignements concernant des individus identifiables sont, en règle générale, des «renseignements personnels»; ce n’est que dans le cas où une exception précise s’appliquerait, qu’il ne s’agirait pas de «renseignements personnels»⁷².

47 Cette approche libérale, fondée sur l’objet même de la loi, et que la Cour a retenue dans l’interprétation aussi bien de la *Loi sur l’accès à l’information* que de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, est en partie due au statut particulier reconnu aux deux textes. Selon le paragraphe 4(1) de la *Loi sur l’accès à l’information*, celle-ci s’applique «nonobstant toute autre loi fédérale», ce qui confère au texte un statut quasi constitutionnel. L’adoption, par le Parlement, de la partie IV de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, remplacée depuis par la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, montre toute l’importance qu’on accorde à la protection de la vie privée des individus. Compte tenu de cette origine législative quasi constitutionnelle de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, c’est à juste titre qu’on l’interprète en fonction de son objet.

48 La Cour a rappelé, à plusieurs occasions que la *Loi sur l’accès à l’information* et la *Loi sur la protection des renseignements personnels* doivent être interprétées ensemble. Dans l’affaire *Bombardier c. Commission de la Fonction Publique du Canada*, le requérant avait demandé, en vertu de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, la communication de la grille de correction ainsi que de l’original d’un examen que lui avait administré un organisme de la fonction publique⁷³. Le requérant soutenait qu’une disposition de la *Loi sur l’accès à l’information*, autorisant les institutions fédérales à protéger la confidentialité de tels examens, ne s’appliquait pas puisque sa demande de communication était fondée sur la *Loi sur la protection des renseignements personnels*. Le juge Addy a considéré l’argument irrecevable pour les raisons suivantes:

Toute loi doit être interprétée en tenant compte des autres lois traitant du même sujet ou d’un sujet connexe.

If in the case at bar I gave the words “le support” the construction suggested by the applicant, so as to take in the complete text of the “in basket” test and the correction grid, the intention of the legislature as stated in s. 22 of the **Access to Information Act** would not only be contravened but defeated and this section would become inoperative, since anyone who takes a test or examination would have an absolute right to have it fully communicated to him under the provisions of the **Privacy Act**.⁷⁴

49 More recently, in the case of *Dagg v. Canada (Minister of Finance)*, the Federal Court of Appeal considered whether the term “personal information” in the *Privacy Act* should be interpreted restrictively so as not to impair citizens’ rights under the *Access Act*.⁷⁵ Chief Justice Isaac held as follows:

The *Access Act* and the *Privacy Act* were enacted by Parliament as schedules to *An Act to enact the Access to Information Act and the Privacy Act to amend the Federal Court Act and the Canada Evidence Act, and to amend certain other Acts in consequence thereof*, (S.C. 1980-81-82-83, c. 111, Sch. I and II), and came into force at the same time. Their purposes are not obscure. The purpose of the *Access Act*, stated in subsection 2(1) of that Act, is to afford to the public access to information under the control of the Government of Canada in accordance with the principles expressed in the legislation and subject to the limited and specific exceptions contained therein. Section 19 of that Act, which relates to “personal information”, describes only one of many such “limited and specific exemptions” contained in the Act. Similarly, the purpose of the *Privacy Act* is expressly stated in section 2 thereof in plain and unambiguous language. It is two-fold: to protect the privacy of individuals with respect to “personal information” about themselves held by an institution of the Government of Canada and to provide those individuals with a right of access to that information.

It is obvious that both statutes are to be read together, since section 19 of the *Access Act* does incorporate by reference certain provisions of the *Privacy Act*. Nevertheless, there is nothing in the language of either statute which suggests, let alone compels, the conclusion that the one is subordinate to the other. They are each on the same footing. Neither is pre-eminent. There is no doubt that they are complementary and must be construed harmoniously with each other according to well-known principles of statutory interpretation in order to give effect to the

Si j'accordais en l'occurrence au mot «leur support» l'interprétation préconisée par le requérant de façon à inclure le texte intégral des épreuves «in basket» et de la grille de correction, l'intention du législateur telle qu'exprimée dans l'art. 22 de la **Loi sur l'accès à l'information** serait non seulement infirmée mais annulée et l'article deviendrait inopérant puisque toute personne ayant subi un essai, un examen ou une épreuve jouirait d'un droit absolu d'en obtenir communication intégrale grâce aux dispositions de la **Loi sur la protection des renseignements personnels**.⁷⁴

49 Plus récemment, dans l'affaire *Dagg c. Canada (Ministre des Finances)*, la Cour d'appel fédérale s'est demandée si, dans la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, l'expression «renseignements personnels» devait être interprétée restrictivement afin de ne pas nuire aux droits que confère aux citoyens la *Loi sur l'accès à l'information*.⁷⁵ Le juge en chef Isaac a ainsi déclaré:

Le Parlement a édicté la *Loi sur l'accès à l'information* et la *Loi sur la protection des renseignements personnels* comme annexes à la *Loi édictant la Loi sur l'accès à l'information et la Loi sur la protection des renseignements personnels modifiant la Loi sur la preuve au Canada et la Loi sur la Cour fédérale et apportant des modifications corrélatives à d'autres lois* (S.C. 1980-81-82-83, ch. 111, ann. I et II), qui sont entrées en vigueur en même temps. Les objets qu'elles visent ne sont pas obscurs. Le paragraphe 2(1) de la *Loi sur l'accès à l'information* énonce que cette Loi vise à assurer au public l'accès aux documents de l'administration fédérale conformément aux principes exprimés dans la Loi et sous réserve des exceptions précises et limitées qui y sont prévues. L'article 19 de cette Loi, qui concerne les «renseignements personnels», ne décrit que l'une des nombreuses «exceptions précises et limitées» prévues dans la Loi. De la même façon, l'objet de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* est énoncé en termes clairs à l'article 2 de cette Loi. Cet objet consiste à assurer la protection de la vie privée d'individus en ce qui concerne des «renseignements personnels» relevant des institutions fédérales ainsi qu'à fournir à ces individus un droit d'accès à ces renseignements.

Il est évident que les deux lois doivent être lues ensemble, étant donné que l'article 19 de la *Loi sur l'accès à l'information* intègre par renvoi certaines dispositions de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*. Néanmoins, aucune disposition de l'une ou l'autre de ces lois ne donne à entendre que l'une est subordonnée à l'autre. Toutes deux ont la même importance et aucune ne doit l'emporter sur l'autre. Il est indéniable qu'elles sont complémentaires et doivent être interprétées de façon harmonieuse, conformément aux principes d'interprétation

stated parliamentary intention and in order to ensure the attainment of the stated parliamentary objectives.⁷⁶

With respect to the view expressed by the Motions Judge that the Access Act should be seen as paramount and that the *Privacy Act* should be given a limited and restrictive scope, Isaac C.J. stated:

This approach is also contrary to the intention of Parliament as expressed by the Minister of Communications when he introduced the legislation for third reading in the House of Commons. This is what he said (*Canada, House of Commons Debates*, vol. XVI, 1st Sess., 32nd Parl., at p. 18853):

Combining access to information and privacy legislation in one bill has permitted the complete integration of these two complimentary types of legislation.

Parallel rights of access to information held by the government and parallel rights of review of decisions to refuse access have been created. . . . Thus the term "personal information" has the same meaning in both the privacy and access to information legislation.

Also the disclosure of information under the access to information portion of the bill is determined by the principles regarding disclosure of personal information to third persons set out in the privacy portion. This approach will ensure complete consistency between the treatment of personal information under both statutes, thus avoiding the situation which has developed in some countries where competing rights to privacy and to access to government-held information have been created.⁷⁷

2. The Exemption

50 The respondent and intervenors claim that requiring disclosure of the notes of CLRB members "could reasonably be expected to be injurious to the enforcement of any law in Canada" within the meaning of paragraph 22(1)(b) of the *Privacy Act* because it would interfere with the independence and intellectual freedom of quasi-judicial decision makers acting under the *Canada Labour Code* by revealing their personal decision-making processes and by causing them to alter the manner in which

législative bien reconnus, de façon à donner effet à l'intention déclarée du Parlement et à assurer la réalisation des objectifs qu'il a énoncés⁷⁶.

En ce qui concerne l'opinion qu'a exprimée le juge des requêtes, selon qui la *Loi sur l'accès à l'information* doit primer, la *Loi sur la protection des renseignements personnels* se voyant reconnaître un champ plus étroit et plus limité, le chef en chef Isaac a déclaré:

Ce raisonnement va également à l'encontre de l'intention du Parlement que le ministre des Communications a exprimée lorsqu'il a déposé le projet de loi en troisième lecture à la Chambre des communes. Voici ce qu'il a dit (*Canada, Débats de la Chambre des communes*, vol. XVI, 1^{re} sess., 32^e lég., à la p. 18853):

En combinant les dispositions relatives à l'accès à l'information et la mesure sur la protection des renseignements personnels dans un seul bill, nous avons pu intégrer entièrement ces deux mesures complémentaires.

On a créé des droits parallèles pour l'accès aux renseignements détenus par le gouvernement et l'examen des décisions visant à refuser l'accès à l'information. . . . Par conséquent, l'expression «renseignements personnels» signifie la même chose dans la loi sur la protection des renseignements personnels et dans la loi sur l'accès à l'information.

D'autre part, la partie du projet de loi concernant l'accès à l'information prévoit la divulgation de certains renseignements suivant les principes établis dans la partie concernant la protection des renseignements personnels. Cela permettra d'adopter une politique uniforme à l'égard des renseignements personnels, ce qui nous évitera de faire comme dans certains pays où il y a contradiction entre le droit à la protection des renseignements personnels et le droit d'accès à l'information gouvernementale⁷⁷.

2. L'exemption

50 Pour les intimés et les intervenants, la communication des notes des membres du CCRT «risquerait vraisemblablement de nuire aux activités destinées à faire respecter les lois fédérales» au sens de l'alinéa 22(1)(b) de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, en portant atteinte à l'indépendance et à la liberté intellectuelle de décideurs quasi-judiciaires exerçant leurs fonctions dans le cadre du *Code canadien du travail*, en divulguant leur démarche intellectuelle personnelle et en les portant à

they arrive at decisions.

a) The burden of proof under paragraph 22(1)(b) of the Act

51 Paragraph 22(1)(b) of the Act provides that:

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;

The wording and structure of this exemption closely resemble that of an exemption in the Access Act regarding third party information which was considered by the Federal Court of Appeal in *Canada Packers Inc. v. Canada (Minister of Agriculture)*.⁷⁸ Paragraphs 20(1)(c) and (d) of the Access Act provide as follows:

20. (1) Subject to this section, the head of a government institution shall refuse to disclose any record requested under this Act that contains

...

(c) information the disclosure of which could reasonably be expected to result in material financial loss or gain to, or could reasonably be expected to prejudice the competitive position of, a third party; or

(d) information the disclosure of which could reasonably be expected to interfere with contractual or other negotiations of a third party.

Writing for the Court, MacGuigan J.A. held that, taking into account the principle described in section 2 of the Access Act that the statute should be inter-

modifier la manière dont ils parviennent à leurs décisions.

a) La charge de la preuve aux termes de l'alinéa 22(1)b) de la Loi

L'alinéa 22(1)b) de la Loi dispose que:

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

...

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; . . .

Par son libellé et sa teneur, cette exemption ressemble de près à l'exemption prévue dans la *Loi sur l'accès à l'information pour les renseignements* touchant un tiers, exemption sur laquelle la Cour d'appel fédérale a eu l'occasion de se pencher dans l'affaire *Canada Packers Inc. c. Canada (Ministre de l'Agriculture)*.⁷⁸ Les alinéas 20(1)c) et d) de la *Loi sur l'accès à l'information* disposent que:

20. (1) Le responsable d'une institution fédérale est tenu, sous réserve des autres dispositions du présent article, de refuser la communication de documents contenant:

...

c) des renseignements dont la divulgation risquerait vraisemblablement de causer des pertes ou profits financiers appréciables à un tiers ou de nuire à sa compétitivité;

d) des renseignements dont la divulgation risquerait vraisemblablement d'entraver des négociations menées par un tiers en vue de contrat ou à d'autres fins.

Se prononçant au nom de la Cour d'appel, le juge MacGuigan a estimé que, compte tenu du principe énoncé à l'article 2 de la *Loi sur l'accès à l'infor-*

51

preted in light of the principle that exceptions to the public's right of access to government information should be "limited and specific", paragraphs 20(1)(c) and (d) should be interpreted as requiring the party relying on the exemption to establish the existence of a "reasonable expectation of probable harm" from disclosure.⁷⁹ In the case at bar, the onus is therefore on the respondent to establish that the disclosure of the notes could reasonably be expected to be injurious to the enforcement of the *Canada Labour Code*.

mation, selon lequel cette Loi doit être interprétée selon le principe que les exceptions au droit du public à la communication de documents de l'administration fédérale doivent être «*précises et limitées*», les alinéas 20(1)c) et d) doivent s'interpréter comme imposant, à la partie invoquant l'exception, l'obligation de démontrer que la divulgation des documents pose un «*risque vraisemblable de préjudice probable*»⁷⁹. C'est donc ici à l'intimé de démontrer que la communication des notes risquerait vraisemblablement de nuire aux activités destinées à faire respecter le *Code canadien du travail*.

52 In *Kaiser v. Canada (Minister of National Revenue — M.N.R.)*, Rothstein J. ordered that information under the control of the Minister of National Revenue be disclosed, as the Minister had not satisfied the onus under paragraph 22(1)(b) of the Act of demonstrating that the confidentiality he sought was necessary because disclosure could reasonably be expected to be injurious to the enforcement of the *Income Tax Act* [R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1].⁸⁰ Discussing this evidentiary burden, Rothstein J. stated:

Dans l'affaire *Kaiser c. Canada (Ministre du Revenu national — M.R.N.)*, le juge Rothstein a ordonné la divulgation de renseignements relevant du ministre du Revenu national, celui-ci n'ayant pas, comme il était tenu de le faire en vertu de l'alinéa 22(1)b) de la Loi, démontré la nécessité de la confidentialité qu'il invoquait en soutenant que la divulgation des renseignements en question risquerait vraisemblablement de nuire aux activités destinées à faire respecter la *Loi de l'impôt sur le revenu* [L.R.C. (1985) (5^e suppl.), ch. 1]⁸⁰. Examinant la question du fardeau de la preuve, le juge Rothstein a estimé que:

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 clearly demonstrate a linkage between disclosure and the harm alleged so as to justify confidentiality.⁸¹

Il 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 voulant 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 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 renseignements⁸¹.

The respondent in the case at bar must therefore provide the Court with an explanation of how or why the harm alleged, i.e. injury to the enforcement of the *Canada Labour Code*, might reasonably be expected to result from disclosure of the notes.

L'intimé doit donc, en l'espèce, expliquer à la Cour en quoi la divulgation des notes risquerait vraisemblablement d'entraîner une entrave aux mesures destinées à faire respecter le *Code canadien du travail*.

b) The Commissioner's position

b) La position du Commissaire

53 As a preliminary matter, I note that the Commissioner has taken the position throughout these pro-

Tout d'abord, il convient de noter que, depuis le début de l'instance, le Commissaire a défendu la 53

ceedings that although the notes stand to reveal the decision-making process of the CLRB members, their disclosure would not be injurious to the enforcement of the *Canada Labour Code*. The following extracts from correspondence by the Commissioner to the Chairman of the CLRB are illustrative of this position:

I can think of nothing which more appropriately advances the notion of a fair hearing in accordance with principles of fundamental justice than the right to know the information upon which a decision affecting one's rights and obligations is made. I am unable to find anything in the *Privacy Act* to the contrary, or which supports your view that the Act should not apply.

Nor, although you do not mention this specifically in your letter, can I imagine that making these notes available to the individual would hamper the Board's proceedings. To my mind, it could enhance the persuasiveness of the Board's decision making process and thereby encourage early settlement of the issues.⁸²

and;

I can find no provision which excludes or exempts either expressly or by implication this information or the CLRB or its members from the normal operation of the Act. Nor, as I have said in earlier correspondence, can I accept that knowing the information upon which a decision affecting one's rights and obligations is made will detract from the notion of fundamental fairness. Rather, I believe it will enhance it.⁸³

The Commissioner maintained this position in his written submissions:

No evidence exists to demonstrate that a board member would be impaired in the performance of his or her duties if personal information in his or her notes were dealt with in accordance with the *Privacy Act*. It would not do justice to the board members competence to infer that access to their notes would undermine their ability to perform their duties in a professional manner.⁸⁴

and;

thèse selon laquelle, bien que la divulgation des notes risque effectivement de dévoiler la démarche intellectuelle suivie par les membres du CCRT pour aboutir à leurs décisions, elle n'aurait pas pour effet de nuire aux activités destinées à faire respecter le *Code canadien du travail*. Les extraits suivants du courrier que le Commissaire a transmis au président du CCRT illustrent bien cette position:

[TRADUCTION] D'après moi, rien ne contribue mieux au concept d'audition équitable, conforme aux principes de justice fondamentale, que le droit de prendre connaissance des renseignements qui ont fondé une décision affectant les droits et obligations de l'intéressé. Je ne trouve, dans la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, rien qui aille à l'encontre de cela, ou qui étaye votre opinion que la Loi ne devrait pas s'appliquer.

Je ne vois pas non plus, bien que vous n'évoquiez pas précisément la question dans votre lettre, comment le fait de transmettre ces notes à l'intéressé entraverait les délibérations du Conseil. J'estime, pour ma part, que la divulgation pourrait même accroître la considération qui s'attache au processus décisionnel du Conseil et par là même favoriser le règlement rapide des contentieux⁸².

et

[TRADUCTION] Je ne relève l'existence d'aucune disposition qui exclue ou exempte, explicitement ou implicitement, les renseignements en question, le CCRT lui-même, ou les membres de celui-ci, d'une application normale de la Loi. Je ne concède pas non plus, comme j'ai pu vous le dire dans un courrier précédent, que le fait de connaître les renseignements au vu desquels a été prise une décision affectant les droits et les obligations de l'intéressé, nuirait à l'équité fondamentale. Au contraire, j'estime que cela ne pourrait que contribuer à son développement⁸³.

Dans sa plaidoirie écrite, le Commissaire a maintenu cette position:

[TRADUCTION] Je ne relève au dossier aucun élément qui démontre qu'un membre du Conseil se verrait effectivement entravé dans l'exercice de ses fonctions si les renseignements personnels contenus dans ses notes étaient soumis à la procédure prévue par la Loi sur la protection des renseignements personnels. Ce n'est pas faire honneur aux membres du Conseil que de laisser entendre que la communication de leurs notes les gênerait dans l'exécution correcte de leurs fonctions⁸⁴.

et

It is submitted that the ability of Board members to act in an independent and impartial manner is for the public order and to benefit individuals, not for the comfort of the Board members. It is to promote confidence in the administration of justice. There is no evidence to suggest the access of Gilles Charlebois to his personal information will negatively affect the public order. To the contrary, the Board members remain impartial and independent, whether or not an individual has access to his/her personal information.⁸⁵

and;

Contrary to the assertion of the respondent and the intervenors that the disclosure of Board member notes would cause injury, it is submitted that the disclosure of board members notes could promote administration of justice by encouraging Board members to respect the taking of notes which, as stated by Mr. Chodos, is "an essential part of [the] decision making process."⁸⁶

54 At the close of the hearing, counsel for the Commissioner raised the further argument that in this case, disclosure of the notes would not reveal the decision-making process of the CLRB members. The applicant had alluded to this argument in its written submissions:

In any event a review of the notes in question indicates that providing the complainant with access to them would not substantiate the injury claimed. No evidence exists to suggest an injury.⁸⁷

and;

Further, there is no evidence that the application of the Act raises an appearance of interference with the decision-making process. It cannot be presumed that the disclosure of personal information contained in Board member's notes would reveal the thought process of an adjudicator. The position that the personal information in notes would not, as a rule, reveal anything about the mind of the decision maker is supported by the affidavit evidence of Mr. Chodos where he states:

"These notes are handwritten during the course of the hearing and by no means do they constitute a verbatim transcript of what occurred. They are cryptic, incomplete and often illegible to anyone but me . . . Accordingly, these notes could be a misleading account of the proceedings and it would be virtually impossible to

[TRADUCTION] Nous estimons que la faculté, pour les membres du Conseil, d'agir avec indépendance et impartialité, est d'intérêt public et qu'elle est conçue dans l'intérêt des individus et non pour la commodité des membres du Conseil. Il s'agit de donner confiance en l'administration de la justice. Rien ne permet d'affirmer que le fait de communiquer à Gilles Charlebois des renseignements personnels le concernant nuirait à l'ordre public. Au contraire, les membres du Conseil demeurent impartiaux et indépendants, qu'un individu puisse ou non avoir accès aux renseignements personnels le concernant⁸⁵.

et

[TRADUCTION] Contrairement à la thèse de l'intimé et des intervenants, selon qui la divulgation des notes des membres du Conseil serait source de préjudice, nous estimons que la divulgation des notes des membres du Conseil favoriserait l'administration de la justice en encourageant les membres du Conseil à respecter cette partie de leur activité qui consiste à prendre des notes et qui, comme l'a dit M. Chodos, constitue «une partie essentielle du processus décisionnel»⁸⁶.

À la fin de l'audience, l'avocat du Commissaire a en outre fait valoir qu'en l'occurrence la divulgation des notes ne dévoilerait pas la démarche intellectuelle au moyen de laquelle les membres du CCRT parviennent à leurs décisions. Le requérant avait fait allusion à cet argument dans sa plaidoirie écrite:

[TRADUCTION] En tout état de cause, l'examen des notes en question permet d'affirmer que le simple fait d'y donner accès au plaignant n'entraînerait pas, comme il est allégué, un préjudice. Rien ne me porte à conclure qu'il y aurait effectivement préjudice⁸⁷.

et

[TRADUCTION] Rien ne démontre non plus qu'en l'occurrence l'application des dispositions de la Loi porterait à y voir une ingérence dans le processus de décision. On ne saurait tenir pour acquis que la divulgation des renseignements personnels figurant dans les notes des membres du Conseil dévoilerait la démarche intellectuelle d'un membre du tribunal. L'argument voulant qu'en règle générale les renseignements personnels consignés dans les notes ne révèlent rien de l'esprit du décideur est renforcé par cette déclaration de M. Chodos, consignée dans son affidavit:

«Il s'agit de notes manuscrites prises au cours des audiences. Ce n'est pas du tout un compte rendu sténographique des débats. Elles sont consignées dans un style télégraphique, elliptique, et sont, souvent, illisibles pour autrui . . . C'est dire que ces notes pourraient donner une impression trompeuse de ce qui s'est passé et, en

understand them without an explanation from me.”⁸⁸

l’absence d’une explication de ma part, elles seraient quasi incompréhensibles»⁸⁸.

55 I must state at the outset that I disagree with the Commissioner’s contention that this application could be disposed of on the basis that the notes do not in fact reveal the decision-making process of the CLRB members. Firstly, as evidenced by the correspondence and written submissions canvassed above, the Commissioner has initiated and pursued this matter on the basis that the independence and impartiality of the members of the CLRB would, as a matter of principle, be unaffected by the disclosure of the notes. The Commissioner has argued that the disclosure of the thinking process of the members of the CLRB, far from being injurious, would reveal “the information upon which a decision affecting one’s rights and obligations is made,” could “enhance the persuasiveness of the Board’s decision-making process” and could “promote the administration of justice by encouraging Board members to respect the taking of notes . . . an essential part of the decision-making process.” I have great difficulty with the Commissioner’s position that on the one hand the disclosure would reveal the information upon which a decision is made but that on the other hand there is no evidence establishing that the members’ thought processes would be revealed. In making this last assertion, the applicant is in effect seeking to change the basis upon which the matter has so far proceeded as between itself and the respondent.

Je précise d’emblée que je n’accepte pas l’argument du Commissaire, selon qui la présente demande pourrait être tranchée en concluant simplement que les notes n’auraient pas pour effet de révéler le processus par lequel les membres du CCRT parviennent à leurs décisions. D’abord, comme le montrent la correspondance et les plaidoiries écrites citées plus haut, le Commissaire prétend d’une manière générale, que l’indépendance et l’impartialité des membres du CCRT ne seraient en rien affectées par la divulgation des notes. Il fait valoir que le dévoilement de la démarche intellectuelle suivie par les membres du CCRT, loin d’être nuisible, permettrait aussi de dévoiler les «renseignements qui ont fondé une décision affectant les droits et obligations de l’intéressé.» et que cela pourrait même «accroître la considération qui s’attache au processus décisionnel du Conseil» et «favoriserait l’administration de la justice en encourageant les membres du Conseil à respecter cette partie de leur activité qui consiste à prendre des notes. . . partie essentielle du processus décisionnel.» Il m’est difficile d’admettre la thèse du Commissaire, qui maintient, d’une part, que la divulgation donnerait accès aux renseignements qui ont servi de fondement à la décision, rejetant l’idée, d’autre part, que cela aurait en même temps pour effet de dévoiler la démarche intellectuelle des membres du Conseil. En soutenant cela, le requérant tente en fait de réorienter le débat qui l’oppose jusqu’ici à l’intimé.

56 Secondly, I note that in the normal course of the Commissioner’s investigation into Mr. Charlebois’ complaint, the Commissioner would not have been given access to the notes of the CLRB members. In this instance, one of the Commissioner’s officers was permitted to examine the notes on a without prejudice basis. In my view, it is improper for the Commissioner to now rely on the results of this review and claim that “in any event a review of the notes in question indicates that providing the complainant with access to them would not substantiate the injury claimed.”

Je relève, en second lieu, que, normalement, dans le cadre de son enquête sur la plainte de Charlebois, le Commissaire n’aurait pas eu accès aux notes des membres du CCRT. En l’occurrence, une des collaboratrices du Commissaire a pu examiner les notes, étant bien entendu que cela se ferait sans préjudice. J’estime que le Commissaire est maintenant malvenu à invoquer les résultats de cet examen en prétendant que, «en tout état de cause, l’examen des notes en question a démontré, que le simple fait d’y donner accès ne serait pas, comme il est allégué, source de préjudice.»

55

56

57 Finally, even taking into consideration the privacy officer's review of the notes, I come to the conclusion that the evidence establishes that the thought processes of the CLRB members would be revealed were the notes disclosed. In her memorandum to file dated November 29, 1994, Privacy Officer Joyce McLean stated that the notes of Thomas Eberlee, the CLRB panel Chairman, appeared to be a running commentary of the hearing "with occasional comments by [Mr.] Eberlee clearly identified as such in [the] margin or in brackets." The notes of panel member Mary Rozenberg were also a running commentary of the hearing, with Ms. Rozenberg's comments identified in different colours or on a post-it note.⁸⁹ In his affidavit dated October 17, 1995, Philip Chodos, a deputy chairperson with the PSSRB, deposed that:

2. The PSSRB is an administrative tribunal with quasi-judicial responsibilities whose primary mandate is the resolution of labour disputes in the federal Public Service. The proceedings of the PSSRB are adversarial in nature and its decisions are based on the evidence adduced by the parties in public hearings.

3. As a Deputy Chairperson of the PSSRB for the past seven years I have conducted many hearings and rendered numerous decisions in proceedings brought under the *Public Service Staff Relations Act*, the *Parliamentary Employment and Staff Relations Act* and the *Canada Labour Code*, Part II insofar as it applies to the federal Public Service.

4. In conducting these hearings, I make notes of the evidence adduced and the submissions made by the parties to aid me in reaching my decision and, ultimately, in drafting it.

5. These notes are handwritten during the course of the hearings and by no means do they constitute a verbatim transcript of what occurred. They are cryptic, incomplete and often illegible to anyone but me. I use many abbreviations which would be difficult for anyone else to decipher. If I am familiar with an argument being made and the jurisprudence being cited, I may not refer to them

Et enfin, même si l'on tient compte de l'examen des notes auquel a pu procéder l'agent chargé de la protection des renseignements personnels et de l'accès à l'information, la preuve démontre bien, d'après moi, que la divulgation des notes révélerait effectivement la démarche intellectuelle des membres du CCRT. Dans son mémoire en date du 29 novembre 1994, l'agent chargé de la protection des renseignements personnels et de l'accès à l'information, Joyce McLean, explique que les notes de Thomas Eberlee, président de la formation de jugement qui a rendu la décision au nom du CCRT, semblaient former un compte rendu de l'audience [TRADUCTION] «avec, à l'occasion, des observations d'Eberlee, clairement signalées en tant que telles dans la marge ou entre parenthèses.» Les notes de Mary Rozenberg, membre de la même formation, consistaient également d'un compte rendu de l'audience, Rozenberg signalant ses propres observations par l'utilisation d'encre de différentes couleurs ou en les notant sur un post-it⁸⁹. Dans son affidavit en date du 17 octobre 1995, Philip Chodos, président adjoint de la CRTFP, a déclaré que:

[TRADUCTION] 2. La CRTFP est un tribunal administratif exerçant des responsabilités quasi-judiciaires et dont la mission principale est de résoudre des conflits du travail dans la fonction publique fédérale. La procédure devant la CRTFP est contradictoire et les décisions se fondent sur les preuves produites par les parties lors des audiences publiques.

3. En tant que président adjoint de la CRTFP ces sept dernières années, j'ai présidé à de nombreuses audiences et rendu de nombreuses décisions dans le cadre d'affaires fondées sur la *Loi sur les relations de travail dans la fonction publique*, la *Loi sur les relations de travail*, la *Loi sur les relations de travail au Parlement*, et du *Code canadien du travail*, partie II, dans la mesure où ce texte s'applique à la fonction publique fédérale.

4. Présidant ces audiences, j'ai pris note des preuves et des arguments avancés par les parties pour m'aider moi-même à parvenir à une décision et pour m'aider, après cela, à la mettre sous forme écrite.

5. Il s'agit de notes manuscrites prises au cours des audiences. Ce n'est pas du tout un compte rendu sténographique des débats. Elles sont consignées dans un style télégraphique, elliptique et sont, souvent, illisibles pour autrui. J'utilise de nombreuses abréviations que toute autre personne aurait du mal à déchiffrer. Si les arguments avancés ou la jurisprudence citée me sont déjà connus, il

in my notes. Sometimes I also make comments in my notes regarding the credibility of certain witnesses or the relevance and cogency of certain submissions or arguments. Often these matters are resolved during the course of the hearing although this would not necessarily be apparent from a perusal of my notes. Accordingly, these notes could be a misleading account of the proceedings and it would be virtually impossible to understand them without an explanation from me.

6. Following the conclusion of a hearing, I use the notes which I made as an aide-memoire to assist me in drafting my decision; indeed, I consider them to be an essential part of my decision-making process. I also make notes in the course of preparing my decision, including outlines, analysis and draft decisions which include information with respect to the parties appearing before me. [My underlining.]⁹⁰

In so far as the comments in a Board member's notes respecting the credibility of witnesses or the cogency of evidence presented by the parties at a hearing reflect the personal reactions of the member to the evidence and submissions of the parties, and in so far as these notes are said to be an essential part of the Board member's decision-making process, I am satisfied on the basis of the record before me that the notes in issue do reveal some of the thought processes and the decision-making processes of the members of the CLRB.⁹¹

c) The nature of the CLRB and the powers and duties of its members

58 In order to determine whether or not disclosure of CLRB members' notes would "interfere with their independence and intellectual freedom," it is essential to understand the nature of the Canada Labour Relations Board and the powers and duties of its members.

59 The composition and operation of the CLRB is defined in Division II of Part I of the Code. The CLRB is composed of a Chairman, Vice-Chairmen, full-time members and part-time members.⁹² Full-time and part-time members are appointed by the Governor in Council to hold office during good

est possible que je n'y fasse même pas allusion dans mes notes. Parfois, dans mes notes, je fais également des observations touchant la crédibilité de certains témoins, la pertinence ou la force de certains arguments ou de certaines thèses. Souvent, ces questions seront résolues au cours de l'audience, bien que cela ne paraisse pas nécessairement au vu de mes notes. C'est dire que ces notes pourraient donner une impression trompeuse de ce qui s'est passé et, en l'absence d'une explication de ma part, seraient quasi incompréhensibles.

6. L'audience terminée, j'utilise les notes que j'ai prises comme aide-mémoire pour la rédaction de ma décision; je considère les notes comme une partie essentielle de la démarche qui me permet d'aboutir à une décision. Je prends également des notes pendant que je prépare ma décision, ces notes comprenant des schémas, des analyses et des projets de décision, tout cela renfermant des renseignements sur les parties comparaisant devant moi. [Non souligné dans l'original]⁹⁰.

Dans la mesure où les observations que les membres du Conseil font, dans leurs notes, au sujet de la crédibilité d'un témoin ou de la force des arguments avancés à l'audience, sont le reflet de réactions personnelles aux preuves et aux arguments présentés par les parties, et dans la mesure où ces notes sont considérées comme une partie essentielle du processus décisionnel des membres du Conseil, j'estime, après avoir examiné des éléments qui m'ont été présentés, que les notes en question dévoilent effectivement une partie de la démarche intellectuelle et du processus décisionnel des membres du CCRT⁹¹.

c) La nature du CCRT et les pouvoirs et fonctions de ses membres

Pour dire si la divulgation des notes des membres du CCRT aurait ou non pour effet d'«entraver leur indépendance et leur liberté intellectuelle», il est indispensable de comprendre la nature du Conseil canadien des relations du travail ainsi que des pouvoirs et fonctions de ses membres. 58

La composition et le fonctionnement du CCRT sont définis à la partie I, section II du Code. Le CCRT comprend un président, un vice-président, des membres à plein temps et des membres à temps partiel⁹². Les membres à plein temps et à temps partiel sont nommés par le gouverneur en conseil, à 59

behaviour for terms not exceeding five and three years respectively, while the Chairman and Vice-Chairmen are appointed for terms not exceeding ten years.⁹³ Section 15 of the Code provides that the CLRB may make regulations of general application respecting, among other things:

15. . . .

(a) the establishment of rules of procedure for its hearings;

(b) the determination of units appropriate for collective bargaining;

(c) the certification of trade unions as bargaining agents for bargaining units;

(d) the conduct of representation votes;

. . .

(g) the hearing or determination of any application, complaint, question, dispute or difference that may be made or referred to the Board;

. . .

(k) the form in which and the period during which evidence and information may be presented to the Board in connection with any proceeding that may come before it;

. . .

(p) the authority of any person to act on behalf of the Board and the matters and things to be done and the action to be taken by that person; and

(q) such other matters and things as may be incidental or conducive to the proper performance of the duties of the Board under this Part.⁹⁴

Section 16 describes the various powers of the CLRB. It provides as follows:

16. The Board has, in relation to any proceeding before it, power

(a) to summon and enforce the attendance of witnesses and compel them to give oral or written evidence on oath and to produce such documents and things as the Board deems requisite to the full investigation and consideration of any matter within its jurisdiction that is before the Board in the proceeding;

(b) to administer oaths and solemn affirmations;

(c) to receive and accept such evidence and information on oath, affidavit or otherwise as the Board in its dis-

titre inamovible, pour des mandats ne devant pas dépasser cinq ans et trois ans respectivement, le président et le vice-président étant nommés pour des mandats ne dépassant pas 10 ans⁹³. Selon l'article 15 du Code, le CCRT peut prendre des règlements d'application générale concernant:

15. . . .

a) l'établissement de règles de procédure pour ses audiences;

b) la détermination des unités habiles à négocier collectivement;

c) l'accréditation des syndicats à titre d'agents négociateurs d'unités de négociation;

d) la tenue de scrutins de représentation;

. . .

g) l'audition ou le règlement des demandes, plaintes, questions, différends ou désaccords dont il peut être saisi;

. . .

k) les modalités et délais de présentation des éléments de preuve et renseignements qui peuvent lui être fournis dans le cadre des procédures engagées devant lui;

. . .

p) la délégation de ses fonctions et les pouvoirs et obligations des délégataires;

q) toute mesure utile ou connexe à l'exécution de la mission qui lui est confiée par la présente partie⁹⁴.

Les divers pouvoirs du CCRT sont décrits à l'article 16 qui dispose que:

16. Le Conseil peut, dans le cadre de toute affaire dont il connaît:

a) convoquer des témoins et les contraindre à comparaître et à déposer sous serment, oralement ou par écrit, ainsi qu'à produire les documents et pièces qu'il estime nécessaires pour mener à bien ses enquêtes et examens sur les questions de sa compétence;

b) faire prêter serment et recevoir des affirmations solennelles;

c) accepter sous serment, par voie d'affidavit ou sous une autre forme, tous témoignages et renseignements

cretion sees fit, whether admissible in a court of law or not;

(d) to examine, in accordance with any regulations of the Board, such evidence as is submitted to it respecting the membership of any employees in a trade union seeking certification;

(e) to examine documents forming or relating to the constitution or articles of association of

(i) a trade union or council of trade unions that is seeking certification, or

(ii) any trade union forming part of a council of trade unions that is seeking certification;

(f) to make such examination of records and such inquiries as it deems necessary;

(g) to require an employer to post and keep posted in appropriate places any notice that the Board considers necessary to bring to the attention of any employees any matter relating to the proceeding;

(h) subject to such limitations as the Governor in Council may, in the interests of defence or security, prescribe by regulation, to enter any premises of an employer where work is being or has been done by employees and to inspect and view any work, material, machinery, appliances or articles therein and interrogate any person respecting any matter that is before the Board in the proceeding;

(i) to order, at any time before the proceeding has been finally disposed of by the Board, that

(i) a representation vote or an additional representation vote be taken among employees affected by the proceeding in any case where the Board considers that the taking of such a vote would assist the Board to decide any question that has arisen or is likely to arise in the proceeding, whether or not such a representation vote is provided for elsewhere in this Part, and

(ii) the ballots cast in any representation vote ordered by the Board pursuant to subparagraph (i) or any other provision of this Part be sealed in ballot boxes and not counted except as directed by the Board;

(j) to enter on the premises of an employer for the purpose of conducting representation votes during working hours;

(k) to authorize any person to do anything that the Board may do under paragraphs (b) to (h) or paragraph (j) and to report to the Board thereon;

qu'à son appréciation, il juge indiqués, qu'ils soient admissibles ou non en justice;

d) en conformité avec ses règlements, examiner les éléments de preuve qui lui sont présentés sur l'adhésion des employés au syndicat sollicitant l'accréditation;

e) examiner les documents constitutifs ou les statuts ainsi que tout document connexe:

(i) du syndicat ou du regroupement de syndicats sollicitant l'accréditation,

(ii) de tout syndicat membre du regroupement sollicitant l'accréditation;

f) procéder, s'il le juge nécessaire, à l'examen de dossiers ou registres et à la tenue d'enquêtes;

g) obliger un employeur à afficher, en permanence et aux endroits appropriés, les avis qu'il estime nécessaire de porter à l'attention d'employés sur toute question dont il est saisi;

h) sous réserve des restrictions que le gouverneur en conseil peut imposer par règlement en matière de défense ou de sécurité, pénétrer dans des locaux ou terrains de l'employeur où des employés exécutent ou ont exécuté un travail, procéder à l'examen de tout ouvrage, outillage, appareil ou objet s'y trouvant ou travail s'y effectuant, et interroger toute personne sur toute question dont il est saisi;

i) ordonner à tout moment, avant d'y apporter une conclusion définitive:

(i) que soit tenu un scrutin de représentation, ou un scrutin de représentation supplémentaire, au sein des employés concernés par la procédure s'il estime qu'une telle mesure l'aiderait à trancher un point soulevé, ou susceptible de l'être, qu'un tel scrutin de représentation soit ou non prévu pour le cas dans la présente partie,

(ii) que les bulletins de vote déposés au cours d'un scrutin de représentation tenu aux termes du sous-alinéa (i) ou d'une autre disposition de la présente partie soient conservés dans des urnes scellées et ne soient dépouillés que sur son ordre;

j) pénétrer dans les locaux ou terrains d'un employeur pour y tenir des scrutins de représentation pendant les heures de travail;

k) déléguer à quiconque les pouvoirs qu'il détient aux termes des alinéas b) à h) ou j) en exigeant, s'il y a lieu, un rapport de la part du délégué;

(l) to adjourn or postpone the proceeding from time to time;

(m) to abridge or enlarge the time for instituting the proceeding or for doing any act, filing any document or presenting any evidence in connection with the proceeding;

(n) to amend or permit the amendment of any document filed in connection with the proceeding;

(o) to add a party to the proceeding at any stage of the proceeding; and

(p) to decide for all purposes of this Part any question that may arise in the proceeding, including, without restricting the generality of the foregoing, any question as to whether

(i) a person is an employer or an employee,

(ii) a person performs management functions or is employed in a confidential capacity in matters relating to industrial relations,

(iii) a person is a member of a trade union,

(iv) an organization or association is an employers' organization, a trade union or a council of trade unions,

(v) a group of employees is a unit appropriate for collective bargaining,

(vi) a collective agreement has been entered into,

(vii) any person or organization is a party to or bound by a collective agreement, and

(viii) a collective agreement is in operation.

In addition to those powers enumerated in section 16 of the Code, the CLRB has pursuant to section 18 the power to:

18. . . . review, rescind, amend, alter or vary any order or decision made by it, and may rehear any application before making an order in respect of the application.

The decisions and orders of the CLRB are protected by a privative clause, which provides as follows:

22. (1) Subject to this Part, every order or decision of the Board is final and shall not be questioned or reviewed in any court, except in accordance with the *Federal Court Act* on the grounds referred to in paragraph 18.1(4)(a), (b) or (e) of that Act.

l) suspendre ou remettre la procédure à tout moment;

m) abrégier ou proroger les délais applicables à l'introduction de la procédure, à l'accomplissement d'un acte, au dépôt d'un document ou à la présentation d'éléments de preuve;

n) modifier tout document produit ou en permettre la modification;

o) mettre une autre partie en cause à toute étape;

p) trancher, dans le cadre de la présente partie, toute question qui peut se poser à l'occasion de la procédure, et notamment déterminer:

(i) si une personne est un employeur ou un employé,

(ii) si une personne occupe un poste de direction ou un poste de confiance comportant l'accès à des renseignements confidentiels en matière de relations de travail,

(iii) si une personne adhère à un syndicat,

(iv) si une organisation est une organisation patronale, un syndicat ou un regroupement de syndicats,

(v) si un groupe d'employés constitue une unité habile à négocier collectivement,

(vi) si une convention collective a été conclue,

(vii) si une personne ou une organisation est partie à une convention collective ou est liée par celle-ci,

(viii) si une convention collective est en vigueur.

En plus des pouvoirs énumérés à l'article 16 du Code, le CCRT a, en vertu de l'article 18, le pouvoir de:

18. . . . réexaminer, annuler ou modifier ses décisions ou ordonnances et réintroduire une demande avant de rendre une ordonnance à son sujet.

Les décisions et ordonnances du CCRT sont protégées par une clause privative ainsi libellée:

22. (1) Sous réserve des autres dispositions de la présente partie, les ordonnances ou les décisions du Conseil sont définitives et ne sont susceptibles de contestation ou de révision par voie judiciaire que pour les motifs visés aux alinéas 18.1(4)a), b) ou e) de la *Loi sur la Cour fédérale* et dans le cadre de cette loi.

(2) Except as permitted by subsection (1), no order, decision or proceeding of the Board made or carried on under or purporting to be made or carried on under this Part shall

- (a) be questioned, reviewed, prohibited or restrained, or
- (b) be made the subject of any proceedings in or any process of any court, whether by way of injunction, *certiorari*, prohibition, *quo warranto* or otherwise,

on any ground, including the ground that the order, decision or proceeding is beyond the jurisdiction of the Board to make or carry on or that, in the course of any proceeding, the Board for any reason exceeded or lost its jurisdiction.⁹⁵

Section 22 restricts the grounds upon which a decision of the CLRB may be reviewed by a court. Indeed, section 22 excludes as grounds of review those grounds specified in paragraphs 18.1(4)(c) and (d) of the *Federal Court Act*, namely review for erroneous findings of fact and for errors of law. The members of the CLRB are thus the ultimate triers of fact in matters that come before them under the Code, and their determinations on questions of law falling within the jurisdiction conferred upon them by the Code are final.

60 It is in this statutory context that a three-member panel of the CLRB heard and determined the complaint made by Mr. Charlebois under section 97 in respect of an alleged contravention of section 37 of the Code.⁹⁶ The nature of the Canada Labour Relations Board and the powers and duties of its members in hearing and determining a complaint brought under section 97 of the Code were canvassed by the Supreme Court of Canada in its recent decision in *Canadian Broadcasting Corp. v. Canada (Labour Relations Board)*.⁹⁷ In the *CBC* decision, the Alliance of Canadian Cinema, Television and Radio Artists filed a complaint with the CLRB alleging that the CBC had interfered with the activities of a trade union contrary to paragraph 94(1)(a) of the Code when it had forced a journalist to choose between his job as host of a radio program and his role as union president. The majority of the CLRB concluded that the CBC had engaged

(2) Sauf exception prévue au paragraphe (1), l'action—décision, ordonnance ou procédure—du Conseil, dans la mesure où elle est censée s'exercer dans le cadre de la présente partie, ne peut, pour quelque motif, y compris celui de l'excès de pouvoir ou de l'incompétence à une étape quelconque de la procédure:

- a) être contestée, révisée, empêchée ou limitée;
- b) faire l'objet d'un recours judiciaire, notamment par voie d'injonction, de *certiorari*, de prohibition ou de *quo warranto*.⁹⁵

L'article 22 restreint les motifs qui permettent aux tribunaux judiciaires de contrôler les décisions du CCRT. L'article 22 exclut même des motifs possibles de contrôle judiciaire, ceux que prévoient les alinéas 18.1(4)c) et d) de la *Loi sur la Cour fédérale*, c'est-à-dire l'erreur de droit et la conclusion de fait erronée. Les membres du CCRT sont donc, en dernier ressort, juges des faits dans les affaires dont ils sont saisis en vertu du Code, et les décisions qu'ils rendent sur les questions de droit relevant de la compétence que leur confère le Code, sont définitives.

C'est dans ce contexte législatif que la formation de trois membres du CCRT a entendu et tranché la plainte déposée par Charlebois en vertu de l'article 97, le plaignant invoquant une violation de l'article 37 du Code⁹⁶. Dans son récent arrêt *Société Radio-Canada c. Canada (Conseil des relations du travail)*⁹⁷, la Cour suprême a eu à se pencher sur la nature du Conseil canadien des relations du travail et sur les pouvoirs et obligations de ses membres en matière de plaintes fondées sur l'article 97 du Code. Dans l'affaire *Société Radio-Canada*, l'Alliance of Canadian Cinema, Television and Radio Artists avait déposé une plainte auprès du CCRT, affirmant que la SRC s'était immiscée dans les activités d'un syndicat, contrairement à l'alinéa 94(1)a) du Code, en obligeant un journaliste à choisir entre son poste d'animateur d'un programme de radio et son rôle de président d'un syndicat. Le CCRT avait conclu, à la majorité, que la SRC avait enfreint les règles qui

60

in an unfair labour practice. One of the issues to be decided on appeal to the Supreme Court was the proper standard of judicial review to be applied in challenging this conclusion.

61 A majority of the Court held that the CLRB's determination of the existence of an unfair labour practice was a question of law within the Board's jurisdiction and that the proper standard of review was one of patent unreasonableness. The Court therefore rejected the CBC's argument that the determination by the CLRB that there had been interference by the CBC with the administration of a trade union was a "jurisdictional" question. In so holding, the Supreme Court applied a pragmatic and functional approach, examining among other things the purpose of the statute creating the tribunal, the reason for its existence and the area of expertise of its members.⁹⁸ In reasons adopted by the majority of the members of the Court, Iacobucci J. stated:

The labour relations tribunal, in its federal and provincial manifestations, is a classic example of an administrative body which is both highly specialized and highly insulated from review. Decisions of the federal Board are protected by a broad privative clause, found in s. 22 of the Code. The Canada Labour Relations Board must develop a coherent and workable structure for the application of the numerous statutory provisions which govern the labour relations of the employers and employees whose operations fall within federal jurisdiction. In order for these workers and their employers to receive rapid resolution of their disputes in a manner which can be rationalized with their other rights and duties under the *Canada Labour Code*, the decisions of the Board cannot routinely be overturned by the courts whenever they disagree with the Board's treatment of an isolated issue. Thus the applicable standard of judicial review is one of patent unreasonableness so long as the Board has not committed a jurisdictional error.⁹⁹

Iacobucci J. held that the CLRB's determination that the actions of the CBC amounted to *prima facie* interference with the activities of the union was not jurisdictional in nature. His Lordship found support for this conclusion in the broad powers granted to the CLRB under the Code:

régissent les relations de travail. La Cour suprême s'est notamment prononcée sur la question de savoir quel était, pour contester la conclusion du Conseil, le critère applicable en matière de contrôle judiciaire.

61 La Cour a décidé, à la majorité, qu'en concluant à une violation des règles régissant les relations de travail, le Conseil s'était prononcé sur une question de droit relevant de ses attributions et que, en matière de contrôle judiciaire, le critère d'intervention serait celui du caractère manifestement déraisonnable de la décision. La Cour a ainsi écarté l'argument de la SRC, selon lequel en décidant que la SRC s'était immiscée dans l'administration d'un syndicat, le CCRT s'était prononcé sur une question de «compétence». Ce faisant, la Cour suprême a adopté une approche pragmatique et fonctionnelle, retenant notamment l'objet de la loi portant création de ce tribunal administratif, sa raison d'être et le domaine de connaissance propres à ses membres⁹⁸. Dans des motifs auxquels a souscrit une majorité des membres de la Cour, le juge Iacobucci estime que:

Le tribunal des relations du travail, qu'on trouve aux niveaux fédéral et provincial, est un exemple classique d'organisme administratif qui est à la fois hautement spécialisé et, dans une très grande mesure, à l'abri de tout contrôle. Les décisions de l'organisme fédéral jouissent de la protection de la clause privative générale que renferme l'art. 22 du Code. Le Conseil canadien des relations du travail doit concevoir un régime cohérent et pratique pour l'application des nombreuses dispositions législatives qui régissent les relations de travail des employeurs et employés dont les activités sont du ressort fédéral. Pour que les différends entre ces travailleurs et leurs employeurs puissent se régler rapidement et d'une manière conciliable avec leurs autres droits et obligations aux termes du *Code canadien du travail*, les décisions du Conseil ne doivent pas pouvoir être systématiquement annulées par les cours de justice chaque fois que ces dernières désapprouvent la façon dont le Conseil a tranché une question donnée. Ainsi, la norme de contrôle judiciaire applicable est celle du caractère manifestement déraisonnable à moins que le Conseil n'ait commis une erreur de compétence⁹⁹.

Selon le juge Iacobucci, en décidant que les actions de la SRC constituaient de prime abord une ingérence dans l'administration d'un syndicat, le CCRT ne s'était nullement prononcé sur une question de compétence. Pour conclure ainsi, le juge s'est fondé sur les larges pouvoirs que le Code confère au CCRT:

Support for the conclusion that this determination is not jurisdictional in nature is found in a functional analysis of the *Canada Labour Code* as a whole. The Code contains, in s. 22, a broad privative clause, which limits judicial review only to those errors which amount to a loss or excess of jurisdiction.

...
This broad privative clause is combined with wide powers in the Board to deal with questions put before it. The jurisdiction of the Board to hear and resolve all unfair labour practice complaints is founded in ss. 97(1) and 98(1). Section 99 of the Code bestows on the Board wide remedial powers to address any violation of the Code which it finds.¹⁰⁰

Iacobucci J. concluded that the Board had exclusive jurisdiction to determine if the CBC had engaged in an unfair labour practice, and that this determination could be interfered with only if it was shown to be patently unreasonable.

d) Independence of the CLRB members

62 The respondent and intervenors submit that disclosure of the notes would interfere with the independence and intellectual freedom of quasi-judicial decision makers acting under the *Canada Labour Code* by revealing their personal decision-making processes and by causing them to alter the manner in which they arrive at decisions.

Judicial independence and the adjudicative privilege

63 The concept of the independence of decision makers has been addressed in a number of decisions by the Supreme Court of Canada. In *Valente v. The Queen et al.*, the Supreme Court considered whether a provincial court hearing an appeal from a conviction under the *Highway Traffic Act* [R.S.O. 1970, c. 202] was an independent tribunal within the meaning of paragraph 11(d) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*.¹⁰¹ Le Dain J. stated for the Court that judicial independence involved both individual and institutional relationships:

It is generally agreed that judicial independence involves both individual and institutional relationships: the individual independence of a judge, as reflected in such

La conclusion que cette décision n'a rien à voir avec la compétence est appuyée par une analyse fonctionnelle du *Code canadien du travail* dans son ensemble. Le Code renferme, à son art. 22, une clause privative générale qui restreint le contrôle judiciaire aux seules erreurs qui donnent lieu à une perte ou à un excès de compétence.

...
À cette clause privative générale sont conjugués les vastes pouvoirs du Conseil de trancher les questions qu'on lui soumet. La compétence du Conseil pour entendre et régler toutes les plaintes de pratiques déloyales de travail découle des par. 97(1) et 98(1). L'article 99 du Code confère au Conseil de larges pouvoirs de redressement dans le cas où il conclut à une violation du Code.¹⁰⁰

Le juge Iacobucci a conclu à la compétence exclusive du Conseil pour décider si la SRC s'était livrée à une pratique déloyale de travail, estimant qu'on ne doit s'immiscer dans cette décision que s'il est démontré qu'elle est manifestement déraisonnable.

d) L'indépendance des membres du CCRT

L'intimé et les intervenants font valoir que la 62 divulgation des notes nuirait à l'indépendance et à la liberté intellectuelle de décideurs quasi-judiciaires agissant en vertu du *Code canadien du travail*, en révélant la démarche intellectuelle qui leur est propre et en les portant à modifier la manière dont ils parviennent à leurs décisions.

Indépendance judiciaire et privilège décisionnel

La Cour suprême a, dans plusieurs de ses arrêts, 63 considéré la notion d'indépendance décisionnelle. Dans l'arrêt *Valente c. La Reine et autres*, elle se penche sur la question de savoir si une cour provinciale saisie de l'appel interjeté d'une déclaration de culpabilité au titre du *Code de la route* [S.R.O. 1970, ch. 202], est un tribunal indépendant au sens de l'alinéa 11d) de la *Charte canadienne des droits et libertés*¹⁰¹. Parlant au nom de la Cour, le juge Le Dain a relevé que l'indépendance judiciaire comporte à la fois des rapports individuels et des rapports institutionnels:

On admet généralement que l'indépendance judiciaire fait intervenir des rapports tant individuels qu'institutionnels: l'indépendance individuelle d'un juge, qui se mani-

matters as security of tenure, and the institutional independence of the court or tribunal over which he or she presides, as reflected in its institutional or administrative relationships to the executive and legislative branches of government.¹⁰²

His Lordship described the "test" for judicial independence as follows:

Although judicial independence is a status or relationship resting on objective conditions or guarantees, as well as a state of mind or attitude in the actual exercise of judicial functions, it is sound, I think, that the test for independence for purposes of s. 11(d) of the *Charter* should be, as for impartiality, whether the tribunal may be reasonably perceived as independent. Both independence and impartiality are fundamental not only to the capacity to do justice in a particular case but also to individual and public confidence in the administration of justice. Without that confidence the system cannot command the respect and acceptance that are essential to its effective operation. It is, therefore, important that a tribunal should be perceived as independent, as well as impartial, and that the test for independence should include that perception. The perception must, however, as I have suggested, be a perception of whether the tribunal enjoys the essential objective conditions or guarantees of judicial independence, and not a perception of how it will in fact act, regardless of whether it enjoys such conditions or guarantees.¹⁰³

Le Dain J. held that three essential conditions for judicial independence for purposes of paragraph 11(d) of the *Charter* were security of tenure, financial security, and the institutional independence of the tribunal with respect to matters of administration bearing directly on the exercise of its judicial function. With respect to the third condition, his Lordship noted the following:

Although the increased measure of administrative autonomy or independence that is being recommended for the courts, or some degree of it, may well be highly desirable, it cannot in my opinion be regarded as essential for purposes of s. 11(d) of the *Charter*. The essentials of institutional independence which may be reasonably perceived as sufficient for purposes of s. 11(d) must, I think, be those referred to by Howland C.J.O. They may be summed up as judicial control over the administrative decisions that bear directly and immediately on the exercise of the judicial function. To the extent that the distinction between administrative independence and adjudicative independence is intended to reflect that limitation, I can see no objection to it. It may be open to objection, how-

festes dans certains de ses attributs, tels l'inamovibilité, et l'indépendance institutionnelle de la Cour ou du tribunal qu'il préside, qui ressort de ses rapports institutionnels ou administratifs avec les organes exécutif et législatif du gouvernement¹⁰².

Le juge a formulé de la manière suivante le «critère» de l'indépendance judiciaire:

Même si l'indépendance judiciaire est un statut ou une relation reposant sur des conditions ou des garanties objectives, autant qu'un état d'esprit ou une attitude dans l'exercice concret des fonctions judiciaires, il est logique, à mon avis, que le critère de l'indépendance aux fins de l'al. 11d) de la *Charte* soit, comme dans le cas de l'impartialité, de savoir si le tribunal peut raisonnablement être perçu comme indépendant. Tant l'indépendance que l'impartialité sont fondamentales non seulement pour pouvoir rendre justice dans un cas donné, mais aussi pour assurer la confiance de l'individu comme du public dans l'administration de la justice. Sans cette confiance, le système ne peut commander le respect et l'acceptation qui sont essentiels à son fonctionnement efficace. Il importe donc qu'un tribunal soit perçu comme indépendant autant qu'impartial et que le critère de l'indépendance comporte cette perception qui doit toutefois, comme je l'ai proposé, être celle d'un tribunal jouissant des conditions ou garanties objectives essentielles d'indépendance judiciaire, et non pas une perception de la manière dont il agira en fait, indépendamment de la question de savoir s'il jouit de ces conditions ou garanties¹⁰³.

Le juge Le Dain a estimé que les trois conditions essentielles de l'indépendance judiciaire aux fins de l'alinéa 11d) de la *Charte* sont l'inamovibilité, la sécurité financière et l'indépendance institutionnelle du tribunal pour les questions d'administration directement liées à l'exercice de sa fonction judiciaire. En ce qui concerne la troisième condition, le juge a noté que:

Si la plus grande autonomie ou indépendance administrative qu'il est recommandé d'accorder aux tribunaux, ou une partie de celle-ci, peut se révéler hautement souhaitable, elle ne saurait, à mon avis, être considérée comme essentielle pour les fins de l'al. 11d) de la *Charte*. Les aspects essentiels de l'indépendance institutionnelle qui peuvent raisonnablement être perçus comme suffisants pour les fins de l'al. 11d) doivent, je pense, se limiter à ceux mentionnés par le juge en chef Howland. On peut les résumer comme étant le contrôle par le tribunal des décisions administratives qui portent directement et immédiatement sur l'exercice des fonctions judiciaires. Dans la mesure où la distinction entre l'indépendance dans l'administration et l'indépendance dans les décisions se veut le

ever, in so far as the desirable or recommended degree of administrative autonomy or independence of the courts is concerned. In my opinion, the fact that . . . the Executive exercised administrative control over certain discretionary benefits or advantages affecting the judges did not prevent the Provincial Court . . . from being reasonably perceived as possessing the essential institutional independence required for purposes of s. 11(d).¹⁰⁴

64 In *Beauregard v. Canada*, the Supreme Court considered whether a legislative amendment to the *Judges Act* [R.S.C. 1970, c. J-1] requiring judges to contribute to their pension plan violated the principle of judicial independence.¹⁰⁵ Dickson C.J. summarized the essence of the principle of judicial independence as follows:

Historically, the generally accepted core of the principle of judicial independence has been the complete liberty of individual judges to hear and decide the cases that come before them: no outsider—be it government, pressure group, individual or even another judge—should interfere in fact, or attempt to interfere, with the way in which a judge conducts his or her case and makes his or her decision. This core continues to be central to the principle of judicial independence. Nevertheless, it is not the entire content of the principle.¹⁰⁶

Noting that the principle of judicial independence had grown to include an institutional or collective component in response to the developing social and constitutional role of the judiciary, his Lordship stated:

The rationale for this two-pronged modern understanding of judicial independence is recognition that the courts are not charged solely with the adjudication of individual cases. That is, of course, one role. It is also the context for a second, different and equally important role, namely as protector of the Constitution and the fundamental values embodied in it—rule of law, fundamental justice, equality, preservation of the democratic process, to name perhaps the most important. In other words, judicial independence is essential for fair and just dispute-resolution in individual cases. It is also the lifeblood of constitutionalism in democratic societies.¹⁰⁷

reflet de cette limitation, je n'y vois aucune objection. On peut s'y opposer toutefois dans la mesure où le degré souhaitable ou recommandé d'indépendance ou d'autonomie administrative des tribunaux est concerné. À mon avis, le fait que certains avantages financiers applicables aux fonctionnaires soient aussi applicables aux juges de cour provinciale, que la Cour provinciale (Division criminelle) et ses juges soient, dans des brochures, associés au ministère du Procureur général, et que l'exécutif exerce un contrôle administratif sur certains bénéfices ou avantages discrétionnaires touchant les juges, n'empêchait pas la Cour provinciale (Division criminelle) à l'époque où le juge Sharpe a décliné compétence, d'être raisonnablement perçue comme possédant l'indépendance institutionnelle essentielle pour les fins de l'al. 11d)¹⁰⁴.

Dans l'arrêt *Beauregard c. Canada*, la Cour suprême s'est penchée sur la question de savoir si une modification législative apportée à la *Loi sur les juges* [S.R.C. 1970, ch. J-1], obligeant les juges à contribuer à leur régime de pension, entamait le principe de l'indépendance judiciaire¹⁰⁵. Le juge en chef Dickson a ainsi résumé l'essentiel de ce principe:

Historiquement, ce qui a généralement été accepté comme l'essentiel du principe de l'indépendance judiciaire a été la liberté complète des juges pris individuellement d'instruire et de juger les affaires qui leur sont soumises: personne de l'extérieur—que ce soit un gouvernement, un groupe de pression, un particulier ou même un autre juge—ne doit intervenir en fait, ou tenter d'intervenir, dans la façon dont un juge mène l'affaire et rend sa décision. Cet élément essentiel continue d'être au centre du principe de l'indépendance judiciaire. Néanmoins, ce n'est pas là tout le contenu du principe¹⁰⁶.

Relevant que le principe de l'indépendance judiciaire s'était développé et englobait maintenant, parallèlement au développement du rôle social et constitutionnel du pouvoir judiciaire, un élément institutionnel ou collectif, le juge a déclaré:

La raison d'être de cette conception moderne à deux volets de l'indépendance judiciaire est la reconnaissance que les tribunaux ne sont pas chargés uniquement de statuer sur des affaires individuelles. Il s'agit là évidemment d'un rôle. C'est également le contexte pour un second rôle différent et également important, celui de protecteur de la constitution et des valeurs fondamentales qui y sont enchâssées—la primauté du droit, la justice fondamentale, l'égalité, la préservation du processus démocratique, pour n'en nommer peut-être que les plus importantes. En d'autres termes, l'indépendance judiciaire est essentielle au règlement juste et équitable des litiges

Finally, Dickson C.J. summarized the principle of judicial independence as it had evolved in Canada as follows:

In summary, Canadian constitutional history and current Canadian constitutional law establish clearly the deep roots and contemporary vitality and vibrancy of the principle of judicial independence in Canada. The role of the courts as resolver of disputes, interpreter of the law and defender of the Constitution requires that they be completely separate in authority and function from all other participants in the justice system.

I emphasize the word 'all' in the previous sentence because, although judicial independence is usually considered and discussed in terms of the relationship between the judiciary and the executive branch, in this appeal the relevant relationship is between the judiciary and Parliament. Nothing turns on this contextual difference. Although particular care must be taken to preserve the independence of the judiciary from the executive branch (because the executive is so often a litigant before the courts), the principle of judicial independence must also be maintained against all other potential intrusions, including any from the legislative branch.¹⁰⁸

65 In *R. v. Lippé*, the Supreme Court held that the system of part-time municipal court judges permitted to practise law in Quebec did not infringe the guarantee of judicial impartiality encompassed in paragraph 11(d) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* and section 23 of the *Quebec Charter of Human Rights and Freedoms* [R.S.Q., c. C-12].¹⁰⁹ Gonthier J., with whom a majority of the Supreme Court concurred, reaffirmed the broad scope of the concept of judicial independence as set out in the *Valente* and *Beauregard* decisions:

I have had the benefit of the reasons for judgment of the Chief Justice. I agree with his conclusions and agree substantially with the reasons upon which they rest.

However, I wish to indicate that while the precise scope of "judicial independence" need not be in issue here, I respectfully disagree with the restrictive definition which he adopts for "judicial independence" as related solely to independence from government . . .

dans les affaires individuelles. Elle constitue également l'élément vital du caractère constitutionnel des sociétés démocratiques¹⁰⁷.

Et enfin, le juge en chef Dickson a résumé le principe de l'indépendance judiciaire tel qu'il s'est développé au Canada:

En résumé, l'histoire de la Constitution du Canada et le droit constitutionnel canadien actuel établissent clairement les racines profondes, la vitalité et le caractère vibrant contemporains du principe de l'indépendance judiciaire au Canada. Le rôle des tribunaux en tant qu'arbitres des litiges, interprètes du droit et défenseurs de la Constitution exige qu'ils soient complètement séparés, sur le plan des pouvoirs et des fonctions, de tous les autres participants au système judiciaire.

Je mets l'accent sur le mot «tous» dans la phrase précédente parce que, bien que l'indépendance judiciaire soit habituellement étudiée et analysée en fonction du rapport qui existe entre le pouvoir judiciaire et le pouvoir exécutif, dans le présent pourvoi le rapport pertinent est celui qui existe entre le pouvoir judiciaire et le Parlement. Rien ne dépend de cette différence contextuelle. Bien qu'un soin particulier doive être pris pour préserver l'indépendance de la magistrature vis-à-vis du pouvoir exécutif (du fait que le pouvoir exécutif soit si souvent partie aux litiges devant les tribunaux), le principe de l'indépendance judiciaire doit également être maintenu face à toute autre ingérence possible, y compris celle du pouvoir législatif¹⁰⁸.

Dans l'arrêt *R. c. Lippé*, la Cour suprême a jugé 65 que le système permettant aux juges à temps partiel d'une cour municipale d'exercer la profession d'avocat au Québec n'était pas contraire à la garantie d'impartialité judiciaire inscrite à l'alinéa 11d) de la *Charte canadienne des droits et libertés* ainsi qu'à l'article 23 de la *Charte des droits et libertés de la personne* [L.R.Q., ch. C-12] du Québec¹⁰⁹. Le juge Gonthier, sur qui s'est alignée une majorité de la Cour suprême, a réaffirmé dans toute son étendue le concept d'indépendance judiciaire telle qu'exposé dans les arrêts *Valente* et *Beauregard*:

J'ai eu l'avantage de prendre connaissance des motifs de jugement du Juge en chef. Je partage ses conclusions et je suis essentiellement d'accord avec le raisonnement qui les sous-tend.

Toutefois, je tiens à indiquer que, même si la portée précise de l'«indépendance judiciaire» n'a pas à être en cause ici, je rejette, en toute déférence, le sens restreint qu'il donne à l'«indépendance judiciaire», qu'il définit comme se rapportant uniquement à l'indépendance vis-à-vis du gouvernement . . .

The broader understanding of “judicial independence” expressed in the following terms in *Beauregard v. Canada*, [1986] 2 S.C.R. 56, at p. 69, is, in my view, both appropriate and important:

Historically, the generally accepted core of the principle of judicial independence has been the complete liberty of individual judges to hear and decide the cases that come before them: no outsider—be it government, pressure group, individual or even another judge—should interfere in fact, or attempt to interfere, with the way in which a judge conducts his or her case and makes his or her decision.

This was consistent with the thinking expressed previously by Le Dain J. in *Valente v. The Queen*, [1985] 2 S.C.R. 673, at p. 685:

As such, it connotes not merely a state of mind or attitude in the actual exercise of judicial functions, but a status or relationship to others, particularly to the executive branch of government, that rests on objective conditions or guarantees. (Emphasis added.)¹¹⁰

His Lordship then endorsed the following expression of the scope of judicial independence found in the *Universal Declaration on the Independence of Justice*, First World Conference on the Independence of Justice, Montréal, June 10, 1983, in S. Shetreet and J. Deschênes, eds., *Judicial Independence: The Contemporary Debate* (1985), at page 450:

Independence

2.02 Judges individually shall be free, and it shall be their duty, to decide matters before them impartially, in accordance with their assessment of the facts and their understanding of the law without any restrictions, influences, inducements, pressures, threats or interferences, direct or indirect, from any quarter or for any reason.¹¹¹

66 In *MacKeigan v. Hickman*, a Royal Commission enquiring into the circumstances surrounding the wrongful conviction of Donald Marshall for murder sought to compel the testimony of five members of the Nova Scotia Court of Appeal who, on a reference from the federal Minister of Justice, had overturned the conviction.¹¹² The Commission sought the judges’ testimony on three aspects of the reference:

J’estime que la définition plus large de l’«indépendance judiciaire» de l’arrêt *Beauregard c. Canada*, [1986] 2 R.C.S. 56, à la p. 69, est à la fois appropriée et importante:

Historiquement, ce qui a généralement été accepté comme l’essentiel du principe de l’indépendance judiciaire a été la liberté complète des juges pris individuellement d’instruire et de juger les affaires qui leur sont soumises: personne de l’extérieur—que ce soit un gouvernement, un groupe de pression, un particulier ou même un autre juge—ne doit intervenir en fait, ou tenter d’intervenir, dans la façon dont un juge mène l’affaire et rend sa décision.

Cela était conforme avec la pensée exprimée antérieurement par le juge Le Dain dans l’arrêt *Valente c. La Reine*, [1985] 2 R.C.S. 673, à la p. 685:

Comme tel, il connote non seulement un état d’esprit ou une attitude dans l’exercice concret des fonctions judiciaires, mais aussi un statut, une relation avec autrui, particulièrement avec l’organe exécutif du gouvernement, qui repose sur des conditions ou garanties objectives. (Je souligne)¹¹⁰.

Un peu plus loin, le juge fait sienne la manière dont l’étendue du principe de l’indépendance judiciaire est exprimée dans la *Déclaration universelle sur l’Indépendance de la Justice*, Première conférence mondiale sur l’Indépendance de la Justice, Montréal, le 10 juin 1983, dans S. Shetreet et J. Deschênes, éd., *Judicial Independence: The Contemporary Debate* (1985), à la page 465:

Indépendance

2.02 Le juge est libre et tenu de régler les affaires dont il est saisi en toute impartialité, selon son interprétation des faits et de la loi, sans être soumis à des restrictions, des influences, des incitations, des pressions, des menaces ou des ingérences, directes ou indirectes, de quelque origine que ce soit¹¹¹.

66 Dans l’affaire *MacKeigan c. Hickman*, une Commission royale enquêtant sur les circonstances dans lesquelles Donald Marshall avait pu être, à tort, jugé coupable de meurtre, voulait contraindre à témoigner les cinq membres de la Cour d’appel de la Nouvelle-Écosse qui avait, sur renvoi du ministre fédéral de la Justice, infirmé la condamnation¹¹². La Commission prétendait faire témoigner les juges sur trois élé-

the reasons for the inclusion of the former Nova Scotia Attorney General on the panel hearing the reference, the composition of the record as it was before the Court of Appeal and the factors which in the opinion of the Court of Appeal constituted a miscarriage of justice. The judges argued that the Commission had no authority to compel their attendance by virtue of judicial immunity from testifying.

67 McLachlin J., writing the majority judgment, found that an absolute immunity applied to all three aspects, i.e. the constitution of the panel, the record before the Court of Appeal, and the factors which according to the Court of Appeal constituted a miscarriage of justice. Cory J. agreed that an absolute privilege (the adjudicative privilege) applied in relation to the third matter, which related to the adjudicative function of the judiciary. However, his Lordship held that a qualified privilege (the administrative privilege) applied to the first two matters which related to the judiciary's administrative functions and that the judiciary's immunity with respect to these functions had to give way in exceptional circumstances such as where the administration of justice was itself under review by a body with the constitutional authority to conduct such a review. Cory J. defined the scope of the judicial immunity guarding judges against compelled intrusions into the thought process behind their decisions as follows:

... there is for very good reason an absolute privilege accorded to the judiciary exempting them from testifying as to their mental processes in arriving at a judgment or as to how they reached a decision in any case that came before them. This has been the law since *Knowles' Trial* (1692), 12 How. St. Tr. 1167, and has continued to be so with unabated force to the present time. See for example the decision of the Ontario Court of Appeal in *R. v. Moran* (1987), 21 O.A.C. 257, at p. 269, *per* Martin J.A.

A judgment and a judge's reasons for judgment must be put on record and are subject to scrutiny on appeal by the legal community and by the public at large. It is vital to the preservation of our system of justice that a judge not be required to answer any questions as to how a decision

ments du renvoi: les raisons pour lesquelles un ancien procureur général de la Nouvelle-Écosse avait siégé lors de l'audition du renvoi, la teneur du dossier tel que transmis à la Cour d'appel, et les éléments qui, de l'avis de la Cour d'appel, étaient constitutifs de l'erreur judiciaire. Les juges ont affirmé que la Commission n'avait aucun pouvoir d'ordonner leur comparution, la magistrature bénéficiant d'une immunité qui la soustrait à l'obligation de témoigner.

Au nom de la majorité, le juge McLachlin a conclu qu'une immunité absolue couvrait les trois éléments en question, à savoir la constitution de la formation, le dossier soumis à la Cour d'appel et les éléments qui, selon la Cour d'appel, étaient constitutifs de l'erreur judiciaire. Le juge Cory a reconnu qu'un privilège absolu (le privilège décisionnel) était applicable au troisième élément, qui touchait la fonction décisionnelle du pouvoir judiciaire. Le juge a cependant estimé qu'un privilège restreint (le privilège administratif) s'appliquait aux deux premiers éléments qui ont trait aux fonctions administratives du pouvoir judiciaire et que, en ce qui concerne ces fonctions-là, l'immunité des juges doit céder le pas dans des circonstances exceptionnelles telles que celles où l'administration de la justice est elle-même en cause devant un organisme doté du pouvoir constitutionnel nécessaire pour procéder à un tel examen. Le juge Cory a cerné la portée de l'immunité judiciaire qui préserve les juges contre toute tentative d'immixtion dans la démarche intellectuelle à l'origine de leurs décisions.

Néanmoins, je m'empresse de dire que je partage l'avis de ma collègue qu'il existe pour de très bonnes raisons un privilège absolu accordé aux juges qui les exempte de l'obligation de témoigner quant au processus mental suivi pour rendre un jugement ou quant à savoir comment ils sont arrivés à une décision dans une affaire dont ils étaient saisis. C'est la règle qui s'applique depuis l'arrêt *Knowles' Trial* (1692), 12 How. St. Tr. 1167, et il en a toujours été invariablement ainsi jusqu'à nos jours. Voir, par exemple, l'arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario *R. v. Moran* (1987), 21 O.A.C. 257, à la p. 269, le juge Martin.

Un jugement et les motifs de jugement d'un juge doivent être consignés et peuvent faire l'objet d'un examen par voie d'appel interjeté par la communauté juridique ou par le public en général. Il est essentiel à la préservation de notre système de justice qu'un juge ne soit pas tenu de

was reached. The reasons and the decisions speak for themselves. If they are to be questioned an effective and comprehensive means of challenging them is provided by appellate procedures.

As well a large measure of judicial immunity from testifying in respect of the administration of the work of the courts is an important and necessary factor in the functioning of the judicial system. For example, it would be unthinkable that an outside agency, whether it be a ministry of government, an agency of government or a bar associate, could designate which judge was to hear a particular case or which members of an appellate court were to sit on an appeal of a case. It is important that there be immunity for judges with regard to their conversations with administrative staff, as much as with their colleagues and clerks. Nonetheless there is an important distinction to be drawn between the two types of judicial immunity. There is first the privilege of the judiciary not to be questioned as to the decisions they have made on cases. This adjudicative privilege is of fundamental importance and is absolute in nature. Secondly, there is the privilege as to the administration of the courts. This administrative privilege is not of the same fundamental importance and is qualified in nature. [My underlining.]¹¹³

McLachlin J. noted that the Court's decision in *Beauregard* had not proposed the absolute separation of the judiciary from other branches of government, but separation of its authority and function, and defined the prerequisite for judicial independence as follows:

The critical requirement for the maintenance of judicial independence is that the relations between the judiciary and other branches of government not impinge on the essential "authority and function", to borrow Dickson C.J.'s term, of the court. What is required, as I read *Beauregard v. Canada*, is avoidance of incidents and relationships which could affect the independence of the judiciary in relation to the two critical judicial functions—judicial impartiality in adjudication and the judiciary's role as arbiter and protector of the Constitution.

To summarize, judicial independence as a constitutional principle fundamental to the Canadian system of government possesses both individual and institutional elements. Actions by other branches of government which undermine the independence of the judiciary therefore attack the integrity of our Constitution. As protectors of our

répondre à des questions concernant la façon dont il est arrivé à une décision. Les motifs et les décisions parlent d'eux-mêmes. S'ils doivent être mis en doute, les procédures d'appel fournissent un moyen efficace et complet de les contester.

De même, une large exemption de l'obligation de témoigner de la part des juges à l'égard de l'administration des travaux des tribunaux constitue un facteur important et nécessaire dans le fonctionnement du système judiciaire. Par exemple, il serait impensable qu'un organisme extérieur, fût-il un ministère ou un organisme gouvernemental ou encore un barreau, puisse dire quel juge entendra une affaire en particulier ou quels membres d'une cour d'appel siégeront dans un appel. Il est important que les juges jouissent d'une exemption relativement à leurs conversations avec le personnel administratif tout autant qu'avec leurs collègues et leurs clerks. Néanmoins, une distinction importante doit être établie entre les deux types d'immunité judiciaire. Il y a d'abord le privilège des juges de ne pas être interrogés quant aux décisions qu'ils ont rendues. Ce privilège attaché à l'adjudication est d'importance fondamentale et de nature absolue. Ensuite, il y a le privilège relatif à l'administration des tribunaux. Ce privilège attaché à l'administration n'a pas la même importance fondamentale et est de nature restreinte. [Non souligné dans l'original]¹¹³.

Le juge McLachlin relève que dans l'arrêt *Beauregard*, la Cour n'a pas prôné une séparation absolue du pouvoir judiciaire et des autres pouvoirs étatiques, mais une démarcation nette au niveau des pouvoirs et fonctions judiciaires, définissant en les termes suivants les éléments essentiels de l'indépendance judiciaire:

La condition capitale du maintien de l'indépendance judiciaire est que les relations entre le pouvoir judiciaire et les autres organes du gouvernement ne doivent pas empiéter sur les «pouvoirs et fonctions» essentiels du tribunal, pour reprendre les termes du juge en chef Dickson. Suivant mon interprétation de l'arrêt *Beauregard c. Canada*, il est nécessaire d'éviter des incidents et des rapports qui pourraient avoir des répercussions sur l'indépendance du pouvoir judiciaire relativement à deux fonctions judiciaires cruciales: l'impartialité judiciaire dans la prise de décisions et le rôle du pouvoir judiciaire en tant qu'arbitre et protecteur de la Constitution.

En résumé, en tant que principe constitutionnel fondamental du régime de gouvernement canadien, l'indépendance judiciaire comporte à la fois des éléments individuels et des éléments institutionnels. Les actes des autres organes du gouvernement qui minent l'indépendance du pouvoir judiciaire nuisent donc à l'intégrité de notre Cons-

Constitution, the Courts will not consider such intrusions lightly.¹¹⁴

With respect to the privilege granted the judiciary to refuse to testify concerning their mental processes in arriving at a decision, her Ladyship concluded as follows:

The judge's right to refuse to answer to the executive or legislative branches of government or their appointees as to how and why the judge arrived at a particular judicial conclusion is essential to the personal independence of the judge, one of the two main aspects of judicial independence: *Valente v. The Queen, supra; Bearegard v. Canada, supra*. The judge must not fear that after issuance of his or her decision, he or she may be called upon to justify it to another branch of government. The analysis in *Bearegard v. Canada* supports the conclusion that judicial immunity is central to the concept of judicial independence. As stated by Dickson C.J. in *Bearegard v. Canada*, the judiciary, if it is to play the proper constitutional role, must be completely separate in authority and function from the other arms of government. It is implicit in that separation that a judge cannot be required by the executive or legislative branches of government to explain and account for his or her judgment. To entertain the demand that a judge testify before a civil body, an emanation of the legislature or executive, on how and why he or she made his or her decision would be to strike at the most sacrosanct core of judicial independence. [Underlining added.]¹¹⁵

68 Adopting the language of Cory J. and McLachlin J. in *MacKeigan*, it is clear that the notes taken by a judge in the course of a hearing are within the heartland of the adjudicative privilege as they stand to reveal the judge's mental processes in arriving at a decision over and beyond what is revealed by the reasons given for the decision. By their nature, notes are intended to record for future use the thought process of a judge on specific points as the hearing unfolds. They are necessary because ongoing impressions are important and memories fade. For that reason, judges must be in a position to take notes free from any intrusion and in particular, free from the fear that the notes could thereafter be subject to disclosure for purposes other than that for which they were intended. A judge must have total freedom as to what is and what is not noteworthy and

tution. En tant que protecteurs de notre Constitution, les tribunaux ne prendront pas ces empiètements à la légèr¹¹⁴.

En ce qui concerne le privilège reconnu au pouvoir judiciaire, en vertu duquel les juges peuvent refuser de témoigner au sujet de la démarche intellectuelle qui les a amenés à une décision, le juge a conclu en ses termes:

Le droit du juge de refuser de répondre aux organes exécutif ou législatif du gouvernement ou à leurs représentants quant à savoir comment et pourquoi il est arrivé à une conclusion judiciaire donnée, est essentiel à l'indépendance personnelle de ce juge, qui constitue l'un des deux aspects principaux de l'indépendance judiciaire: *Valente c. La Reine et Bearegard c. Canada*, précités. Le juge ne doit pas craindre qu'après avoir rendu sa décision, il puisse être appelé à la justifier devant un autre organe du gouvernement. L'analyse faite dans l'arrêt *Bearegard c. Canada* appuie la conclusion que l'immunité judiciaire est au cœur du concept de l'indépendance judiciaire. Comme l'a affirmé le juge en chef Dickson dans l'arrêt *Bearegard c. Canada*, pour jouer le bon rôle constitutionnel, le pouvoir judiciaire doit être complètement séparé, sur le plan des pouvoirs et des fonctions, des autres organes du gouvernement. Cette séparation signifie implicitement que les organes exécutif ou législatif du gouvernement ne peuvent pas exiger d'un juge qu'il explique son jugement et en rende compte. Donner suite à l'exigence qu'un juge témoigne devant un organisme civil, émanant du pouvoir législatif ou du pouvoir exécutif, quant à savoir comment et pourquoi il a rendu sa décision, serait attaquer l'élément le plus sacro-saint de l'indépendance judiciaire. [Non souligné dans l'original.]¹¹⁵

À reprendre les termes utilisés par les juges Cory et McLachlin dans l'arrêt *MacKeigan*, les notes prises par un juge au cours d'une audience sont indiscutablement au cœur même du privilège décisionnel, puisque ces notes sont susceptibles de révéler la démarche intellectuelle retenue par le juge pour parvenir à sa décision, au-delà de ce que nous révèlent les motifs du jugement. Par leur nature même, ces notes sont utilisées par le juge pour consigner ses réflexions sur certains points précis, réflexions dont il aura à se servir plus tard. Les notes lui sont indispensables car, vu les incertitudes de la mémoire, il faut bien consigner ses réflexions au fur et à mesure. C'est pourquoi un juge doit pouvoir prendre des notes, libre de toute ingérence, et notamment libre de toute crainte que ces notes auront par la suite à être divulguées à des fins qui ne sont pas 68

the certainty that no one can thereafter put in question his or her wisdom in this regard. To allow hearing notes to be used by others for purposes other than that for which they were intended would fundamentally impede the use of a tool that is essential to the judiciary, namely the ability and freedom to note matters of one's choice as the hearing unfolds for the sole and exclusive purpose of assisting the judge in arriving at the correct decision.

celles de leur auteur. Un juge doit avoir l'entière liberté de décider de ce qu'il convient de noter ou non, et être certain que personne ne pourra par la suite venir mettre en doute la sagesse de ses résolutions. Le fait de permettre que les notes d'audience soient utilisées par d'autres, à des fins différentes de celles de leur auteur, freinerait manifestement l'utilisation d'un outil essentiel au pouvoir judiciaire, à savoir la faculté et la liberté de noter à son gré certaines choses au fur et à mesure que l'audience se déroule, et cela dans le but unique et exclusif d'aider le juge à parvenir à une juste décision.

69 The adjudicative privilege, also termed "judicial immunity" was described in *MacKeigan* [at page 830] as "essential to the personal independence of the judge, one of the two main aspects of judicial independence," [at page 841] "vital to the preservation of our system of justice" and "of fundamental importance and . . . absolute in nature." The characterization of the adjudicative privilege in *MacKeigan* flows from the very essence of the principle of judicial independence as defined by Dickson C.J. in *Beauregard*: the complete liberty of individual judges to decide the cases that come before them. Complete liberty to decide can only exist if the judge is entirely free from interference in fact or attempted interference by any "outsider" with the way in which the judge conducts the case and makes his or her decision. The duty of judges in deciding matters before them was described in the *Universal Declaration on the Independence of Justice*, the relevant portion of which was adopted by the Supreme Court in *Lippé*: judges individually must decide impartially, in accordance with their assessment of the facts and their understanding of the law. There must be no other "restrictions, influences, inducements, pressures, threats or interferences, direct or indirect, from any quarter or for any reason."

Le privilège décisionnel, également appelé «immunité judiciaire» est décrit, dans l'arrêt *MacKeigan* [à la page 830], comme étant «essentiel à l'indépendance personnelle [du] juge, qui constitue l'un des deux aspects principaux de l'indépendance judiciaire», [à la page 841] «essentiel à la préservation de notre système de justice» et d'importance fondamentale et de nature absolue». La manière dont est décrit dans *MacKeigan* le privilège décisionnel, ressort de l'essence même du principe de l'indépendance judiciaire tel que défini par le juge en chef Dickson dans l'arrêt *Beauregard*: la liberté complète de chaque juge de trancher les affaires qui lui sont soumises. Or, la liberté complète de trancher ne peut exister que si le juge est complètement libre de toute immixtion par des personnes de l'extérieur, dans la manière dont il mène le procès et prend sa décision. Le devoir du juge qui statue sur une affaire qui lui est soumise, est décrit dans la *Déclaration universelle sur l'Indépendance de la Justice*, le passage pertinent ayant été repris par la Cour suprême dans l'arrêt *Lippé*: individuellement, les juges doivent statuer de manière impartiale, conformément à leur évaluation des faits et à leur compréhension du droit. Il ne faut pas qu'intervienne d'autres «restrictions, influences, sollicitations, pressions, menaces, ingérences, directes ou indirectes, quel qu'en soit l'origine ou le motif».

70 Assuming for the moment that these principles apply with equal force to quasi-judicial decision makers such as members of the CLRB, the affidavit evidence of Philip Chodos establishes beyond any doubt that the prospect of the collection and reten-

À supposer, un temps, que ces principes s'appliquent au même degré à des décideurs quasi-judiciaires tels les membres du CCRT, les déclarations de Philip Chodos, consignées dans son affidavit, portent à dire que l'idée même que leurs notes

69

70

tion of the members' personal notes by the CLRB in view of their disclosure under the *Privacy Act* would interfere with the decision-making process of the members as it would impede the use of a tool that is essential to this process. Indeed, Mr. Chodos deposed that he considers his personal notes to be an essential part of his decision-making process and that:

If I knew that my notes could be produced for examination by others I would either make no notes or I would attempt to write down everything that occurred during the hearing. The former course of action could seriously affect the quality of my decisions. The latter would impede the possibility of expeditious hearings as well as my ability to observe the demeanour of the witnesses.¹¹⁶

Application of the principles of judicial independence to administrative tribunals

71 At this point, it must be noted that the constitutional and common law sources of the principle of judicial independence and of the adjudicative privilege were framed by the Supreme Court in *Valente*, *Beauregard* and *MacKeigan* with respect to superior courts. A question therefore arises as to the extent to which the principles of judicial independence, including the personal independence of judges and the adjudicative privilege which flows therefrom, can extend to members of an administrative tribunal. In *Canadian Pacific Ltd. v. Matsqui Indian Band*, the Supreme Court considered whether a Trial Judge had erred in refusing to exercise his discretion to hear a judicial review application pertaining to tax assessments by two Indian bands, where statutory appeal procedures defined in the bands' tax assessment by-laws, allowed the assessments to be appealed to internal appeal boards.¹¹⁷ In the Trial Judge's view, the appeal procedures constituted an adequate alternative remedy with the result that it was not necessary to resort to the judicial review jurisdiction of the Court. Lamer C.J. (Cory J. concurring), held that the Trial Judge had erred by failing to consider that there existed a reasonable apprehension of bias in that members of the appeal boards were not sufficiently independent, as they lacked financial security and security of tenure and

personnelles pourraient être réunies et conservées en vue de leur divulgation au titre de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, entraverait le processus décisionnel des membres du CCRT en les gênant dans l'utilisation d'un outil qui forme une partie essentielle de ce processus. Dans sa déposition, M. Chodos a en effet déclaré que ses notes personnelles forment une partie essentielle de la démarche qui lui permet d'aboutir à une décision et que:

[TRADUCTION] Si je savais que mes notes seraient soumises à l'examen d'un tiers, soit je ne prendrais aucune note, soit je tenterais de consigner tout ce qui s'est passé à l'audience. La première solution nuirait à la qualité de mes décisions. La seconde ralentirait sensiblement les débats et m'empêcherait de bien observer le comportement des témoins¹¹⁶.

Application des principes d'indépendance judiciaire aux tribunaux administratifs

Il y a lieu de noter que, dans les arrêts *Valente*, *Beauregard* et *MacKeigan*, la Cour suprême, remontant aux sources du principe de l'indépendance judiciaire dans notre droit constitutionnel et dans la common law, visait les cours supérieures. Il s'agit donc de savoir dans quelle mesure les principes de l'indépendance judiciaire, y compris l'indépendance personnelle des juges et le privilège décisionnel qui en découle, peuvent être appliqués aux membres d'un tribunal administratif. Dans l'affaire *Canadien Pacifique Ltée c. Bande indienne de Matsqui*, la Cour suprême a eu à dire si c'est à tort qu'un juge de première instance s'était refusé à exercer son pouvoir discrétionnaire de connaître d'une demande de contrôle judiciaire, déposée par deux bandes indiennes et visant des cotisations à l'impôt foncier, dans une affaire où les procédures d'appel définies dans les règlements fiscaux de la bande prévoyaient la possibilité de faire appel de ces cotisations devant des comités d'appel internes¹¹⁷. Le juge de première instance a estimé que les procédures d'appel offraient une voie de recours suffisante et qu'il n'était pas nécessaire de solliciter le contrôle judiciaire de la Cour. Selon le juge en chef Lamer (aux motifs duquel a souscrit le juge Cory) c'est à tort que le juge de première instance n'a pas tenu compte du fait que certains pouvaient, avec raison, appré-

because the boards were being asked to adjudicate the interests of those people (the Band) to whom they owed their appointments. Although Sopinka, L'Heureux-Dubé, Gonthier and Iacobucci JJ. held that the allegations of bias were premature, all the judges proceeded on the basis that, in applying the test for reasonable apprehension of bias, the *Valente* principles were applicable to the appeal boards.¹¹⁸

hender le parti pris des membres du comité d'appel étant donné que ceux-ci n'avaient ni indépendance, ni sécurité financière, qu'ils n'étaient pas inamovibles, et qu'en plus ces comités avaient à se prononcer sur les intérêts des personnes (en l'occurrence les bandes) à qui ils devaient leur nomination. Les juges Sopinka, L'Heureux-Dubé, Gonthier et Iacobucci ont jugé prématurées les allégations de parti pris, mais la Cour entière a estimé que, s'agissant de savoir si la crainte de partialité se justifiait, il convenait d'appliquer aux comités d'appel les principes dégagés dans l'arrêt *Valente*¹¹⁸.

72 With respect to the applicability of the *Valente* principles to administrative tribunals, Lamer C.J. stated:

Quant à l'applicabilité, à l'égard des tribunaux administratifs, des principes dégagés dans *Valente*, le juge en chef Lamer a déclaré que: 72

I agree and conclude that it is a principle of natural justice that a party should receive a hearing before a tribunal which is not only independent, but also appears independent. Where a party has a reasonable apprehension of bias, it should not be required to submit to the tribunal giving rise to this apprehension. Moreover, the principles for judicial independence outlined in *Valente* are applicable in the case of an administrative tribunal, where the tribunal is functioning as an adjudicative body settling disputes and determining the rights of parties. However, I recognize that a strict application of these principles is not always warranted. In *Valente, supra*, Le Dain J. wrote, at pp. 692-93:

Je partage cet avis et je conclus que l'un des principes de justice naturelle veut qu'une partie reçoive une audience devant un tribunal qui non seulement est indépendant, mais qui le paraît. La partie qui craint raisonnablement la partialité ne devrait pas être obligée de se soumettre au tribunal qui fait naître cette crainte. De plus, les principes en matière d'indépendance judiciaire énoncés dans l'arrêt *Valente* s'appliquent dans le cas d'un tribunal administratif lorsque celui-ci agit à titre d'organisme juridictionnel qui tranche les différends et détermine les droits des parties. Je reconnais toutefois que l'application stricte de ces principes ne se justifie pas toujours. Dans l'arrêt *Valente*, précité, le juge Le Dain a écrit, aux pp. 692 et 693:

It would not be feasible, however, to apply the most rigorous and elaborate conditions of judicial independence to the constitutional requirement of independence in s. 11(d) of the *Charter*, which may have to be applied to a variety of tribunals. . . . The essential conditions of judicial independence for purposes of s. 11(d) must bear some reasonable relationship to that variety.

Il ne serait cependant pas possible d'appliquer les conditions les plus rigoureuses et les plus élaborées de l'indépendance judiciaire à l'exigence constitutionnelle d'indépendance qu'énonce l'al. 11d) de la *Charte*, qui peut devoir s'appliquer à différents tribunaux. [...] Les conditions essentielles de l'indépendance judiciaire, pour les fins de l'al. 11d), doivent avoir un lien raisonnable avec cette diversité.

Therefore, while administrative tribunals are subject to the *Valente* principles, the test for institutional independence must be applied in light of the functions being performed by the particular tribunal at issue. The requisite level of institutional independence (i.e. security of tenure, financial security and administrative control) will depend on the nature of the tribunal, the interests at stake, and other indices of independence such as oaths of office.

Par conséquent, bien que les tribunaux administratifs soient assujettis aux principes énoncés dans l'arrêt *Valente*, le critère relatif à l'indépendance institutionnelle doit être appliqué à la lumière des fonctions que remplit le tribunal particulier dont il s'agit. Le niveau requis d'indépendance institutionnelle (c.-à-d. l'inamovibilité, la sécurité financière et le contrôle administratif) dépendra de la nature du tribunal, des intérêts en jeu et des autres signes indicatifs de l'indépendance, tels les serments professionnels.

In some cases, a high level of independence will be required. For example, where the decisions of a tribunal

Parfois, un haut niveau d'indépendance s'imposera. Par exemple, lorsque les décisions du tribunal ont une inci-

affect the security of the person of a party (such as the Immigration Adjudicators in *Mohammad, supra*), a more strict application of the *Valente* principles may be warranted. In this case, we are dealing with an administrative tribunal adjudicating disputes relating to the assessment of property taxes. In my view, this is a case where a more flexible approach is clearly warranted.¹¹⁹

73 Lamer C.J. noted that the members of the appeal boards performed adjudicative functions not unlike those of courts, and held that despite the fact that the members of appeal boards were required to take oaths of office that they would be impartial and that the interest at stake (tax assessment) was of a lesser form than, for example, security of the person, even a flexible application of the *Valente* principles led to the conclusion that a reasonable and right-minded person would have a reasonable apprehension that the members of the appeal tribunals were not sufficiently independent.

74 In *Tremblay v. Quebec (Commission des affaires sociales)*, the Supreme Court considered the degree to which administrative tribunals could rely on deliberative secrecy in their proceedings.¹²⁰ The respondent, a social aid recipient, challenged a decision of the Commission to refuse to reimburse the cost of certain dressings and bandages by an action in nullity, alleging that the formal consultation process employed by the Commission to reach its decision violated the rules of natural justice. The Court held that the Commission's formal consultation process, because it provided for compulsory consultation against the will of the members actually deciding the matter, created an appearance of systemic pressure and violated the rules of natural justice. During trial of the matter, counsel for the respondent had succeeded, over the Commission's objections, in compelling the Commission's secretary to answer questions regarding the consultation process. The Commission argued before the Supreme Court that its objections should have been maintained, based on the principle of deliberative secrecy. Writing for the Court, Gonthier J. held as follows:

In my opinion, the objections made by the Commission should be dismissed. The questions raised by the respon-

dence sur le droit d'une partie à la sécurité de sa personne (comme dans le cas des arbitres en matière d'immigration dans l'arrêt *Mohammad*, précité), une application plus stricte des principes énoncés dans l'arrêt *Valente* peut se justifier. En l'espèce, il s'agit d'un tribunal administratif chargé de trancher des différends concernant l'évaluation en matière d'impôt foncier. À mon avis, une plus grande souplesse est manifestement justifiée dans une telle situation¹¹⁹.

73 Le juge en chef Lamer a relevé que les membres des comités d'appel exerçaient des fonctions juridictionnelles analogues à celles des tribunaux, estimant cependant que, même si les membres des comités d'appel faisaient serment d'impartialité, et que les intérêts en jeu (les cotisations à l'impôt foncier) étaient de moindre importance que, disons, les questions touchant la sécurité de la personne, une application, même souple, des principes dégagés dans *Valente* portait à conclure qu'une personne pourrait effectivement s'inquiéter, avec raison, du manque d'indépendance des membres des comités d'appel.

74 Dans l'affaire *Tremblay c. Québec (Commission des affaires sociales)*, la Cour suprême a eu à dire dans quelle mesure les tribunaux administratifs peuvent invoquer le secret du délibéré¹²⁰. L'intimée, prestataire de l'aide sociale, a mis en cause une décision de la Commission lui refusant le remboursement de certains pansements, engageant une action en nullité et alléguant que le processus de consultation utilisé par la Commission pour parvenir à sa décision était contraire aux règles de justice naturelle. La Cour a estimé que le processus de consultation de la Commission, qui imposait cette consultation, contrairement à la volonté des membres chargés de trancher les différends, donnait une impression de pressions systémiques contraires aux règles de justice naturelle. À l'instruction, l'avocat de l'intimée était parvenu à surmonter les objections de la Commission et à obliger le secrétaire de celle-ci de répondre à des questions portant sur le processus de consultation. La Commission a soutenu, devant la Cour suprême, que le principe du secret du délibéré exigeait qu'on accueille les objections qu'elle avait formulées. Écrivant au nom de la Cour, le juge Gonthier a estimé que:

À mon avis, les objections formulées par la Commission doivent être rejetées. Les questions posées par l'intimée ne

dent did not touch on matters of substance or the decision makers' thinking on such matters. These questions were directed instead at the formal process established by the Commission to ensure consistency in its decisions. They were concerned first with the institutional setting in which the decision was made and how it functioned, and second with its actual or apparent influence on the intellectual freedom of the decision makers. This distinction was noted by Dugas J. during the interrogatories themselves.

In the case of administrative tribunals, the difficulty of distinguishing between facts relating to an aspect of the deliberations which can be entered in evidence and those which cannot is quite understandable. The institutionalization of the decisions of administrative tribunals creates a tension between on one hand the traditional concept of deliberative secrecy and on the other the fundamental right of a party to know that the decision was made in accordance with the rules of natural justice. The institutionalized consultation process involving deliberation is the subject of rules of procedure designed to regulate the "consensus tables" process. Paradoxically, it is the public nature of these rules which, while highly desirable, may open the door to an action in nullity or an evocation. It may be questioned whether justice is seen to be done. Accordingly, the very special way in which the practice of administrative tribunals has developed requires the Court to become involved in areas into which, if a judicial tribunal were in question, it would probably refuse to venture:

The judge's right to refuse to answer to the executive or legislative branches of government or their appointees as to how and why the judge arrived at a particular judicial conclusion is essential to the personal independence of the judge, one of the two main aspects of judicial independence: *Valente v. The Queen, supra; Beaugard v. Canada*. . . . To entertain the demand that a judge testify before a civil body, an emanation of the legislature or executive, on how or why he or she made his or her decision would be to strike at the most sacrosanct core of judicial independence. (Emphasis added.)

(*MacKeigan v. Hickman*, [1989] 2 S.C.R. 796, at pp. 830-31.)

Additionally, when there is no appeal from the decision of an administrative tribunal, as is the case with the Commission, that decision can only be reviewed in one way: as to legality by judicial review. It is of the very nature of judicial review to examine *inter alia* the decision maker's decision-making process. Some of the grounds on which a decision may be challenged even concern the internal aspect of that process: for example, was the decision made at the dictate of a third party? Is it the result of the blind application of a previously established directive or policy? All these events accompany the deliberations or are part of them.

touchaient pas les motifs au fond ou leur élaboration dans la pensée des décideurs. Ces questions visaient plutôt le processus formel mis sur pied par la Commission pour assurer la cohérence de sa jurisprudence. Elles portaient d'une part sur le cadre institutionnel dans lequel la décision est rendue et son fonctionnement et, d'autre part, sur son influence réelle ou apparente sur la liberté d'esprit des décideurs. Cette distinction avait été soulignée par le juge Dugas durant les interrogatoires mêmes.

Dans le cas des tribunaux administratifs, la difficulté de distinguer entre les faits portant sur un aspect du délibéré qui pourront être mis en preuve et ceux qui ne le pourront pas est particulièrement compréhensible. L'institutionnalisation des décisions des tribunaux administratifs crée une tension entre, d'une part, le traditionnel concept du secret du délibéré et, d'autre part, le droit fondamental d'une partie de savoir que la décision a été rendue en conformité avec les principes de justice naturelle. En effet, le processus de consultation institutionnalisé mis en œuvre dans le cadre de délibérés fait l'objet de règles de procédure visant à régir le processus des «tables de consensus». Le caractère public de ces règles, par ailleurs fort souhaitable, est paradoxalement ce qui peut donner prise à une action en nullité ou à une évocation. L'apparence de justice peut être mise en cause. L'évolution bien particulière de la pratique des tribunaux administratifs oblige donc la Cour à s'immiscer dans des domaines où, s'il s'agissait d'un tribunal judiciaire, elle refuserait probablement de s'aventurer:

Le droit du juge de refuser de répondre aux organes exécutif ou législatif du gouvernement ou à leurs représentants quant à savoir comment et pourquoi il est arrivé à une conclusion judiciaire donnée, est essentiel à l'indépendance personnelle de ce juge, qui constitue l'un des deux aspects principaux de l'indépendance judiciaire: *Valente c. La Reine et Beaugard c. Canada* [. . .] Donner suite à l'exigence qu'un juge témoigne devant un organisme civil, émanant du pouvoir législatif ou du pouvoir exécutif, quant à savoir comment et pourquoi il a rendu sa décision, serait attaquer l'élément le plus sacro-saint de l'indépendance judiciaire. (Je souligne.)

(*MacKeigan c. Hickman*, [1989] 2 R.C.S. 796, aux pp. 830 et 831.)

Par ailleurs, lorsque les décisions d'un tribunal administratif sont sans appel, comme c'est le cas à la Commission, il n'existe qu'une seule façon de réviser celle-ci: le contrôle de la légalité. Or, il relève de la nature même du contrôle judiciaire d'examiner, entre autres, le processus décisionnel du décideur. Certains des motifs pour lesquels une décision peut être attaquée portent même sur l'aspect interne de ce processus décisionnel: par exemple, la décision a-t-elle été prise sous la dictée d'un tiers? Résulte-t-elle de l'application aveugle d'une directive ou d'une politique pré-établie? Tous ces événements sont concomitants au délibéré ou en font partie.

Accordingly, it seems to me that by the very nature of the control exercised over their decisions administrative tribunals cannot rely on deliberative secrecy to the same extent as judicial tribunals. Of course, secrecy remains the rule, but it may nonetheless be lifted when the litigant can present valid reasons for believing that the process followed did not comply with the rules of natural justice. This is indeed the conclusion at which the majority of the Court of Appeal arrived, at pp. 2074-75:

[TRANSLATION] However, this confidentiality yields to application of the rules of natural justice, as observance of these rules is the bedrock of any legal system.

In exceptional cases, therefore, the confidentiality requirement may be lifted when good grounds for doing so are first submitted to the tribunal.

I would therefore dismiss this first ground of appeal. [My underlining.]¹²¹

75 The principles for judicial independence outlined in the Supreme Court jurisprudence beginning with the *Valente* decision have been applied to administrative tribunals which function as adjudicative bodies settling disputes and determining the rights of parties.¹²² While these principles and the underlying protection which they afford inherently belong to courts alone, they were nevertheless imported into the sphere of administrative decision-making through the enforcement by the courts of the rules of natural justice. In so far as the CLRB is concerned, it is common ground that courts will enforce the rules of natural justice via the judicial review mechanism established by section 22 of the Code and sections 28 and 18.1 of the *Federal Court Act*.

76 In *Matsqui*, a decision respecting the institutional independence of tax assessment appeal boards, the Supreme Court held that the principles for judicial independence outlined in *Valente* should be [at page 51] “applied in light of the functions being performed by the particular tribunal at issue.” In that particular case, a flexible approach to the application of the *Valente* principles was said to be warranted. However, when dealing with a direct intrusion into the thought process of a decision maker adjudicating substantive rights, a flexible approach may not be justified. In *Tremblay* for example, Gonthier J.

Il me semble donc que, de par la nature du contrôle qui est exercé sur leurs décisions, les tribunaux administratifs ne puissent invoquer le secret du délibéré au même degré que les tribunaux judiciaires. Le secret demeure bien sûr la règle, mais il pourra néanmoins être levé lorsque le justiciable peut faire état de raisons sérieuses de croire que le processus suivi n’a pas respecté les règles de justice naturelle. C’est d’ailleurs la conclusion à laquelle en vient la majorité en Cour d’appel, aux pp. 2074 et 2075:

Cette confidentialité cède cependant devant l’application des règles de la justice naturelle, car le respect de ces règles constitue la première assise de tout système judiciaire.

La confidentialité peut donc être exceptionnellement levée lorsque des motifs sérieux de le faire sont préalablement soumis au tribunal.

Je rejetterais donc ce premier motif d’appel. [Non souligné dans l’original.]¹²¹

Les principes d’indépendance judiciaire dégagés 75 par la jurisprudence de la Cour suprême à partir de l’arrêt *Valente* ont été appliqués à des tribunaux administratifs qui, de par leurs fonctions juridictionnelles, sont appelés à se prononcer sur les droits des parties en tranchant des litiges¹²². Si ces principes et les garanties qu’ils consacrent sont l’apanage essentiel des tribunaux judiciaires, ils ont été introduits dans le domaine administratif par les tribunaux judiciaires qui ont veillé au respect des règles de la justice naturelle. En ce qui concerne le CCRT, personne ne conteste que les tribunaux veilleront au respect des règles de la justice naturelle au moyen de la procédure de contrôle judiciaire prévue à l’article 22 du Code et aux articles 28 et 18.1 de la *Loi sur la Cour fédérale*.

Dans l’arrêt *Matsqui*, qui porte sur l’indépendance 76 institutionnelle des comités d’appel des cotisations à l’impôt foncier, la Cour suprême a jugé que les principes d’indépendance judiciaire exposés dans *Valente* devaient être [à la page 51] «appliqué[s] à la lumière des fonctions que remplit le tribunal particulier dont il s’agit». Dans cette affaire-là, la Cour a estimé qu’il y avait lieu d’appliquer de manière souple les principes dégagés dans *Valente*. S’agissant, cependant, d’une immixtion directe dans la démarche intellectuelle d’un décideur chargé de se prononcer sur les droits des parties, il convient peut-

clearly prefaced his reasons dismissing the Commission's objections by the observation that [at page 964] "the questions raised by the respondent did not touch on matters of substance or the decision makers' thinking on such matters" but [at pages 964-965] "were concerned first with the institutional setting in which the decision was made and how it functioned, and second with its actual or apparent influence on the intellectual freedom of the decision makers." While judicial review by its very nature will sometimes require a court to closely examine the internal aspects of the decision-making process when confronted with "valid reasons for believing that the process followed did not comply with the rules of natural justice,"¹²³ and while to that extent administrative tribunals cannot rely on deliberative secrecy to the same extent as the courts, I am otherwise aware of no principle or authority which would authorize an intrusion into the thought process of a decision maker beyond what is revealed by the reasons.

être d'appliquer ces principes d'une manière quelque peu moins souple. Dans l'arrêt *Tremblay*, par exemple, le juge Gonthier, au début de ses motifs écartant les objections exprimées par la Commission, remarque que [à la page 964] «[I]es questions posées par l'intimée ne touchaient pas les motifs au fond ou leur élaboration dans la pensée des décideurs», mais [aux pages 964 et 965] «portaient d'une part sur le cadre institutionnel dans lequel la décision est rendue et son fonctionnement et, d'autre part, sur son influence réelle ou apparente sur la liberté d'esprit des décideurs». Alors que par sa nature même, dans le cas où il existe des «raisons sérieuses de croire que le processus suivi n'a pas respecté les règles de justice naturelle»¹²³, le contrôle judiciaire va parfois exiger d'un tribunal qu'il se penche de près sur les aspects internes du processus décisionnel. Si en cela les tribunaux administratifs ne peuvent invoquer le secret du délibéré au même degré que peuvent le faire les tribunaux de l'ordre judiciaire, je ne connais par ailleurs aucun principe, aucune règle, autorisant les ingérences dans la démarche intellectuelle d'un décideur au-delà de ce qu'il a lui-même pu livrer dans ses motifs.

77 It is the duty and role of courts to ensure that administrative tribunals make their decisions in accordance with the rules of natural justice.¹²⁴ As such, courts are called upon to warrant the fairness of the process. To do so the Court must ensure that the tribunal possesses the freedom to decide matters independently, as it sees fit, without interference from anyone at any time. In my view, regulated and systematic intrusions by outsiders into the thought process of a decision maker as it stands to be revealed by the hearing notes would impact negatively on the integrity of the decision-making process.

Il est du devoir et du rôle des tribunaux judiciaires de veiller à ce que les tribunaux administratifs statuent conformément aux règles de justice naturelle¹²⁴. Cela étant, les tribunaux de l'ordre judiciaire doivent veiller au déroulement équitable des procédures prévues. Pour ce faire, les cours de justice doivent aussi veiller à ce que les tribunaux administratifs aient la liberté de trancher en toute indépendance, selon leur appréciation des faits, sans ingérence aucune. J'estime qu'une ingérence systématique et officialisée dans la démarche intellectuelle d'un décideur, telle qu'entraînerait la divulgation des notes d'audience, nuirait à l'intégrité du processus décisionnel.

78 That was the opinion expressed by the Commissioner of the Commission d'accès à l'information (Quebec) in *Douville c. Commission de la santé et de la sécurité du travail du Québec* rejecting the applicant's request that an arbitrator's notes taken during his hearing before the Commission de la santé et de la sécurité du travail be disclosed to

C'est également l'avis exprimé par le Commissaire de la Commission d'accès à l'information (Québec) dans l'affaire *Douville c. Commission de la santé et de la sécurité du travail du Québec*, décision déboutant un requérant qui demandait que lui soient communiquées les notes prises par un arbitre lors d'une audience de la Commission de la

him.¹²⁵ The Quebec Commissioner's reasons were as follows:

[TRANSLATION] Moreover, it appears that when a decision maker or member of the review board hears and decides a case, he or she is exercising a quasi-judicial function. The provisions of section 23 and subsection 56(1) of the *Charter of Human Rights and Freedoms* must therefore be considered:

23. Every person has a right to a full and equal, public and fair hearing by an independent and impartial tribunal, for the determination of his rights and obligations or of the merits of any charge brought against him.

The tribunal may decide to sit *in camera*, however, in the interests of morality or public order.

Furthermore, in proceedings in family cases, sittings in first instance are held *in camera* unless the tribunal decides otherwise on the motion of any person and if it deems it expedient in the interests of justice.

56.1 In sections 9, 23, 30, 31, 34 and 38, in Chapter III of Part II and in Part IV, the word "tribunal" includes a coroner, a fire investigation commissioner, and inquiry commission, and any person or agency exercising quasi-judicial functions.

In my view, an order to disclose personal notes taken by a decision maker or member of the agency's review board in the exercise of a quasi-judicial function would be contrary to section 23, *supra*. It would compromise the independence that such a person must have in exercising his or her functions.

Access cannot be had to such notes, which are taken to be used as a reference in preparing a decision to be rendered.¹²⁶

79 This decision is based on the view that to order the disclosure of personal notes taken by a decision maker in the exercise of a quasi-judicial function would infringe section 23 of the Quebec *Charter of Human Rights and Freedoms*,¹²⁷ which guarantees the right of every individual to a fair and impartial hearing. The applicant has argued that it is inapplicable in the case at hand because section 23 has no counterpart in the federal Act. However, in my view, section 23 of the Quebec Charter merely codifies the right to a fair hearing as it has been developed by the case law. This right remains extant

santé et de la sécurité du travail¹²⁵. Voici ce qu'a décidé le Commissaire québécois:

Par ailleurs, il appert qu'un décideur ou membre du bureau de révision, lorsqu'il entend et dispose d'un dossier, exerce une fonction quasi-judiciaire. Il faut donc considérer les dispositions de l'article 23 et du paragraphe 1 de l'article 56 de la *Charte des droits et libertés* de la personne:

23. Toute personne a droit, en pleine égalité, à une audition publique et impartiale de sa cause par un tribunal indépendant et qui ne soit pas préjugé, qu'il s'agisse de la détermination de ses droits et obligations ou du bien-fondé de toute accusation portée contre elle.

Le tribunal peut toutefois ordonner le huis clos dans l'intérêt de la morale ou de l'ordre public.

En outre, lorsqu'elles concernent des procédures en matière familiale, les audiences en première instance se tiennent à huis clos, à moins que le tribunal, à la demande d'une personne et s'il l'estime utile dans l'intérêt de la justice n'en décide autrement.

56.1. Dans les articles 9, 23, 30, 31, 34 et 38, dans le chapitre III de la partie II ainsi que dans la partie IV, le mot «tribunal» inclut un coroner, un commissaire-enquêteur sur les incendies, une commission d'enquête et une personne ou un organisme exerçant des fonctions quasi-judiciaires.

À mon avis, une ordonnance visant la divulgation des notes personnelles prises par un décideur ou membre du bureau de révision de l'organisme dans l'exercice d'une fonction quasi-judiciaire irait à l'encontre de l'article 23, précité. Elle porterait atteinte au caractère d'indépendance dont doit jouir une telle personne dans l'exercice de ses fonctions.

Ces notes, qui sont prises comme aide-mémoire en vue de la préparation d'une décision à rendre, ne sont pas accessibles¹²⁶.

79 Cette décision se fonde sur l'idée que la divulgation des notes personnelles prises par un décideur dans l'exercice d'une fonction quasi-judiciaire est contraire à l'article 23 de la *Charte des droits et libertés de la personne* du Québec¹²⁷, qui garantit à chacun le droit à une audition impartiale de sa cause. Le requérant fait en l'espèce valoir que cette décision est inapplicable ici étant donné que l'article 23 n'a pas son pendant dans la charte fédérale. Pourtant, selon moi, l'article 23 de la Charte du Québec ne fait que codifier le droit à une audition impartiale tel que l'a formulé la jurisprudence. Ce droit sub-

and applicable to federal legislation in the absence of a clear intent to exclude it. Under federal law, it has found expression in and was recognized by paragraphs 2(e) and (f) of the *Canadian Bill of Rights* which state:

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

...

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

(f) deprive a person charged with a criminal offence of the right to be presumed innocent until proved guilty according to law in a fair and public hearing by an independent and impartial tribunal, or of the right to reasonable bail without just cause;¹²⁸

80

I am therefore satisfied that the respondent has met the burden placed upon it by paragraph 22(1)(b) and has established that disclosure of the notes, by revealing the mental processes and ultimately, the decision-making processes of its members, would compromise its operations. Specifically, I am satisfied that the workings of the CLRB as an adjudicative tribunal called upon to dispose of substantive rights would be impeded to the point that a reasonable expectation of probable harm to the performance of its statutory functions under the Code would result from the requested disclosure. The regulated disclosure of hearing notes under the *Privacy Act* would take away from the Board a tool that is, in my view, essential to the performance of its duty. In so stating, I stress that if the notes are not exempt from disclosure, any "personal information" which they may contain, including all expressions of opinions pertaining to litigants, lawyers and witnesses would by law have to be systematically collated and retained by the CLRB in an information bank for a minimum period of two years in view of their disclosure upon request to the individual con-

siste et demeure applicable à toute loi fédérale, sauf disposition précise. Au niveau de la législation fédérale, ce droit est reconnu et énoncé aux alinéas 2e) et f) de la *Déclaration canadienne des droits* qui dispose que:

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

...

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

f) privant une personne accusée d'un acte criminel du droit à la présomption d'innocence jusqu'à ce que la preuve de sa culpabilité ait été établie en conformité de la loi, après une audition impartiale et publique de sa cause par un tribunal indépendant et non préjugé, ou le privant sans juste cause du droit à un cautionnement raisonnable¹²⁸

J'estime que l'intimé a rapporté la preuve qui lui incombait de par l'alinéa 22(1)(b) et qu'il a établi que la divulgation des notes, en dévoilant la démarche intellectuelle et, partant, le processus décisionnel de ses membres, nuirait au bon fonctionnement du Conseil. Je suis convaincu, plus précisément, que la divulgation des documents demandés nuirait au fonctionnement du CCRT, tribunal appelé à se prononcer sur les droits et les obligations, d'où l'on pourrait avec raison appréhender une entrave au bon exercice des fonctions que lui confie le Code. En officialisant la divulgation des notes d'audience au titre de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, on priverait le Conseil d'un outil qui me paraît essentiel à l'accomplissement de ses fonctions. J'ajoute que si l'on n'exempte pas ces notes, tout «renseignement personnel» qu'elles contiennent, y compris les opinions concernant les plaideurs, les avocats et les témoins, devront, d'après la loi, être systématiquement rassemblées par le CCRT et conservées dans un fichier pendant au moins deux ans, au cas où l'individu concerné en demanderait la communication¹²⁹. Il serait alors à craindre que cela

80

cerned.¹²⁹ That prospect, in my view, raises a reasonable expectation of probable harm to the performance by the CLRB of its statutory functions under the Code and on that basis I conclude that the notes are exempt from disclosure under paragraph 22(1)(b) of the Act.

Section 119 of the Code

81 Further support for this conclusion can be found in section 119 of the Code which provides that:

119. No member of the Board or a conciliation board, conciliation officer, conciliation commissioner, officer or employee employed by the Board or in the public service of Canada or person appointed by the Board or the Minister under this Part shall be required to give evidence in any civil action, suit or other proceeding respecting information obtained in the discharge of his duties under this Part.

In effect, this provision affords CLRB members a statutory immunity from testifying akin to that derived for the judiciary from the principles of judicial independence by the Supreme Court in *MacKeigan*. Such provisions are not uncommon in statutes governing labour relations and are found for instance in the *Public Service Staff Relations Act* and the *Ontario Labour Relations Act*.¹³⁰

82 Counsel brought to my attention two decisions in which Ontario courts considered requests by applicants in judicial review proceedings that members of administrative bodies testify in relation to decisions they had made. In both decisions, the legislation governing the administrative bodies contained provisions similar to section 119 of the Code. In *Agnew v. Ontario Assn. of Architects*, an unsuccessful applicant to the Experience Requirements Committee of the Ontario Association of Architects sought, on judicial review, to subpoena the members of the Committee to testify about their decision that he did not meet the experience requirements prescribed by

nuise à l'exercice, par le CCRT, des fonctions que lui confie le Code, et c'est pourquoi je conclus que les notes en question bénéficient, au titre de l'alinéa 22(1)b) de la Loi, d'une exemption par rapport à l'obligation de les divulguer.

Article 119 du Code

À l'appui de cette conclusion, on pourrait également invoquer l'article 119 du Code qui dispose que:

119. Les membres du Conseil ou d'une commission de conciliation, les conciliateurs, les commissaires-conciliateurs, les fonctionnaires ou autres personnes employés par le Conseil ou faisant partie de l'administration publique fédérale, ainsi que toutes les personnes nommées par le Conseil ou le ministre aux termes de la présente partie, ne sont pas tenus de déposer dans une action—ou toute autre procédure—au civil, relativement à des renseignements obtenus dans l'exercice des fonctions qui leur sont confiées en application de la présente partie.

C'est reconnaître aux membres du CCRT un privilège légal qui les relève de l'obligation de témoigner, privilège comparable à l'immunité du juge, reconnue par la Cour suprême dans l'arrêt *MacKeigan* en vertu des principes d'indépendance judiciaire. De telles dispositions ne sont pas rares dans les textes de loi régissant les relations de travail et on en trouve des analogues, par exemple, dans la *Loi sur les relations de travail dans la fonction publique* et dans la *Loi sur les relations de travail* de l'Ontario¹³⁰.

On a porté à l'attention de la Cour deux affaires, où en Ontario les tribunaux ont été appelés à se prononcer, dans le cadre de demandes de contrôle judiciaire, sur des requêtes tendant à ce que des membres d'organismes administratifs viennent témoigner sur les décisions qu'ils ont prises. Dans ces deux affaires, le texte régissant les organismes en question contenait des dispositions analogues à l'article 119 du Code. Dans l'affaire *Agnew v. Ontario Assn. of Architects*, un postulant malheureux à l'Association des architectes de l'Ontario, écarté par le comité chargé d'évaluer l'expérience professionnelle, entendait, dans le cadre d'une demande de contrôle

81

82

the regulations for the issuance of a licence to engage in the practice of architecture.¹³¹ The Association argued that a section of the *Architects Act, 1984* gave the Committee members immunity from testifying, and that in any event, no member of a statutory tribunal is a compellable witness as to his decision-making processes.¹³² Campbell J., of the Ontario Divisional Court did not deal with the statutory provision, but instead chose to decide on the issue of the general compellability of tribunal members as follows:

... judges are not ordinarily compellable to testify about their decisions or the basis on which they reached them: *Re Clendenning and Board of Police Com'rs for City of Belleville* (1976), 15 O.R. (2d) 97, 75 D.L.R. (3d) 33, 33 C.C.C. (2d) 236 (Div. Ct.). The rule is not restricted to superior court judges. It is open, in light of the comments of Martin J.A. in *R. v. Moran* (1987), 36 C.C.C. (3d) 225 at p. 239, 21 O.A.C. 257 at pp. 269-70, to conclude that the rule may extend to justices of the peace as well.

In a case of a judge subpoenaed to testify about something touching on his decision, a burden of persuasion shifts to the party issuing the subpoena to demonstrate that the evidence sought does not seek to penetrate the mental process by which the judge came to his decision.

The authorities do not make it clear whether this general rule applies equally to members of administrative tribunals. In logic, there is no reason why it should not. The mischief of penetrating the decision process of a tribunal member is exactly the same as the mischief of penetrating the decision process of a judge. [My underlining.]¹³³

judiciaire, assigner les membres du comité à venir témoigner au sujet de leur décision, selon laquelle l'intéressé ne répondait pas, en matière d'expérience, aux exigences prévues par le règlement pour la délivrance d'une autorisation d'exercer la profession d'architecte¹³¹. L'association a fait valoir qu'un article de la *Loi de 1984 sur les architectes* accordait aux membres du comité une immunité de témoignage et qu'en tout état de cause, les membres de tribunaux administratifs constitués en vertu d'une loi ne peuvent être contraints à témoigner sur les étapes de la réflexion qui les a menés à prendre telle ou telle décision¹³². Le juge Campbell de la Cour divisionnaire de l'Ontario ne s'est pas arrêté à cette disposition légale, choisissant plutôt de se fonder, de façon plus générale, sur le fait que les membres de tribunaux administratifs ne peuvent pas être contraints à témoigner:

[TRADUCTION] ... Les juges ne peuvent pas normalement être contraints à témoigner au sujet des décisions auxquelles ils parviennent ou des raisons pour lesquelles ils se sont prononcés en tel ou tel sens: *Re Clendenning and Board of Police Com'rs for City of Belleville* (1976), 15 O.R. (2d) 97, 75 D.L.R. (3d) 33, 33 C.C.C. (2d) 236 (C. Div.). Cette règle n'est pas uniquement applicable aux juges des cours supérieures. On peut, à la lumière de ce qu'en a dit le juge Martin, de la Cour d'appel, dans l'affaire *R. v. Moran* (1987), 36 C.C.C. (3d) 225 à la p. 239, 21 O.A.C. 257 aux p. 269 et 270, conclure que cette règle peut également s'appliquer aux juges de paix.

S'agissant d'un juge cité à venir témoigner sur un point en rapport avec sa décision, la charge de persuasion passe à la partie qui émet la citation et à qui il incombe dorénavant de démontrer que la preuve recherchée n'entraînera aucune immixtion dans la démarche intellectuelle adoptée par le juge pour aboutir à sa décision.

Il n'est pas clair, d'après la jurisprudence et la doctrine, si cette règle générale s'applique aussi aux membres des tribunaux administratifs. Il n'existe, logiquement, aucune raison pour qu'il n'en soit pas ainsi. Le tort découlant d'une immixtion dans la démarche décisionnelle d'un membre d'un tribunal administratif est exactement le même que le tort qui découlerait d'une immixtion dans la démarche décisionnelle d'un juge. [Non souligné dans l'original¹³³.]

83 The applicant argued that he did not intend to delve into the members' decision-making process. Campbell J. stated:

Le requérant a répondu qu'il n'avait pas la moindre intention de fouiller dans la démarche décisionnelle des membres. Le juge Campbell a déclaré:

The applicant's counsel says he does not propose to delve into the mental processes of the members or their decision-making process but seeks rather to explore a distinct and different area; whether they considered the material that was put before them, whether they made their decision on the basis of the material before them, whether they each made their decision as individuals or deferred to the views of someone else, whether they prejudged the matter.

I see no distinction or difference between questions directed to those matters and questions directed to the decision process. The matters sought to be asked are at the heart of the decision-making process and are directly within the mischief sought to be prevented by the rule against penetrating the mind of the decision-maker.¹³⁴

84 The *Agnew* decision predates the decisions of the Supreme Court in *Tremblay* and *Matsqui* where it was held, respectively, that administrative tribunals could not rely on deliberative secrecy to the same extent as judicial tribunals and that a flexible application of the principles for judicial independence was warranted in the case of administrative tribunals. Subject to this caveat, the decision of the Ontario High Court remains useful. In particular, Campbell J.'s observation that the mischief of penetrating the decision process of a tribunal member is the same as the mischief of penetrating the decision process of a judge is consistent with the caveat expressed by Gonthier J. in *Tremblay* when he prefaced his decision by the statement that [at page 964] "The questions raised by the respondent did not touch on matters of substance or the decision-makers' thinking on such matters." I, like Campbell J., can see no distinction in the harm that would attach to an intrusion into the thought process of a decision maker resulting from the sole fact that one is a judge and the other is not. To the extent that substantive rights are in issue, the harm is the same.¹³⁵

85 In *Ellis-Don Ltd. v. Ontario Labour Relations Board*, the Ontario Divisional Court considered a request by an applicant in a judicial review proceeding that members of the Ontario Labour Relations Board (OLRB) testify in relation to their decision.¹³⁶

[TRADUCTION] L'avocat du requérant affirme qu'il n'entend aucunement fouiller dans la démarche intellectuelle suivie par les membres, ou dans leur démarche décisionnelle, mais qu'il entend, au contraire, explorer un tout autre domaine; les questions de savoir s'ils ont tenu compte de la documentation versée au dossier, s'ils en ont tenu compte dans leur décision, s'ils ont abouti à leur décision de façon individuelle ou s'ils s'en sont remis à l'opinion d'autrui, s'ils ont préjugé de la question.

Je ne vois guère de différence entre ces questions-là et les questions touchant le processus décisionnel. Les renseignements recherchés se situent au cœur même du processus décisionnel en rapport direct avec ce tort que l'on cherche justement à éviter par la règle qui interdit toute immixtion dans la démarche intellectuelle de celui qui a pris la décision¹³⁴.

La décision rendue dans l'affaire *Agnew* précède 84 les arrêts *Tremblay* et *Matsqui*, à l'occasion desquels la Cour suprême a décidé, respectivement, que les tribunaux administratifs ne peuvent pas invoquer le secret du délibéré au même titre que les tribunaux de l'ordre judiciaire, et que, s'agissant de tribunaux administratifs, c'est avec souplesse qu'il convient d'appliquer les principes d'indépendance judiciaire. Cela dit, la décision de la Haute Cour de l'Ontario conserve son utilité. La remarque du juge Campbell, selon qui le tort qu'il y aurait à s'immiscer dans la démarche décisionnelle d'un membre de tribunal administratif est le même que le tort qu'il y aurait à s'immiscer dans la démarche décisionnelle d'un juge, est conforme à la réserve exprimée par le juge Gonthier dans l'arrêt *Tremblay*, lorsqu'il déclare, en préambule à sa décision que [à la page 964] «Les questions posées par l'intimé ne touchaient pas les motifs au fond ou leur élaboration dans la pensée des décideurs». Comme le juge Campbell, au niveau du préjudice à éviter, je ne vois aucune différence entre l'immixtion dans le processus décisionnel d'un juge et l'immixtion dans le processus décisionnel du membre d'un autre type de tribunal. Dans la mesure où la question met en jeu des droits, le tort ou préjudice anticipé est analogue¹³⁵.

Dans l'affaire *Ellis-Don Ltd. v. Ontario Labour Relations Board*, la Cour divisionnaire de l'Ontario a été saisie, à l'occasion d'une demande de contrôle judiciaire, d'une demande tendant à ce que les membres de la Commission des relations de travail de 85

The Court considered both a statutory provision purporting to grant Board members immunity from testifying and the effect of the Supreme Court's decision in *Tremblay*. The OLRB had issued a decision holding that Ellis-Don Ltd. was bound by the terms of a provincial agreement. The company obtained a copy of a draft award which indicated that Ellis-Don Ltd. was not bound, and learned that the OLRB's final decision had been taken following a full Board meeting. Ellis-Don Ltd. applied for judicial review of the decision on the grounds that the OLRB's procedure had violated fundamental justice, and sought to compel the chair, vice-chair and registrar of the OLRB to provide information with respect to the OLRB's procedures. The OLRB argued that section 111 of the Ontario *Labour Relations Act* provided the members with immunity from testifying.¹³⁷

l'Ontario (CRTO) soient appelés à témoigner au sujet de la décision qu'ils avaient prise en l'occurrence¹³⁶. La Cour s'est penchée à la fois sur la disposition légale censée accorder aux membres de la Commission une immunité de témoignage, et sur la portée de l'arrêt de la Cour suprême dans l'affaire *Tremblay*. Selon la décision de la CRTO, Ellis-Don Ltd. était lié par les termes d'un accord provincial. La compagnie avait, cependant, obtenu copie d'un avant-projet de décision, selon lequel Ellis-Don Ltd. n'aurait pas été lié. Ayant appris que la décision définitive de la CRTO avait été prise suite à une réunion plénière de la Commission, Ellis-Don Ltd. sollicite le contrôle judiciaire de la décision, faisant valoir que la procédure suivie par la CRTO était contraire à la justice fondamentale, et demandant que le président, le vice-président et le registraire de la CRTO soient enjoins de fournir certains renseignements touchant les procédures de la CRTO. La CRTO a répondu que l'article 111 de la *Loi sur les relations de travail* de l'Ontario accordait à ses membres une immunité de témoignage¹³⁷.

86 Steele J. concluded that where a denial of natural justice was alleged, section 111 of the Ontario *Labour Relations Act* was not meant to deny the claimant the right to investigate whether or not he had been wronged, and ordered the members of the OLRB to submit to cross-examination. The Divisional Court overturned Steele J.'s decision, finding that the facts of the case were precisely governed by section 111. The Court held that section 111 should be given a broad and purposive construction, and that the term "testimony" was not confined to oral testimony. According to the Court, to construe section 111 otherwise would:

86 Le juge Steele a conclu que, dans un cas où l'on allègue un déni de justice naturelle, l'article 111 de la *Loi sur les relations de travail* de l'Ontario ne doit pas avoir pour effet de refuser au demandeur le droit de chercher à savoir si on lui a fait du tort. Il a ordonné aux membres de la CRTO de se soumettre à un contre-interrogatoire. La Cour divisionnaire a infirmé la décision du juge Steele, estimant que, justement, l'article 111 s'appliquait aux faits de l'affaire. Selon la Cour, il y avait lieu de donner à l'article 111 une interprétation libérale fondée sur l'objet même de la Loi, le mot «témoigner» ne s'entendant pas seulement de dépositions orales. Selon la Cour, toute autre interprétation de l'article 111:

... substantially undermine the purpose of s. 111 which is to insulate board officials from the distraction, the expenditure of time, and the potential intimidation associated with testifying about their board-related activities in other legal proceedings.¹³⁸

[TRADUCTION] ... nuirait à l'objet même de l'art. 111 qui est de mettre les membres de la Commission à l'abri des distractions, des pertes de temps et des tentatives éventuelles d'intimidation qui découleraient de l'obligation d'avoir à témoigner sur leurs activités au sein de la Commission dans le cadre d'autres procédures juridiques¹³⁸.

87 The applicant argued that it had adduced valid reasons for believing that the process followed by the Board failed to comply with natural justice, and that the veil of deliberative secrecy should be raised

87 Le requérant faisait valoir qu'il y avait de bonnes raisons de penser que la procédure suivie par la Commission n'était pas conforme à la justice naturelle, et que, selon l'arrêt rendu par la Cour suprême

in accordance with the decision of the Supreme Court in *Tremblay*. The Court held:

In our opinion, the facts of this case are precisely governed by s. 111. This provision, which was not present in *Tremblay*, *supra*, is designed to protect deliberative secrecy and guard against the chilling effect on the decision-making process which the potential of compellability to testify would engender. A legislature clearly has the jurisdiction to modify the common law requirements of natural justice. Here, it has specifically and clearly prohibited one way in which a party might seek to establish a breach of natural justice. An exception for natural justice cannot reasonably be read into the section without undermining to a substantial degree its central purpose.¹³⁹

88 Finally, the Court held that if the *Tremblay* approach did apply in this case, the evidence of a breach of the rules of natural justice was insufficient.

89 The respondent and intervenors argued before me that the effect of the collection, retention and eventual disclosure of the notes pursuant to the provisions of the *Privacy Act* was to compel the members to “give evidence” within the meaning of section 119 of the Code. I do not share this view. Nevertheless, section 119 illustrates Parliament’s intent to shield CLRB members from intrusions into the thought processes underlying their decision. As such, it supports the conclusion that I have reached to the effect that the notes are exempt from disclosure under paragraph 22(1)(b) of the Act.

3. The meaning of “personal information”—the scope of the *Privacy Act*

90 Against the foregoing conclusion, the applicant argued that the possibility that the notes in issue could be exempt from disclosure under paragraph 22(1)(b) had to be excluded as a pure matter of statutory interpretation. Specifically, it was argued at

dans l’affaire *Tremblay*, il convenait de lever le voile sur le secret du délibéré. La Cour a estimé que:

[TRADUCTION] En l’espèce, les faits relèvent nettement de l’art. 111. Cette disposition, qui n’a pas été évoquée dans l’arrêt *Tremblay*, précité, est censée protéger le secret du délibéré et éviter l’effet d’intimidation que risquerait d’avoir sur le processus décisionnel la possibilité d’être obligé de témoigner. Une législature a, il est clair, le pouvoir de modifier ce que la common law exige en matière de justice naturelle. En l’espèce, elle a manifestement et précisément écarté un des moyens qu’une partie pourrait invoquer pour démontrer une violation de la justice naturelle. On ne saurait, sans miner l’objet même de la disposition législative en question, l’interpréter comme créant une exception en ce qui concerne la justice naturelle¹³⁹.

La Cour a décidé que si, les principes formulés dans l’affaire *Tremblay* s’appliquaient effectivement en l’espèce, le requérant n’était pas parvenu à établir l’existence d’une violation des règles de justice naturelle.

L’intimé et les intervenants ont fait valoir devant moi que le rassemblement, la conservation et la divulgation éventuelle des notes en vertu des dispositions de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* auraient pour effet d’obliger les membres à «déposer» au sens de l’article 119 du Code. Je ne suis pas de cet avis. Cela dit, il n’en demeure pas moins que l’article 119 illustre bien l’intention du législateur de mettre les membres du CCRT à l’abri de toute ingérence dans la démarche intellectuelle qui sous-tend leurs décisions. Cela confirme la conclusion à laquelle je suis parvenu et selon laquelle les notes en question ne sont pas soumises à l’obligation de communication au titre de l’alinéa 22(1)(b) de la Loi.

3. Ce qu’il faut entendre par «renseignements personnels»—la portée de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*

En réplique à cette conclusion, le requérant soutient que, du simple point de vue de l’interprétation des lois, il faut écarter toute idée que les notes en question pourraient être exemptées de l’obligation de communication au titre de l’alinéa 22(1)(b). Il a, plus

the end of the reply¹⁴⁰ that since “accounts of consultations or deliberations” involving officers of a government institution are exempt from disclosure under the Access Act¹⁴¹ and no such exception exists under the *Privacy Act*, a clear inference must be drawn to the effect that the adjudicative privilege was not intended to guard information from disclosure under the *Privacy Act*. In my view, the inference to be drawn from the state of the legislation is, at best, neutral.

précisément, soutenu en fin de réplique¹⁴⁰ que, le «compte rendu des consultations ou des délibérations» auxquelles ont participé les agents d’une institution fédérale n’étant pas soumis à l’obligation de divulgation au titre de la *Loi sur l’accès à l’information*¹⁴¹, cette exemption ne figurant pas toutefois dans la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, il faut conclure que le privilège décisionnel n’est pas censé soustraire ces renseignements à l’obligation de divulgation au titre de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*. J’estime qu’une telle inférence va au-delà de ce qu’on peut affirmer.

91 What the exemption does show is that Parliament turned its mind to the adjudicative privilege for purposes of the Access Act and chose to respect it. The fact that the issue was ignored under the *Privacy Act* can be better explained by its lesser scope; it is not necessarily indicative of a legislative intent to cast aside the adjudicative privilege under that Act. Specifically, the Access Act has a significantly wider ambit than the *Privacy Act*. It makes accessible to any interested person¹⁴² all records under the control of government subject only to the specified exemptions. As it is intended to give access to “government information”,¹⁴³ and as that term is undefined, it operates under the statutory presumption that all such records contain information to which access is thereby given. It follows that under the Access Act, all records under the control of government are made accessible irrespective of what they may contain.¹⁴⁴ That is the context in which under the Access Act, the legislator decided to exempt from disclosure accounts of consultations and deliberations of decision makers recorded in the course of an adjudicative process.

L’exemption prévue démontre cependant, que, en ce qui concerne la *Loi sur l’accès à l’information*, le législateur a considéré le privilège décisionnel et a choisi de le respecter. Que la question soit passée sous silence dans la *Loi sur la protection des renseignements personnels* s’explique plutôt par le champ plus réduit de ce deuxième texte; ce silence n’indique pas nécessairement que le législateur a voulu, dans cette Loi, écarter le privilège décisionnel. La *Loi sur l’accès à l’information* a, en effet, un champ d’application beaucoup plus étendu que la *Loi sur la protection des renseignements personnels*. Sous réserve de certaines exemptions précises, la *Loi sur l’accès à l’information* met à la disposition de toute personne intéressée¹⁴² l’ensemble des dossiers relevant du gouvernement fédéral. Dans la mesure où cette Loi entend donner accès aux «documents de l’administration fédérale»¹⁴³, et que ce terme n’est lui-même pas défini, le texte se fonde sur l’hypothèse que tous ces documents contiennent des renseignements auxquels la Loi confère un droit d’accès. C’est dire que, selon la *Loi sur l’accès à l’information*, tous les dossiers relevant du gouvernement sont accessibles, quel que soit leur contenu¹⁴⁴. C’est dans ce contexte-là que, dans la *Loi sur l’accès à l’information*, le législateur a décidé d’exempter de l’obligation de divulgation le compte rendu des consultations et des délibérations des décideurs, consigné au cours du processus décisionnel.

92 In contrast, the *Privacy Act* has a much narrower scope. It only gives access to “personal information”, as that term is defined and provides access

La *Loi sur la protection des renseignements personnels* a, elle, un champ d’application beaucoup plus restreint. Elle ne donne accès qu’aux «rensei-

only to the individual concerned. It follows that before even envisaging an exemption for accounts of consultations and deliberations of decision makers under the *Privacy Act*, the legislator would first have had to consider that such consultations and deliberations were capable of reflecting the type of information targeted by the *Privacy Act*. In my view, this is unlikely.

93 The term “personal information” is given a very wide meaning. Its definition encompasses “information” of a personal nature as that word is commonly understood¹⁴⁵ including that which relates to matters enumerated in section 3, but also extends to the “views” or “opinions”¹⁴⁶ held by an individual about someone else. Despite this far reaching definition, it is doubtful that anything expressed by a decision maker in the course of consultations or deliberations can be regarded as “personal information” about an individual. This is because nothing that is recorded by a decision maker in the course of deliberations is intended to inform. Furthermore, whatever the “views” or “opinions” expressed by a decision maker about someone in the course of deliberations, these cannot be said to be the “views” or “opinions” of the decision maker unless and until they find their way into the reasons which are eventually given for the decision.

94 The scheme of the *Privacy Act* supports the proposition that it is aimed at information that is intended to be used as such or that is at least capable of being used as such. Recorded consultations and deliberations are neither. The Act has two basic objectives, namely to protect the privacy of individuals, and to provide access to personal information about themselves held by government.¹⁴⁷ In order to achieve these objectives, the Act limits the collection of private information by government to what is necessary for its operations,¹⁴⁸ and where such information must be collected, it requires it to be “as accurate, up-to-date and complete as pos-

gnements personnels» et, aux termes de la définition qui en est donnée, n’en fournit l’accès qu’à l’individu concerné. Ainsi, avant même d’envisager, dans la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, une exemption en faveur du compte rendu des consultations et des délibérations des décideurs, il aurait fallu que le législateur estime que de telles consultations et de telles délibérations sont susceptibles de contenir le type de renseignement visé par la *Loi sur la protection des renseignements personnels*. Cela me paraît peu vraisemblable.

Un sens très large est donné à l’expression «renseignements personnels». Sa définition comprend «les renseignements» de nature personnelle, au sens où ce mot est généralement entendu¹⁴⁵, y compris les renseignements touchant des domaines énumérés à l’article 3. L’expression, cependant, s’entend aussi de «points de vue» ou d’«opinions»¹⁴⁶ qu’un individu entretient sur autrui. Malgré une définition aussi large, il est peu probable que puisse être considéré comme un «renseignement personnel» concernant un individu ce qu’un décideur pourrait exprimer au cours de consultations ou de délibérations. S’il en est ainsi, c’est que les choses consignées par un décideur dans le cadre de délibérations n’a pas pour objet d’informer. Qui plus est, et quels que soient les «points de vue» ou les «opinions» exprimés par un décideur à l’égard de quelqu’un au cours de délibérations, on ne peut pas dire qu’il s’agisse des «points de vue» ou des «opinions» du décideur, à moins que ces éléments ne se retrouvent éventuellement dans les motifs de la décision.

L’économie de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* renforce l’idée que cette Loi vise des renseignements destinés à informer, ou du moins qui sont susceptibles d’un tel usage. Or, les consultations et les délibérations, telles qu’elles sont consignées, ne répondent à ni l’un ni l’autre de ces critères. La Loi a deux objets essentiels, à savoir la protection des renseignements personnels relevant des institutions fédérales et le droit d’accès des individus aux renseignements personnels qui les concernent¹⁴⁷. Dans cette optique, la Loi prévoit que le gouvernement ne recueillera, en matière de renseignements personnels, que ceux qui sont nécessaires

93

94

sible".¹⁴⁹ To ensure this result, the individual concerned is given access to information relating to him or her and is given the right to make corrections, or alternatively to insist that notations reflecting his or her point of view be attached to such information.¹⁵⁰

à son fonctionnement¹⁴⁸ et, là où de tels renseignements doivent effectivement être recueillis, elle exige que ces renseignements soient à jour, exacts et complets¹⁴⁹. À cette fin, on reconnaît à l'intéressé un droit d'accès aux renseignements qui le concernent, ainsi que le droit d'y apporter des corrections, ou d'insister pour que soient ajoutées à ces renseignements des mentions reflétant son point de vue¹⁵⁰.

95 Accounts of consultations and deliberations do not lend themselves to notations and corrections. They do not purport to be and cannot reasonably be viewed by anyone as "accurate" "up-to-date" or "complete" as to what they may reveal. Indeed, it is very doubtful that the complainant in this matter had any privacy concerns when he initiated his request for information. In his letter to the Privacy Commissioner he made it clear that he needed the information in order to assist him in pursuing his prolonged and involved litigation before the courts pertaining to the alleged violation of his rights under the Code.¹⁵¹ In this respect, the appeal process provided the complainant with an effective opportunity to correct any error of fact or opinion which might have been harboured by the Board in reaching its decision.¹⁵²

Or, un compte rendu de consultations ou de délibérations ne se prête guère aux mentions et aux corrections. Il ne prétend pas être, et ne peut pas raisonnablement être considéré comme «exact», «à jour» ou «complet» quant à ce qu'il contient. Qu'il nous soit d'ailleurs permis de douter qu'en l'espèce, le plaignant, en déposant sa demande d'accès, se soit vraiment soucieux des renseignements personnels le concernant. Dans sa lettre au Commissaire à la protection de la vie privée, il a clairement fait savoir que s'il avait besoin des renseignements en question, c'était pour poursuivre l'action longue et compliquée qu'il avait intentée devant les tribunaux pour violation des droits que lui garantit le Code¹⁵¹. À cet égard, la procédure d'appel offrait au plaignant un moyen efficace de corriger toute erreur de fait ou d'opinion que le Conseil aurait pu retenir dans le cadre de sa décision¹⁵².

96 In my view, therefore, the absence of an exemption in the *Privacy Act* for accounts of consultations and deliberations involving decision makers is not necessarily evocative of a desire to do away with the adjudicative privilege under that Act. It is more likely that the legislator simply did not envisage that accounts of consultations and deliberations were susceptible of containing "information", let alone "personal information" as that term is defined under the *Privacy Act*.

J'estime donc que, si la *Loi sur la protection des renseignements personnels* ne prévoit, en effet, aucune exemption à l'égard du compte rendu des consultations et des délibérations auxquelles prennent part des décideurs, ce n'est pas nécessairement par volonté d'écarter, dans le cadre de la Loi, le privilège décisionnel. Il est plus probable que le législateur n'a tout simplement pas estimé qu'un compte rendu de consultations et de délibérations soit susceptible de contenir des «renseignements», et moins encore des «renseignements personnels» aux termes de la définition qu'en donne la *Loi sur la protection des renseignements personnels*.

97 Before leaving this issue, it is significant that while accounts of consultations and deliberations of decision makers in the exercise of a discretionary power were exempted from disclosure under the Access Act, notes of decision makers taken in the

Avant d'aborder une autre question, notons que si, aux termes de la *Loi sur l'accès à l'information*, le compte rendu d'une consultation ou d'une délibération, consigné par le décideur dans l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire, n'est pas soumis à l'obliga-

course of a hearing, such as the ones in issue, were not.¹⁵³ Yet, hearing notes are as intimately linked to the adjudicative privilege as are consultations and deliberations amongst decision makers. While this omission may be the result of an oversight, I rather think that hearing notes were not brought under the exemption because they are not, in the normal course, thought to be “under the control” of government. That is the second issue of statutory construction involved in this matter to which I now turn.

4. Are the notes under the control of the CLRB?

98 As a preliminary matter, I note that the expression “under the control of a government institution” is used under both the *Privacy Act* and the *Access Act* for identical purposes, i.e. identifying that which is subject to the Act in both instances. As such, both statutes adopt an identical methodology for identical purposes. The expression “under the control of a government institution” must therefore be given the same meaning under both statutes. It follows that, as a practical matter, if the notes in issue are “under the control” of government for privacy purposes, they would also be “under the control” of government for access to information purposes.¹⁵⁴

99 The applicant first contends that the mere fact that the notes were “retrieved” and “reviewed” by the CLRB is evidence of its control over them. I disagree. As indicated earlier, the notes were produced for review on a “without prejudice” basis in the hope that the Commissioner might abandon their pursuit. According to the evidence, this review took place after the respondent had obtained the consent of the members. The fact that in this context the CLRB was able to produce the notes for review does not establish its control over them, and for the Commissioner to suggest otherwise in circumstances where he himself arranged for the review to take place on a “without prejudice” basis in the hope that he might thereafter abandon the claim borders on deception. I therefore do not accept the contention

tion de divulgation, les notes prises par les décideurs au cours d’une audience, telles que les notes ici en cause, ne bénéficient pas, elles, d’une telle exemption¹⁵³. Les notes d’audience sont pourtant intimement liées au privilège décisionnel, comme le sont les consultations et délibérations auxquelles participent les décideurs. Cette omission peut être due à un oubli, mais j’estime plutôt que si les notes d’audience ne figurent pas dans le cadre de l’exemption c’est qu’on ne considère pas, normalement, qu’elles «relèvent» du gouvernement. Et c’est là le second problème d’interprétation des lois que j’aborde maintenant.

4. Les notes relèvent-elles du CCRT?

98 Je note d’emblée que, tant dans la *Loi sur la protection des renseignements personnels* que dans la *Loi sur l’accès à l’information*, l’expression «relèvent d’une institution fédérale» est utilisée, dans un même but, c’est-à-dire pour identifier, dans les deux cas, ce qui est visé. Les deux lois retiennent ainsi des moyens identiques au service d’objectifs identiques. L’expression «relèvent d’une institution fédérale» doit donc être interprétée de la même manière dans les deux lois. C’est dire que, si les notes en question «relèvent» du gouvernement aux fins de la protection des renseignements personnels, elles «relèvent» également du gouvernement aux fins de l’accès à l’information¹⁵⁴.

99 Le requérant soutient, en premier lieu, que le simple fait que les notes aient été «récupérées» et «examinées» par le CCRT, démontre qu’elles relèvent bien de cet organisme. Je ne suis pas de cet avis. Rappelons que les notes ont été produites pour être soumises à un examen «sans préjudice», dans l’espoir que le Commissaire cesserait de les réclamer. Selon la preuve produite devant la Cour, il ressort que cet examen a eu lieu après que l’intimé eut obtenu le consentement des membres. Le fait que le CCRT ait pu, dans ce contexte, produire les notes en vue de leur examen n’établit pas qu’il en ait eu le contrôle, et le fait que le Commissaire affirme le contraire, alors qu’il avait lui-même convenu que l’examen aurait lieu «sans préjudice», frise la mauvaise foi. Je rejette donc l’argument selon

that control has been established because “in any event, the notes in this case have been retrieved and reviewed”.¹⁵⁵

100 The applicant otherwise correctly submits that the word “control” should be construed as broadly as possible so as to best attain the objects of the Act. That indeed has been the guiding line of the case law up to date. In *Ottawa Football Club*¹⁵⁶ a case under the Access Act, Strayer J. (as he then was) used the word “control” interchangeably with the word “custody”. The issue in that case was whether the fact that information had been provided to a government institution, under an express reservation of confidentiality was a barrier to access. Strayer J. stated:

The plain meaning of the language employed in the Act does not suggest that “information”, “government information”, or “record under the control” of the Government must be limited by some test as to how and on what terms the information or record came into the hands of the Government. That is the kind of qualification which the CFL is asking me to create. I can find no basis for doing so. The plain meaning of subsections 2(1) and 4(1) as quoted above is that the Act gives access, subject to many exceptions, to any record, or information in a record, which happens to be within the custody of the government regardless of the means by which that custody was obtained. That is surely the interpretation which is also most consistent with the purpose of the Act. The interpretation advanced by the CFL on the other hand, appears to be inconsistent with paragraph 20(1)(b) which it also relies on: that paragraph obviously assumes that “confidential information supplied to a government institution by a third party” is *prima facie* within the definition of “record” to which access would otherwise be available were it not for the possible protection of this paragraph. In other words, this exception proves the rule that confidential material supplied by a third party to the Government can form all or part of a “record under the control of a government institution”.¹⁵⁷

101 The information in question had been supplied by the CFL to the Minister of Fitness and Amateur Sports with the view of obtaining financial or other relief to ensure its survival, a function which properly fell within the jurisdiction of the Minister concerned.

lequel il a été démontré que les notes relevaient du CCRT puisque «en tout état de cause, les notes ont en l’espèce été récupérées et examinées»¹⁵⁵.

C’est par ailleurs avec justesse que le requérant 100 fait valoir que le mot «relevant» doit être interprété de manière aussi large que possible afin de servir au mieux l’objet même de la Loi. C’est effectivement le principe retenu jusqu’ici par la jurisprudence. Dans l’affaire *Ottawa Football Club*¹⁵⁶, affaire portant sur la *Loi sur l’accès à l’information*, le juge Strayer (maintenant à la Cour d’appel fédérale) ne relève aucune distinction entre les «documents de l’administration fédérale» et les documents qui seraient, pour s’exprimer autrement, «en sa possession». Dans cette affaire, il s’agissait de savoir si le fait qu’un renseignement ait été fourni à une institution fédérale, à la condition expresse qu’il serait tenu pour confidentiel, en empêchait l’accès. Le juge Strayer a déclaré:

La signification évidente du libellé de la Loi ne laisse pas entendre que les «renseignements», «les documents de l’administration fédérale» et les «documents» du gouvernement doivent être soumis à un test visant à établir comment le gouvernement les a obtenus et à quelles conditions. Or, c’est cette sorte de limite que la LCF me demande de créer. Je ne vois aucune raison de le faire. Il ressort clairement des paragraphes 2(1) et 4(1) précités que la Loi donne accès, sous réserve de plusieurs exceptions, aux documents de l’administration fédérale et aux renseignements qu’ils peuvent contenir, nonobstant la façon dont l’administration en a eu possession. C’est sûrement aussi l’interprétation la plus conforme à l’objet de la Loi. D’autre part, l’interprétation proposée par la LCF ne semble pas conforme à l’alinéa 20(1)(b) sur lequel elle s’appuie aussi: cet alinéa laisse évidemment présumer que des «renseignements . . . fournis à une institution fédérale par un tiers, qui sont de nature confidentielle» sont visés *prima facie* par la définition du mot «documents» par ailleurs susceptibles de communication n’était-ce la protection possible prévue par l’alinéa en cause. En d’autres mots, cette exception confirme la règle que les documents confidentiels fournis au gouvernement par un tiers peuvent former la totalité ou une partie des «documents des institutions fédérales»¹⁵⁷.

Le renseignement en question avait été fourni par 101 la LCF au ministre de la Condition physique et du sport amateur afin d’obtenir une aide, notamment financière, devant lui permettre de se maintenir en activité, question relevant effectivement de la compétence du ministre.

102 In *Montana Band*,¹⁵⁸ another access case, it was argued that financial statements provided by the Band to the Minister of Indian Affairs by virtue of a statutory requirement remained out of government control in light of the fiduciary relationship which existed between the Band and the Minister. Jerome A.C.J. held that the documents remained “under the control” of government despite the fiduciary relationship. He said:

While the Bands understandably find it repugnant that their private records could be made the subject of an access to information request, the fact remains that, because of the reporting requirements, copies of their financial statements are under government control.¹⁵⁹

103 In so stating, Jerome A.C.J. again referred to the fact that the information in issue had been placed in the hands of government in the fulfilment of its statutory mandate.

104 The extent and ambit of the words “under the control” of government was again canvassed by the Court of Appeal in *Canada Post*.¹⁶⁰ The issue in that case was whether documents compiled by Public Works Canada for its use in providing property management and related services as agent of its principal, Canada Post Corporation were “under the control” of government. Létourneau J.A., responding to a strong dissent by Marceau J.A., concluded that the documents in question were under the control of Public Works Canada:

The notion of control referred to in subsection 4(1) of the *Access to Information Act* (the Act) is left undefined and unlimited. Parliament did not see fit to distinguish between ultimate and immediate, full and partial, transient and lasting or “*de jure*” and “*de facto*” control. Had Parliament intended to qualify and restrict the notion of control to the power to dispose of the information, as suggested by the appellant, it could certainly have done so by limiting the citizen’s right of access only to those documents that the Government can dispose of or which are under the lasting or ultimate control of the Government.

Dans l’affaire *Bande indienne de Montana*¹⁵⁸, 102 autre affaire d’accès à l’information, on faisait valoir que les états financiers fournis par la bande au ministre des Affaires indiennes, en vertu d’une obligation légale, ne relevaient pas du gouvernement étant donné le rapport fiduciaire liant le ministre à la bande. Le juge en chef adjoint Jerome a estimé que, malgré le rapport fiduciaire, les documents en question étaient «des documents des institutions fédérales». Il a ainsi déclaré que:

Alors que l’on peut comprendre que la bande trouve répugnant que leurs dossiers personnels fassent l’objet d’une demande d’accès à l’information, le fait demeure qu’étant donné les exigences de communication, une copie de leurs états financiers constitue des documents des institutions fédérales¹⁵⁹.

Le juge en chef adjoint Jerome a également rap- 103 pelé que les renseignements en question avaient été transmis au gouvernement en raison d’une mission fixée par la loi.

Dans l’affaire *Société canadienne des postes*¹⁶⁰, la 104 Cour d’appel a une nouvelle fois eu l’occasion de se pencher sur la portée de l’expression «relevant d’une institution fédérale». Il s’agissait de dire si «relevaient» du gouvernement fédéral les documents rassemblés par le ministère des Travaux publics dans le cadre d’une mission qu’il remplissait en tant qu’agent, auprès de la Société canadienne des postes, son commettant. Cette mission comprenait une activité de conseil, notamment en matière de gestion d’immeubles. Le juge Létourneau, de la Cour d’appel, en réponse à une vigoureuse opinion dissidente de son confrère le juge Marceau, a conclu que les documents en question relevaient effectivement du ministère des Travaux publics du Canada:

L’expression «relevant de» («*control*») que l’on trouve au paragraphe 4(1) de la *Loi sur l’accès à l’information* (la Loi) constitue une notion qui n’est pas définie et qui n’est assujettie à aucune limite. Le législateur fédéral n’a pas jugé bon d’établir une distinction entre les documents «relevant d’» une institution fédérale («*under the control of*») de façon ultime ou immédiate, complète ou partielle, temporaire ou permanente ou «*de jure*» ou «*de facto*». Si, comme l’affirme l’appelante, le législateur fédéral avait voulu nuancer la notion véhiculée par l’expression «relevant de» ou la restreindre au pouvoir de disposer des documents, il aurait certainement pu le faire en limitant le

It is, in my view, as much the duty of courts to give subsection 4(1) of the *Access to Information Act* a liberal and purposive construction, without reading in limiting words not found in the Act or otherwise circumventing the intention of the legislature as “[i]t is the duty of boards and courts,” as Chief Justice Lamer of the Supreme Court of Canada reminded us in relation to the *Canadian Human Rights Act*, “to give s. 3 a liberal and purposive construction, without reading the limiting words out of the Act or otherwise circumventing the intention of the legislature.” As a general rule, “[I]n reading a statute words should not be added or deleted and the reader should not try to fill the gaps he thinks he sees.” It is not in the power of this Court to cut down the broad meaning of the word “control” as there is nothing in the Act which indicates that the word should not be given its broad meaning. On the contrary, it was Parliament’s intention to give the citizen a meaningful right of access under the Act to government information. As Lord Halsbury L.C. said in *Bank of England v. Vagliano Brothers*:

It seems to me that, construing the statute by adding to it words which are neither found therein nor for which authority could be found in the language of the statute itself, is to sin against one of the most familiar rules of construction. [Underlining in original text, footnotes omitted.]¹⁶¹

105 Marceau J.A. had concluded that the words “under the control” meant more than mere custody or possession. His conclusion was based on an essential finding of fact, namely that the records in issue had not come into the possession of Public Works Canada in the course of the performance of any of its statutory functions. That is the context in which he stated that to equate “control” with “possession”:

... could lead to absurd results, as it would fail to catch records belonging to the Government but left in the hands of an outside custodian, but it would make subject to the Act documents falling into the hands of the institution by accident or illegally (as in the case of an illegal seizure).¹⁶²

Bearing these observations in mind, Marceau J.A. went on to conclude:

droit d'accès des citoyens aux seuls documents dont l'administration fédérale peut disposer ou qui relèvent ultimement ou de façon durable d'elle.

À mon avis, il incombe tout autant aux cours de justice de donner au paragraphe 4(1) de la *Loi sur l'accès à l'information* une interprétation libérale et fondée sur l'objet visé, sans ajouter des termes restrictifs qui ne se trouvent pas dans la Loi ou autrement contourner la volonté du législateur, qu'«il incombe aux commissions et aux cours de justice», ainsi que le juge en chef Lamer de la Cour suprême du Canada nous l'a rappelé au sujet de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*. «de donner à l'art. 3. une interprétation libérale et fondée sur l'objet visé, sans faire abstraction des termes restrictifs de la Loi ni autrement contourner la volonté de la législature». En règle générale, «lorsqu'on interprète une loi, on ne doit pas y ajouter ou supprimer des mots et le lecteur ne devrait pas essayer de combler les lacunes qu'il pense voir». La Cour n'a pas le pouvoir de limiter le sens large de l'expression «relevant de» («control»), étant donné qu'il n'y a rien dans la Loi qui indique qu'on ne devrait pas donner son sens large à cette expression. Au contraire, le législateur fédéral voulait conférer par la loi aux citoyens un droit d'accès efficace aux documents de l'administration fédérale. Ainsi que le lord juge Halsbury l'a déclaré dans l'arrêt *Bank of England v. Vagliano Brothers*:

[TRADUCTION] Il me semble que le fait d'interpréter la loi en y ajoutant des mots qu'on n'y trouve pas ou que le libellé de la loi elle-même n'autorise pas à y trouver contrevient à une des règles d'interprétation les plus connues. [Souligné dans l'original, les renvois ont été omis]¹⁶¹.]

Le juge Marceau, avait conclu que le mot «relevant» signifiait plus que la simple garde ou possession. Son avis à cet égard était fondé sur une conclusion de fait essentielle, à savoir que le ministère des Travaux publics n'avait pas acquis les documents en question dans le cadre des fonctions que lui confie la loi. Voici le contexte dans lequel, selon lui, le fait de confondre les expressions «en la possession de» et «relevant de»:

... pourrait conduire à des résultats absurdes, étant donné qu'elle ne viserait pas les documents qui appartiennent à l'administration fédérale mais qui ont été confiés à un gardien extérieur, alors qu'elle s'appliquerait à des documents se retrouvant entre les mains d'une institution par accident ou illégalement (comme dans le cas d'une saisie illégale)¹⁶².

Cela étant, le juge Marceau conclut plus loin que:

... an institution may be said to have control over some record or information, and not only to be in possession thereof, when it can consider the information or record as its own so that it can keep it or dispose of it without regard to its nature or content and notwithstanding any objection of the individual concerned. And this, in my judgment, is realized only when the records have been compiled or created by the institution in the course of executing its official duties. [Underlining in original text.]¹⁶³

Compte tenu de ces observations initiales, il me semble que l'on peut dire qu'un document ou un renseignement relève d'une institution—et non seulement qu'il se trouve en sa possession—si cette institution peut considérer que le renseignement ou le document en question lui appartient de sorte qu'elle peut le conserver ou en disposer indépendamment de sa nature ou de son contenu et malgré toute objection formulée par la personne concernée. Et, à mon sens, ces conditions ne sont réunies que lorsque le document a été constituée ou créé par l'institution dans le cadre de l'exécution de ses fonctions officielles. [Souligné dans l'original]¹⁶³.]

106 It is noteworthy that the majority decision is based on the finding that the factual basis which underlies the decision of Marceau J.A. was wrong. Indeed, after noting that Public Works Canada had possession and custody of the records, Létourneau J.A. found as a fact that the records had been collected by Public Works Canada “in the performance of its official duties”.¹⁶⁴ Keeping the foregoing in mind, the decision of the Court of Appeal stands for the proposition that records accumulated by a government institution are “under the control” of that institution irrespective of the nature or type of control being exercised over them, so long as they are held by the institution in the course of the performance of its statutory functions.¹⁶⁵

Il est intéressant de noter que le juge Létourneau, 106 dans sa décision majoritaire, considère les faits sur lesquels se fonde l'opinion du juge Marceau comme étant erronés. En effet, après avoir relevé que le ministère des Travaux publics avait à la fois la possession et la garde des dossiers en question, le juge Létourneau a conclu que le ministère des Travaux publics avait effectivement recueilli les dossiers en question «dans l'exécution de ses fonctions officielles»¹⁶⁴. Le jugement de la Cour d'appel signifie ainsi que les dossiers amassés par une institution fédérale «relèvent» de cette institution, quelle que soit par ailleurs la nature du contrôle qu'elle exerce dans la mesure où elle détient lesdits dossiers dans l'exercice de ses fonctions officielles¹⁶⁵.

107 It is apparent from the facts underlying the authorities on the meaning of the word “control”, that the information in issue in each case had come under the control and/or custody of the government institutions in the course of the fulfilment of their respective statutory functions. Information coming under the control of government in that manner is the obvious class of information which Parliament intended to make accessible when it enacted the *Privacy Act* and the *Access to Information Act*.¹⁶⁶

Il ressort clairement des faits retenus par la juris- 107 prudence pour préciser le sens à donner au mot «relevant», que dans chaque cas les renseignements en question étaient parvenus sous le contrôle et (ou) la garde des institutions fédérales dans l'exercice des fonctions que leur confiait la loi. Les renseignements qui parviennent au gouvernement de cette manière-là constituent à l'évidence la catégorie d'information à laquelle le législateur a entendu donner accès en adoptant la *Loi sur la protection des renseignements personnels* et la *Loi sur l'accès à l'information*¹⁶⁶.

108 I now turn to the record before me in so far as it pertains to the notes in issue and the control that was exercised over them. It is clear that there is no requirement either in the *Canada Labour Code*, or in the CLRB policy or procedure touching upon the notes. The notes are viewed by their authors as their own. The CLRB members are free to take notes as and when they see fit, and indeed may simply

Abordons maintenant le dossier dont est saisie la 108 Cour et, plus précisément, les notes qui sont ici en cause et la question de savoir de qui elles relèvent. Il est évident que ni le *Code canadien du travail*, ni la politique et les procédures du CCRT, ne renferment de règle relative à ces notes. Les notes sont considérées par leurs auteurs comme quelque chose leur appartenant. Les membres du CCRT sont entiè-

choose not to do so. The notes are intended for the eyes of the author only. No other person is allowed to see, read or use the notes, and there is a clear expectation on the part of the author that no other person will see the notes.¹⁶⁷ The members maintain responsibility for the care and safe keeping of the notes and can destroy them at any time. Finally, the notes are not part of the official records of the CLRB and are not contained in any other record keeping system over which the CLRB has administrative control.

rement libres de prendre des notes, là où ils estiment que c'est indiqué, et ils peuvent aussi bien choisir de ne pas en prendre. Les notes sont destinées à n'être lues que par leur auteur. Nulle autre personne n'est autorisée à voir, à lire ou à utiliser ces notes, et leur auteur s'attend manifestement à ce que personne d'autre ne les voie¹⁶⁷. Les membres restent responsables de la conservation et de la sauvegarde de leurs notes et peuvent à tout moment les détruire. Les notes, enfin, ne font pas partie des archives officielles du CCRT, et ne sont versées dans aucun fichier sur lequel le CCRT exercerait un contrôle administratif.

109 In my view, it is apparent from the foregoing that however broadly one construes the word control, the notes in issue were not "under the control" of the CLRB within any of the meanings that can be attributed to that term. Not only are the notes outside the control or custody of the CLRB but they are also considered by the CLRB to fall outside the ambit of its functions.

Il en ressort d'après moi que, même en interprétant de manière libérale le mot «relevant», on ne peut pas dire que les notes en question «relèvent» du CCRT. Non seulement ces notes sont-elles hors du contrôle ou de la garde du CCRT, mais le CCRT lui-même considère que ces notes se situent en dehors de ses fonctions officielles. 109

110 Nevertheless, the record does suggest that the notes in question were kept by the members either at the office or at home, but most likely at the office.¹⁶⁸ A question therefore arises as to whether the mere fact that the notes may have been kept by the members on the premises of the CLRB could result in the Board having "control" over them as that word is used in paragraph 12(1)(b) of the Act.

Le dossier indique pourtant que les notes en question étaient conservées par les membres du Conseil, soit dans leur bureau, soit chez eux, mais plus probablement au bureau¹⁶⁸. Cela porte à se demander s'il ne découlerait pas, du simple fait que les notes ont pu être conservées par les membres dans les locaux du CCRT, que ces notes «relèvent» effectivement du Conseil, au sens donné à ce terme par l'alinéa 12(1)b) de la Loi. 110

111 I do not believe so. Admittedly, the fact that records are left or kept on the government institution's premises allows for a *de facto* intrusion into these records by the institution. But that does not bring the records within the "control" of the institution as these words are used in paragraph 12(1)(b) of the Act. What is contemplated is control in any form so long as it is exercised in a lawful fashion.¹⁶⁹ It is inconceivable that the *Privacy Act* could compel a government institution to intrude into the records of a third party in breach of that person's right to privacy in order to satisfy the privacy rights of others.

Je ne crois pas qu'il en soit ainsi. S'il est vrai que, dans la mesure où des dossiers sont laissés ou conservés dans les locaux d'une institution fédérale, celle-ci a la possibilité *de facto* d'en prendre connaissance, cela ne veut pas dire que les dossiers en question «relèvent» de l'institution au sens de l'alinéa 12(1)b) de la Loi. Le texte s'entend bien d'un contrôle, quel qu'il soit, mais d'un contrôle qui s'exerce en vertu de règles de droit¹⁶⁹. Il est inconcevable d'invoquer la *Loi sur la protection des renseignements personnels* pour contraindre une institution fédérale à faire intrusion dans le dossier d'un tiers, violant ainsi son droit à la vie privée, uniquement en réponse aux droits invoqués par un individu en matière de protection des renseignements personnels. 111

112 In its supplementary record by way of reply, the applicant further argued that even if the CLRB did not exercise control over the notes, it could nevertheless be expected to have exercised control over the notes in the ordinary course of conducting its operations. According to the applicant, that in itself is sufficient to constitute “control” over the notes.¹⁷⁰ In this respect the applicant points out that the word “control” is defined as “the power to direct”.¹⁷¹ Paragraphs 15(a) and 15(q) of the Code are also relied upon. They provide the CLRB with the power to make regulations respecting:

15. . . .

(a) the establishment of rules of procedure for its hearings;

. . .

(q) such other matters and things as may be incidental or conducive to the proper performance of the duties of the Board under this Part.

According to the applicant, the CLRB could and should have relied on the foregoing provisions to assert control over the notes.

113 If the CLRB has chosen not to make regulations asserting governance or any form of control over the notes of its members, it is obviously because such a course of action was not considered to be conducive to the proper performance of its duties. I also doubt that the imposition of note-taking by the CLRB on its members or the exercise of some other form of control over them properly comes within the ambit of the CLRB’s rule making authority in so far as it relates to “procedure for its hearings”.

114 But be that as it may, the fact is that the CLRB does not purport to have and has not exercised any control over the notes be it *de facto* or *de jure*. This state of affairs is entirely consistent with the practice of administrative tribunals which itself is based on the practice of the judiciary. There is nothing which suggests that this practice is in any way inconsistent with the Code and in particular, no basis for the suggestion that the CLRB is somehow failing to exercise jurisdiction over the notes. I therefore come

Dans son dossier complémentaire, produit en 112 réplique, le requérant fait également valoir que, même si le CCRT n’exerçait aucune autorité officielle sur les notes en question, on pouvait s’attendre néanmoins à ce qu’il ait exercé un certain contrôle sur les notes dans le courant de ses activités ordinaires. Cela suffit, selon le requérant, pour que les notes en question «relèvent» du Conseil¹⁷⁰. Sur ce point, le requérant fait remarquer que le mot «relever» s’entend du «pouvoir de régir»¹⁷¹. Les alinéas 15(a) et 15(q) du Code sont également invoqués. Ils confèrent au CCRT le pouvoir d’adopter des règlements concernant:

15. . . .

a) l’établissement de règles de procédure pour ses auditions;

. . .

q) toute mesure utile ou connexe à l’exécution de la mission qui lui est confiée par la présente partie.

D’après le requérant, le CCRT pouvait, et aurait dû, invoquer ces dispositions pour asseoir son autorité sur les notes.

Si le CCRT a choisi de ne pas établir de règlements affirmant son pouvoir ou son autorité sur les notes prises par ses membres, c’est sans doute parce qu’une telle démarche n’était pas considérée comme propice à la bonne exécution des tâches qui lui incombent. Je doute également que le fait d’imposer à ses membres qu’ils prennent des notes, ou de les soumettre à quelqu’autre forme de contrôle, relève du pouvoir qu’a le CCRT de régler le déroulement de ses audiences. 113

Quoi qu’il en soit, c’est un fait que le CCRT ne 114 revendique sur les notes aucune autorité, *de facto* ou *de jure*, et qu’il n’a effectivement exercé aucun contrôle sur ces documents. Cette situation est d’ailleurs parfaitement conforme à la pratique des tribunaux administratifs, pratique elle-même inspirée par la pratique des tribunaux judiciaires. Rien ne permet d’affirmer que cette pratique est contraire au Code et, en particulier, rien ne permet d’affirmer que le CCRT aurait failli au devoir qui lui aurait incombé

to the conclusion that the notes in issue are not “under the control” of the CLRB for purposes of paragraph 12(1)(b) of the *Privacy Act*.

5. Closing comments

115 In the written material filed by the Commissioner in this matter it is stated that the disclosure of the notes in issue could “promote the administration of justice” by encouraging decision makers to “respect the taking of notes”.¹⁷² The Commissioner’s view is that decision makers should be compelled to take notes and government should assume control over these notes, thereby generating personal information banks available for review, correction and notation under his auspices. The potential disclosure of these notes to the individuals concerned could, according to the Commissioner, “enhance the persuasiveness of the Board’s decision-making process” and “encourage early settlement of the issues”.¹⁷³

116 With respect, I believe that the Commissioner failed to appreciate the competing interest which militates against the disclosure that he is seeking in this matter, and ventured outside his area of expertise in taking the position that he did. The freedom which a decision maker must have to take notes is not intended “for the comfort of the Board members” as the Commissioner seems to think.¹⁷⁴ Rather it is an integral component of the duty of decision makers to decide matters before them freely and independently, as best they can without any restrictions, pressures or interferences from anyone or for any reason.

117 The Commissioner, without relying on any authority, simply chose to disregard the long established judicial practice which guards decision makers from intrusion into the thought process leading to their decision. He did so on the basis that, in his view, this practice was unnecessary and indeed harmful to the proper functioning of our legal system and despite the clear pronouncements of the courts which

d’exercer son autorité sur les notes. J’en conclus que les notes en question ne «relèvent» pas du CCRT aux fins de l’alinéa 12(1)b) de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*.

5. Observations finales

D’après la documentation versée au dossier par le 115 Commissaire, la divulgation des notes en question pourrait «favoriser l’administration de la justice» en encourageant les décideurs à «respecter cette partie de leur activité qui consiste à prendre des notes»¹⁷². Le Commissaire estime que les décideurs devraient être tenus de prendre des notes, et que le gouvernement devrait avoir autorité sur celles-ci, ce qui entraînerait la création de fichiers de renseignements personnels susceptibles d’être examinés, corrigés ou annotés sous sa direction. L’éventuelle divulgation de ces notes à l’individu concerné pourrait même, selon le Commissaire, «accroître la considération qui s’attache au processus décisionnel du Conseil» et «favoriser le règlement rapide des contentieux»¹⁷³.

J’estime, en toute déférence, que le Commissaire 116 n’a pas tenu compte des intérêts qui plaident contre la divulgation qu’il sollicite en l’espèce, et que la position qu’il a prise l’a porté à s’aventurer hors de son domaine particulier de connaissance. La liberté dont doit jouir un décideur au niveau des notes qu’il peut prendre, n’est pas là pour «la commodité des membres du Conseil», comme semble le croire le Commissaire¹⁷⁴. Il s’agit, au contraire, d’un élément essentiel des fonctions confiées aux décideurs, fonctions qui consistent à trancher en toute liberté et en toute indépendance les questions dont ils sont saisis, et cela au mieux de leurs capacités et sans aucune restriction, pression ou ingérence de la part de qui que ce soit, ou pour quelque motif que ce soit.

Ne pouvant pas en l’espèce se fonder sur la juris- 117 prudence, le Commissaire a tout simplement choisi de ne pas tenir compte d’une pratique judiciaire de longue date qui met les décideurs à l’abri de toute ingérence dans le processus intellectuel par lequel ils aboutissent à leurs décisions. C’est qu’il estime cette pratique superflue et comme nuisant même au bon fonctionnement de notre système de droit, et cela

are primarily concerned with the due process of law. In professing to know how to better run the legal system, I believe that the Commissioner lost sight of the purpose and the limits which are inherent in his own legislation.

118 For these reasons, the application is dismissed with costs.

¹ R.S.C., 1985, c. P-21 (hereinafter the *Privacy Act* or the Act).

² R.S.C., 1985, c. L-2 (hereinafter the Code). S. 97 [as am. by S.C. 1991, c. 39, s. 2] states:

97. (1) Subject to subsections (2) to (5), any person or organization may make a complaint in writing to the Board that

(a) an employer, a person acting on behalf of an employer, a trade union, a person acting on behalf of a trade union or an employee has contravened or failed to comply with subsection 24(4) or 34(6) or section 37, 50, 69, 94 or 95; or

(b) any person has failed to comply with section 96.

³ S. 37 of the Code states:

37. A trade union or representative of a trade union that is the bargaining agent for a bargaining unit shall not act in a manner that is arbitrary, discriminatory or in bad faith in the representation of any of the employees in the unit with respect to their rights under the collective agreement that is applicable to them.

⁴ *Gilles Charlebois* (1993), 91 di 14 (C.L.R.B.), at p. 25 (hereinafter CLRB reasons). Mr. Charlebois applied to the Federal Court of Appeal for judicial review (by originating notice dated March 3, 1993) pursuant to s. 28 of the *Federal Court Act* [R.S.C., 1985, c. F-7 (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 8)]. The application for judicial review was dismissed by the Court of Appeal on April 26, 1994: *Charlebois v. Amalgamated Transit Union, Local 279 et al.* (1994), 169 N.R. 144 (F.C.A.). The Court of Appeal stated, at p. 145 that:

The grounds upon which this court may undertake a review of the Board's decision of February 3, 1993, are limited by s. 22(1) of the Code.

...

It is not suggested that there was in the Board's handling of the complaint a denial of natural justice or that the Board acted, or failed to act, by reason of fraud. Neither is it contended that the Board lacked jurisdiction to hear and determine the applicant's complaint.

malgré l'avis clairement manifesté des tribunaux judiciaires qui attachent une importance particulière à l'équité procédurale. J'estime qu'en prétendant améliorer le fonctionnement de notre système de droit, le Commissaire a perdu de vue l'objet et les limites des textes qui lui sont applicables.

Par ces motifs, la demande est rejetée avec dé- 118 pens.

¹ L.R.C. (1985), ch. P-21 (ci-après citée soit sous cette forme soit sous celle de Loi).

² L.R.C. (1985), ch. L-2 (ci-après appelé le Code). L'art. 97 [mod. par L.C. 1991, ch. 39, art. 2] dispose que:

97. (1) Sous réserve des paragraphes (2) à (5), toute personne ou organisation peut adresser au Conseil, par écrit, une plainte reprochant:

a) soit à un employeur, à quiconque agit pour le compte de celui-ci, à un syndicat, à quiconque agit pour le compte de celui-ci ou à un employé d'avoir manqué ou contrevenu aux paragraphes 24(4) ou 34(6) ou aux articles 37, 50, 69, 94 ou 95;

b) soit à une personne d'avoir contrevenu à l'article 96.

³ Le Code, en son art. 37, dispose que:

37. Il est interdit au syndicat, ainsi qu'à ses représentants, d'agir de manière arbitraire ou discriminatoire ou de mauvaise foi à l'égard des employés de l'unité de négociation dans l'exercice des droits reconnus à ceux-ci par la convention collective.

⁴ *Gilles Charlebois* (1993), 91 di 14 (C.C.R.T.), à la p. 25 (ci-après dénommé motifs du CCR.T.). M. Charlebois a déposé devant la Cour d'appel fédérale une demande de contrôle judiciaire (par avis de requête introductive d'instance en date du 3 mars 1993) conformément à l'art. 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* [L.R.C. (1985), ch. F-7 (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 8)]. La demande de contrôle judiciaire a été rejetée par la Cour d'appel le 26 avril 1994: *Charlebois c. Le Syndicat uni du transport, section locale 279 et al.* (1994), 169 N.R. 144 (C.A.F.). À la p. 145 de ses motifs, la Cour d'appel a déclaré que:

Les moyens sur lesquels cette Cour peut se fonder pour entreprendre un contrôle judiciaire de la décision du Conseil prise le 3 février 1993 sont limités par l'art. 22(1) du Code.

...

Le requérant ne prétend pas que, dans sa façon de traiter la plainte, le Conseil a commis un déni de justice naturelle ou qu'il a agi, ou s'est abstenu d'agir, par fraude. Il ne soutient pas non plus que le Conseil n'était pas compétent pour instruire et juger sa plainte.

The only question, therefore, is whether the Board committed an error in exercising its jurisdiction, such as entitles this Court to intervene. Put another way, was the Board's interpretation of s. 37 patently unreasonable in the sense that it is "clearly irrational"? . . . We are urged to set aside the decision on the ground, essentially, that the Board misinterpreted s. 37 of the **Code**, by concluding that the Union's decision-making process under its constitution for determining whether a grievance should be sent to arbitration, did not run afoul of any of the provisions of that section.

In our view, no basis has been shown why this court should interfere with the Board's decision. [Footnotes omitted.]

In addition to applying for judicial review of the Board's decision, Mr. Charlebois sought reconsideration of his complaint by the Board. The matter was reconsidered by the original panel, and by letter dated May 27, 1994, the Board concluded that:

In the final analysis, there is nothing in the review submissions which have been placed before the panel that would cause it to alter its original decision. This review application is therefore dismissed.

Mr. Charlebois applied for leave to appeal the decision of the Court of Appeal to the Supreme Court of Canada. This application was dismissed on January 12, 1995 [[1995] 1 S.C.R. vi]. Mr. Charlebois' efforts to seek the judicial review of the Board's reconsideration came to an end on April 21, 1995, when the Court of Appeal dismissed his application for an order extending the time limit to seek judicial review.

⁵ Applicant's record, at p. 11.

⁶ Applicant's record, at p. 13.

⁷ Applicant's record, at pp. 15-19. In his letter of complaint, Mr. Charlebois notified the Privacy Commissioner that he required the information urgently, stating:

If possible, I need this information A.S.A.P. (as soon as possible) due to my limitation for submission at the Federal Board of Appeal. All great effort from your part will be greatly appreciated.

⁸ Exhibit D to the affidavit of Joyce McLean; applicant's record, at p. 20.

⁹ S. 33 provides as follows:

33. (1) Every investigation of a complaint under this Act by the Privacy Commissioner shall be conducted in private.

(2) In the course of an investigation of a complaint under this Act by the Privacy Commissioner, the person who made the complaint and the head of the government institution concerned shall be given an opportunity

Par conséquent, la seule question qui se pose en l'espèce est de savoir si le Conseil s'est trompé en exerçant sa compétence de manière à donner à cette Cour le droit d'intervenir. En d'autres termes, est-ce que l'interprétation donnée par le Conseil de l'art. 37 était «manifestement déraisonnable»? . . . On nous demande d'annuler la décision, essentiellement pour le motif que le Conseil a mal interprété l'art. 37 du **Code** en concluant que le processus de prise de décision du Syndicat en vertu de ses statuts pour décider si un grief devait être soumis à l'arbitrage, n'a contrevenu à aucune des dispositions de cet article.

À notre avis, aucun motif valable n'a été avancé qui justifie que cette Cour intervienne dans la décision du Conseil. [Renvois omis.]

En plus de solliciter le contrôle judiciaire de la décision du Conseil, Charlebois a demandé au Conseil de réexaminer sa plainte. L'affaire a été réexaminée par les membres qui s'étaient initialement prononcés sur sa plainte et, par lettre en date du 27 mai 1994, le Conseil a conclu que:

En dernière analyse, les arguments qui nous ont été présentés à l'appui d'une demande de réexamen ne contiennent rien qui porterait le Conseil à modifier sa décision initiale. Cette demande de réexamen est par conséquent rejetée.

Charlebois a déposé une demande d'autorisation de porter la décision de la Cour d'appel devant la Cour suprême du Canada. Cette demande a été rejetée le 12 janvier 1995 [[1995] 1 R.C.S. vi]. Les efforts de Charlebois en vue d'obtenir le contrôle judiciaire du réexamen auquel avait procédé le Conseil ont pris fin le 21 avril 1995 lorsque la Cour d'appel a rejeté sa demande d'ordonnance prorogeant le délai prévu pour le dépôt des demandes de contrôle judiciaire.

⁵ Dossier du requérant, à la p. 11.

⁶ Dossier du requérant, à la p. 13.

⁷ Dossier du requérant, aux p. 15 à 19. Dans sa lettre de plainte, Charlebois faisait savoir au Commissaire à la protection de la vie privée qu'il avait instamment besoin de ces renseignements, déclarant:

[TRADUCTION] Si possible, j'ai besoin de ces renseignements dès que possible étant donné les délais prévus pour le dépôt d'un recours devant la Cour d'appel fédérale. Je vous saurais gré des mesures que vous pourrez prendre en ce sens.

⁸ Pièce D accompagnant l'affidavit de Joyce McLean; dossier du requérant, à la p. 20.

⁹ L'art. 33 dispose que:

33. (1) Les enquêtes menées sur les plaintes par le Commissaire à la protection de la vie privée sont secrètes.

(2) Au cours d'une enquête relative à une plainte, le plaignant et le responsable de l'institution fédérale concernée doivent avoir la possibilité de présenter leurs observations au Commissaire à la protection de la vie

to make representations to the Commissioner, but no one is entitled as of right to be present during, to have access to or to comment on representations made to the Commissioner by any other person.

¹⁰ Applicant's record, at pp. 24-25.

¹¹ Applicant's record, at pp. 28-29.

¹² *Idem*, at p. 29.

¹³ The purpose of the review, according to a memorandum to file written by Ms. McLean and dated November 18, 1994, was to ascertain whether in fact the notes of the Board members contain personal information: see applicant's record, at p. 30. The memorandum to file states:

It was decided that I would review the notes of the Board members to ascertain whether in fact they contain personal information. (Martine Nantel is to arrange this with the CLRB and let me know).

If the notes contain personal information, we would attempt to negotiate the CLRB allowing Mr. Charlebois to view the notes (but take no copies), under condition that this would not prejudice any future positions with respect to Board members' notes. In that event, the complaint itself would be **RESOLVED**.

¹⁴ Applicant's record, at p. 8.

¹⁵ **35.** (1) If, on investigating a complaint under this Act in respect of personal information, the Privacy Commissioner finds that the complaint is well-founded, the Commissioner shall provide the head of the government institution that has control of the personal information with a report containing

(a) the findings of the investigation and any recommendations that the Commissioner considers appropriate; and

(b) where appropriate, a request that, within a time specified therein, notice be given to the Commissioner of any action taken or proposed to be taken to implement the recommendations contained in the report or reasons why no such action has been or is proposed to be taken.

¹⁶ Applicant's record, at p. 36.

¹⁷ **42.** The Privacy Commissioner may

(a) apply to the Court, within the time limits prescribed by section 41, for a review of any refusal to disclose personal information requested under subsection 12(1) in respect of which an investigation has been carried out by the Privacy Commissioner, if the Commissioner has the consent of the individual who requested access to the information;

(b) appear before the Court on behalf of any individual who has applied for a review under section 41; or

privée; toutefois, nul n'a le droit absolu d'être présent lorsqu'une autre personne présente des observations au Commissaire, ni d'en recevoir communication ou de faire des commentaires à leur sujet.

¹⁰ Dossier du requérant, aux p. 24 et 25.

¹¹ Dossier du requérant, aux p. 28 et 29.

¹² *Idem*, à la p. 29.

¹³ D'après un mémoire ampliatif au dossier, rédigée par M^{me} McLean et portant la date du 18 novembre 1994, cet examen devait permettre de savoir si les notes prises par les membres du Conseil contenaient effectivement des renseignements personnels: voir le dossier du requérant à la p. 30, selon ce mémoire ampliatif:

[TRADUCTION] Il a été décidé que j'examinerai les notes des membres du Conseil afin de voir si elles contiennent effectivement des renseignements personnels. (Martine Nantel devra, à cette fin, prendre les mesures nécessaires auprès du CCRT et me tenir au courant).

Si les notes contiennent des renseignements personnels, nous tenterons de négocier avec le CCRT afin de permettre à Charlebois d'en prendre connaissance (mais pas d'en faire une copie), à condition que cela ne préjuge en rien des positions qui pourraient à l'avenir être adoptées en ce qui concerne les notes prises par les membres du Conseil. Dans cette hypothèse, la plainte serait **RÉGLÉE**.

¹⁴ Dossier du requérant, à la p. 8.

¹⁵ **35.** (1) Dans les cas où il conclut au bien-fondé d'une plainte portant sur des renseignements personnels, le Commissaire à la protection de la vie privée adresse au responsable de l'institution fédérale de qui relèvent les renseignements personnels un rapport où:

a) il présente les conclusions de son enquête ainsi que les recommandations qu'il juge indiquées;

b) il demande, s'il le juge à propos, au responsable de lui donner avis, dans un délai déterminé, soit des mesures prises ou envisagées pour la mise en œuvre de ses recommandations, soit des motifs invoqués pour ne pas y donner suite.

¹⁶ Dossier du requérant, à la p. 36.

¹⁷ **42.** Le Commissaire à la protection de la vie privée a qualité pour:

a) exercer lui-même, à l'issue de son enquête et dans les délais prévus à l'article 41, le recours en révision pour refus de communication de renseignements personnels, avec le consentement de l'individu qui les avait demandés;

b) comparaître devant la Cour au nom de l'individu qui a exercé un recours devant elle en vertu de l'article 41;

(c) with leave of the Court, appear as a party to any review applied for under section 41.

¹⁸ Applicant's record, at p. 8.

¹⁹ R.S.C., 1985, c. P-35 (hereinafter PSSRA).

²⁰ Affidavit of Philip Chodos, dated October 17, 1995, at para. 8.

²¹ See R. 1610 of the *Federal Court Rules* [C.R.C., c. 663, as enacted by SOR/92-43, s. 19] which authorizes a judge to deal with the inadequacy of the record in the context of judicial review applications.

²² These documents include:

- Mr. Charlebois' initial complaint to the CLRB dated February 10, 1993;
- the Board's decision dated February 3, 1993, the complainant's application for judicial review pursuant to s. 28 of the *Federal Court Act* filed March 4, 1993;
- the complainant's application for reconsideration by the CLRB dated February 15, 1994;
- the Federal Court of Appeal judgment dismissing the complainant's application for judicial review dated April 26, 1994;
- the CLRB's reconsideration decision dated May 27, 1994;
- the judgment of the Supreme Court of Canada refusing leave to appeal the Federal Court of Appeal's decision dated January 12, 1995; and the Federal Court of Appeal's judgment dated April 21, 1995 refusing an extension of time to allow the complainant to file an application for judicial review of the CLRB's reconsideration decision.

²³ S. 3 provides in part as follows:

3. . . .

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

. . . .

(b) information relating to the education or the medical, criminal or employment history of the individual or information relating to financial transactions in which the individual has been involved,

. . . .

(e) the personal opinions or views of the individual except where they are about another individual or about a proposal for a grant, an award or a prize to be made to another individual by a government institution or a part of a government institution specified in the regulations,

. . . .

(g) the views or opinions of another individual about the individual,

c) comparaître, avec l'autorisation de la Cour, comme partie à une instance engagée en vertu de l'article 41.

¹⁸ Dossier du requérant, à la p. 8.

¹⁹ L.R.C. (1985), ch. P-35 (ci-après appelé la LRTPF).

²⁰ Affidavit of Philip Chodos, en date du 17 octobre 1995, au par. 8.

²¹ Voir la Règle 1610 des *Règles de la Cour fédérale* [C.R.C., ch. 663, édictée par DORS/92-43, art. 19] qui autorise un juge à remédier aux insuffisances du dossier en cas de demande de contrôle judiciaire.

²² Ces documents comprennent:

- la plainte initiale de Charlebois au CCRT, en date du 10 février 1993;
- la décision du Conseil, en date du 3 février 1993, la demande de contrôle judiciaire déposée par le plaignant en vertu de l'art. 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, déposée le 4 mars 1993;
- la demande de réexamen soumise au CCRT par le plaignant, et portant la date du 15 février 1994;
- le jugement de la Cour d'appel fédérale rejetant la demande de contrôle judiciaire du plaignant, en date du 26 avril 1994;
- la décision du CCRT, en date du 27 mai 1994, suite à son réexamen de la plainte;
- la décision de la Cour suprême du Canada refusant l'autorisation de se pourvoir contre l'arrêt de la Cour d'appel fédérale, en date du 12 janvier 1995; et
- l'arrêt de la Cour d'appel fédérale, en date du 21 avril 1995, refusant la prorogation du délai en vue de permettre au plaignant de déposer une demande de contrôle judiciaire à l'encontre de la décision rendue sur réexamen par le CCRT.

²³ L'art. 3 prévoit notamment:

3. . . .

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

. . . .

b) les renseignements relatifs à son éducation, à son dossier médical, à son casier judiciaire, à ses antécédents professionnels ou à des opérations financières auxquelles il a participé;

. . . .

e) ses opinions ou ses idées personnelles, à l'exclusion de celles qui portent sur un autre individu ou sur une proposition de subvention, de récompense ou de prix à octroyer à un autre individu par une institution fédérale ou subdivision de celle-ci visée par règlement;

. . . .

g) les idées ou opinions d'autrui sur lui;

...
 (i) the name of the individual where it appears with other personal information relating to the individual or where the disclosure of the name itself would reveal information about the individual,

²⁴ Respondent's memorandum of argument, at paras. 32-36.

²⁵ CHRT memorandum of points to be argued, at paras. 9-10.

²⁶ This argument is also put forward by the CITT which characterizes the members' notes as "comments and reflections of members about the evidence and arguments presented at a hearing to assist them in their deliberative process": see CITT memorandum of argument, at para. 7.

²⁷ Applicant's record, at p. 56, para. 36.

²⁸ [1989] 2 F.C. 480 (T.D.) (hereinafter *Ottawa Football Club*).

²⁹ [1989] 1 F.C. 143 (T.D.) (hereinafter *Montana Band*).

³⁰ [1995] 2 F.C. 110 (C.A.) (hereinafter *Canada Post*).

³¹ Applicant's supplementary application record, at paras. 7-9, 16 and 31.

³² PSSRB's memorandum of law, at para. 5.

³³ Respondent's memorandum of argument, at para. 7; PSSRB's memorandum of law, at paras. 18-19.

³⁴ PSSRB's memorandum of law, at paras. 24-25.

³⁵ PSSRB's memorandum of law, at paras. 40-43.

³⁶ 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

³⁷ Applicant's memorandum of argument, at paras. 46-54.

³⁸ Applicant's supplementary application record, at paras. 48-54.

³⁹ Respondent's memorandum of argument, at paras. 46-47.

⁴⁰ Respondent's supplementary memorandum of argument, at para. 57.

...
 i) son nom lorsque celui-ci est mentionné avec d'autres renseignements personnels le concernant lorsque la seule divulgation de son nom révélerait des renseignements à son sujet;

²⁴ Dossier de l'intimé, aux par. 32 à 36.

²⁵ TCDP, mémoire, aux par. 9 et 10.

²⁶ Cet argument est également avancé par le TCCE qui estime que les notes des membres contiennent les «commentaires et réflexions des membres concernant la preuve et les arguments présentés à l'audience, ces notes devant les aider à parvenir à une décision»: voir TCCE, mémoire, par. 7.

²⁷ Dossier du requérant, à la p. 56, par. 36.

²⁸ [1989] 2 C.F. 480 (1^{re} inst.) (ci-après désigné sous la forme *Ottawa Football Club*).

²⁹ [1989] 1 C.F. 143 (1^{re} inst.) (ci-après cité sous la forme *Bande indienne de Montana*).

³⁰ [1995] 2 C.F. 110 (C.A.) (ci-après cité sous la forme *Société canadienne des postes*).

³¹ Dossier complémentaire du requérant, aux par. 7 à 9, 16 et 31.

³² CRTFP, mémoire, au par. 5.

³³ Dossier de l'intimé, par. 7; CRTFP, mémoire, aux par. 18 et 19.

³⁴ CRTFP, mémoire, par. 24 et 25.

³⁵ CRTFP, mémoire, par. 40 à 43.

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

...
 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 illicites, 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, et

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

³⁷ Dossier du requérant, para. 46 à 54.

³⁸ Dossier complémentaire du requérant, par. 48 à 54.

³⁹ Dossier de l'intimé, aux par. 46 et 47.

⁴⁰ Mémoire complémentaire de l'intimé, au par. 57.

⁴¹ Memorandum of law of the PSSRB, at para. 39.

⁴² Memorandum of law of the PSSRB, at paras. 29-35.

⁴³ As applied to the judiciary this principle has been termed judicial independence and its corollary, the adjudicative privilege: see *MacKeigan v. Hickman*, *infra*, note 112, at pp. 840-841.

⁴⁴ R.S.C., 1985, c. A-1 (hereinafter the Access Act). As will be seen, the *Privacy Act* and the Access Act have a common origin and complement one another as they create two parallel rights of access. It is therefore useful to have in mind the scheme and purpose of both statutes when dealing with fundamental issues of construction arising under either one of these statutes.

⁴⁵ Access Act, s. 3.

⁴⁶ *Ibid.*

⁴⁷ Access Act, s. 7.

⁴⁸ Access Act, s. 10.

⁴⁹ Access Act, s. 54.

⁵⁰ Access Act, s. 30.

⁵¹ Access Act, s. 37.

⁵² Access Act, ss. 41, 42.

⁵³ Access Act, s. 72.

⁵⁴ S.C. 1976-77, c. 33.

⁵⁵ See *Privacy Act*, s. 3.

⁵⁶ These provisions have collectively become known as the Code of Fair Information Practices; see applicant's supplementary application record, at para. 3.

⁵⁷ SOR/83-508 (hereinafter the Regulations).

⁵⁸ *Privacy Act*, s. 18.

⁵⁹ *Privacy Act*, s. 53.

⁶⁰ *Privacy Act*, s. 29 [as am. by S.C. 1992, c. 21, s. 37].

⁶¹ *Privacy Act*, s. 35.

⁶² *Privacy Act*, s. 41.

⁶³ *Privacy Act*, s. 42.

⁶⁴ This was described by the applicant as the Commissioner's "auditing power" to ensure government compliance with the fair information practices of the code; see applicant's supplementary record, at para. 5.

⁶⁵ *Canada Post*, *supra*, note 30, at p. 128, Létourneau J.A.

⁴¹ CRTFP, mémoire, au par. 39.

⁴² CRTFP, mémoire, aux par. 29 à 35.

⁴³ En ce qui concerne les tribunaux judiciaires, ce principe est appelé indépendance judiciaire et son corollaire, l'indépendance décisionnelle: voir *MacKeigan c. Hickman*, *infra*, note 112 aux p. 840 et 841.

⁴⁴ L.R.C. (1985), ch. A-1 (ci-après *Loi sur l'accès à l'information*). Ainsi que nous aurons l'occasion de le voir, la *Loi sur la protection des renseignements personnels* et la *Loi sur l'accès à l'information* ont une origine commune. Les deux textes se complètent étant donné qu'ils créent deux droits d'accès parallèles. Il est donc utile de garder à l'esprit le dispositif et le but des deux lois lorsqu'on examine les problèmes fondamentaux d'interprétation auxquels peuvent donner lieu l'un ou l'autre de ces textes.

⁴⁵ *Loi sur l'accès à l'information*, art. 3.

⁴⁶ *Ibid.*

⁴⁷ *Loi sur l'accès à l'information*, art. 7.

⁴⁸ *Loi sur l'accès à l'information*, art. 10.

⁴⁹ *Loi sur l'accès à l'information*, art. 54.

⁵⁰ *Loi sur l'accès à l'information*, art. 30.

⁵¹ *Loi sur l'accès à l'information*, art. 37.

⁵² *Loi sur l'accès à l'information*, art. 41 et 42.

⁵³ *Loi sur l'accès à l'information*, art. 72.

⁵⁴ S.C. 1976-77, ch. 33.

⁵⁵ Voir la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, art. 3.

⁵⁶ L'ensemble de ces dispositions est communément appelé Code de bonne conduite en matière de renseignements; voir dossier complémentaire du requérant, par. 3.

⁵⁷ DORS/83-508 (ci-après dénommé le Règlement).

⁵⁸ *Loi sur la protection des renseignements personnels*, art. 18.

⁵⁹ *Loi sur la protection des renseignements personnels*, art. 53.

⁶⁰ *Loi sur la protection des renseignements personnels*, art. 29 [mod. par L.C. 1992, ch. 21, art. 37].

⁶¹ *Loi sur la protection des renseignements personnels*, art. 35.

⁶² *Loi sur la protection des renseignements personnels*, art. 41.

⁶³ *Loi sur la protection des renseignements personnels*, art. 42.

⁶⁴ Selon le requérant, il s'agit d'un «pouvoir de vérification» permettant au Commissaire de veiller à ce que le gouvernement respecte le code de bonne conduite en matière de renseignements personnels; voir dossier complémentaire du requérant, au par. 5.

⁶⁵ *Société canadienne des postes*, précité, note 30 à la p. 128, le juge d'appel Létourneau.

- ⁶⁶ [1989] 1 F.C. 265 (C.A.) (hereinafter *CMHC*).
- ⁶⁷ *Idem*, at p. 274.
- ⁶⁸ *Idem*, at p. 276.
- ⁶⁹ [1995] 3 F.C. 199 (C.A.) (hereinafter *Dagg*).
- ⁷⁰ *Idem*, at pp. 219-220.
- ⁷¹ [1988] 3 F.C. 551 (T.D.), at p. 557.
- ⁷² [1994] 3 F.C. 527 (T.D.), at p. 539.
- ⁷³ (1990), 41 F.T.R. 39 (F.C.T.D.), at pp. 45-46 (hereinafter *Bombardier*). The applicant argued that the correction grid was a document which represented "le support" for the personal information of which he was seeking disclosure.
- ⁷⁴ *Idem*, at p. 45.
- ⁷⁵ *Dagg*, *supra*, note 69.
- ⁷⁶ *Idem*, at p. 217.
- ⁷⁷ *Idem*, at p. 218.
- ⁷⁸ [1989] 1 F.C. 47 (C.A.) (hereinafter *Canada Packers*).
- ⁷⁹ *Idem*, at p. 60.
- ⁸⁰ [1995] F.C.J. No. 926 (T.D.) (QL) (hereinafter *Kaiser*).
- ⁸¹ *Idem*, at pp. 3-4.
- ⁸² Letter from Privacy Commissioner to Chairman of the CLRB, dated July 12, 1994: see applicant's record, at p. 28.
- ⁸³ Letter from Privacy Commissioner to Chairman of the CLRB, dated February 1, 1995: see applicant's record, at p. 36.
- ⁸⁴ Memorandum of argument of the applicant, at para. 48.
- ⁸⁵ Supplementary application record of the applicant, at para. 33.
- ⁸⁶ Supplementary application record of the applicant, at para. 53.
- ⁸⁷ Memorandum of argument of the applicant, at para. 54.
- ⁸⁸ Supplementary application record of the applicant, at para. 46.
- ⁸⁹ Exhibit G to the affidavit of Joyce McLean, applicant's record, at p. 31.
- ⁹⁰ Affidavit of Philip Chodos, dated October 17, 1995.
- ⁹¹ The applicant argued that the evidence provided by Mr. Chodos in his affidavit was personal and could not be viewed as being of general applicability. I agree with the submission of counsel for the PSSRB that the evidence of Mr. Chodos should be read as an account of the typical contents of the notes taken by the members of boards such as the PSSRB and CLRB.
- ⁹² *Canada Labour Code*, *supra*, note 2, s. 9.
- ⁹³ *Idem*, s. 10.
- ⁶⁶ [1989] 1 C.F. 265 (C.A.) (ci-après cité sous la forme *SCHL*).
- ⁶⁷ *Idem*, à la p. 274.
- ⁶⁸ *Idem*, à la p. 276.
- ⁶⁹ [1995] 3 C.F. 199 (C.A.) (ci-après cité sous la forme *Dagg*).
- ⁷⁰ *Idem*, aux p. 219 et 220.
- ⁷¹ [1988] 3 C.F. 551 (1^{re} inst.), à la p. 557.
- ⁷² [1994] 3 C.F. 527 (1^{re} inst.), à la p. 539.
- ⁷³ (1990), 41 F.T.R. 39 (C.F. 1^{re} inst.), aux p. 45 et 46 (ci-après cité sous la forme *Bombardier*). Le demandeur faisait valoir que la grille de correction était «le support» des renseignements personnels dont il demandait communication.
- ⁷⁴ *Idem*, à la p. 45.
- ⁷⁵ *Dagg*, précité, note 69.
- ⁷⁶ *Idem*, à la p. 217.
- ⁷⁷ *Idem*, à la p. 218.
- ⁷⁸ [1989] 1 C.F. 47 (C.A.) (ci-après cité sous la forme *Canada Packers*).
- ⁷⁹ *Idem*, à la p. 60.
- ⁸⁰ [1995] A.C.F. n° 926 (1^{re} inst.) (QL) (ci-après cité sous la forme *Kaiser*).
- ⁸¹ *Idem*, à la p. 3.
- ⁸² Lettre du Commissaire à la protection de la vie privée au président du CCRT, en date du 12 juillet 1994; voir dossier du requérant, à la p. 28.
- ⁸³ Lettre du Commissaire à la protection de la vie privée au président du CCRT, en date du 1^{er} février 1995; voir dossier du requérant, à la p. 36.
- ⁸⁴ Mémoire du requérant, au par. 48.
- ⁸⁵ Dossier complémentaire du requérant, au par. 33.
- ⁸⁶ Dossier complémentaire du requérant, au par. 53.
- ⁸⁷ Mémoire du requérant, au par. 54.
- ⁸⁸ Dossier complémentaire du requérant, au par. 46.
- ⁸⁹ Pièce G, accompagnant l'affidavit de Joyce McLean, dossier du requérant, à la p. 31.
- ⁹⁰ Affidavit de Philip Chodos, en date du 17 octobre 1995.
- ⁹¹ Le requérant a fait valoir que la déposition consignée dans l'affidavit de M. Chodos est de caractère personnel et qu'on ne peut pas lui donner une application générale. J'admets l'argument de l'avocat de la CRTFP, selon lequel la déposition de M. Chodos doit être considérée comme exposant la teneur typique de notes prises par les membres d'organismes tels que la CRTFP et le CCRT.
- ⁹² *Code canadien du travail*, précité, note 2, art. 9.
- ⁹³ *Idem*, art. 10.

⁹⁴ *Idem*, s. 15.

⁹⁵ *Canada Labour Code*, s. 22. S. 18.1(4) of the *Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7 [as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5] reads as follows:

18.1

(4) The Trial Division may grant relief under subsection (3) if it is satisfied that the federal board, commission or other tribunal

(a) acted without jurisdiction, acted beyond its jurisdiction or refused to exercise its jurisdiction;

(b) failed to observe a principle of natural justice, procedural fairness or other procedure that it was required by law to observe;

(c) erred in law in making a decision or an order, whether or not the error appears on the face of the record;

(d) based its decision or order on an erroneous finding of fact that it made in a perverse or capricious manner or without regard for the material before it;

(e) acted, or failed to act, by reason of fraud or perjured evidence; or

(f) acted in any other way that was contrary to law.

⁹⁶ The duty and power of the CLRB in receiving a complaint under s. 97 are stated in s. 98 of the Code which reads in part as follows:

98. (1) Subject to subsection (3), on receipt of a complaint made under section 97, the Board may assist the parties to the complaint to settle the complaint and shall, where it decides not to so assist the parties or the complaint is not settled within a period considered by the Board to be reasonable in the circumstances, hear and determine the complaint.

S. 99 [as am. by S.C. 1991, c. 39, s. 3] of the Code grants the CLRB broad powers to remedy contraventions of the Code in respect to complaints under ss. 24(4), 34(6) [as am. *idem*, s. 1], 37, 50, 69, 94, 95 or 96.

⁹⁷ [1995] 1 S.C.R. 157 (hereinafter *CBC*).

⁹⁸ *CBC*, *supra*, note 97, at p. 179, applying the test prescribed by Beetz J. in *U.E.S., Local 298 v. Bibeault*, [1988] 2 S.C.R. 1048.

⁹⁹ *Idem*, at pp. 179-180.

¹⁰⁰ *Idem*, at pp. 183-184.

¹⁰¹ *Valente v. The Queen et al.*, [1985] 2 S.C.R. 673 (hereinafter *Valente*).

¹⁰² *Idem*, at p. 687.

¹⁰³ *Idem*, at p. 689.

¹⁰⁴ *Idem*, at pp. 711-712.

¹⁰⁵ *Beauregard v. Canada*, [1986] 2 S.C.R. 56 (hereinafter *Beauregard*).

⁹⁴ *Idem*, art. 15.

⁹⁵ *Code canadien du travail*, art. 22. L'art. 18.1(4) de la *Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), ch. F-7 [édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5] dispose que:

18.1

(4) Les mesures prévues au paragraphe (3) sont prises par la Section de première instance si elle est convaincue que l'office fédéral, selon le cas:

a) a agi sans compétence, outrepassé celle-ci ou refusé de l'exercer;

b) n'a pas observé un principe de justice naturelle ou d'équité procédurale ou toute autre procédure qu'il était légalement tenu de respecter;

c) a rendu une décision ou une ordonnance entachée d'une erreur de droit, que celle-ci soit manifeste ou non au vu du dossier;

d) a rendu une décision ou une ordonnance fondée sur une conclusion de fait erronée, tirée de façon abusive ou arbitraire ou sans tenir compte des éléments dont il dispose;

e) a agi ou omis d'agir en raison d'une fraude ou de faux témoignages;

f) a agi de toute autre façon contraire à la loi.

⁹⁶ Les pouvoirs et obligations du CCRT, lors du dépôt d'une plainte en vertu de l'art. 97, sont exposés à l'art. 98 du Code qui prévoit notamment que:

98. (1) Sous réserve du paragraphe (3), le Conseil peut, sur réception d'une plainte présentée au titre de l'article 97, aider les parties à régler le point en litige, s'il décide de ne pas le faire ou si les parties ne sont pas parvenues à régler l'affaire dans le délai qu'il juge raisonnable dans les circonstances, il l'instruit lui-même.

L'art. 99 [mod. par L.C. 1991, ch. 39, art. 3] du Code confère au CCRT de larges pouvoirs pour remédier à toute atteinte au Code en ce qui concerne les plaintes déposées en vertu des art. 24(4) et 34(6) [mod., *idem*, art. 1] ainsi que de celles déposées en vertu des articles 37, 50, 69, 94, 95 ou 96.

⁹⁷ [1995] 1 R.C.S. 157 (ci-après cité sous la forme de *SRC*).

⁹⁸ *SRC*, précité note 97, à la p. 179; appliquant le critère énoncé par le juge Beetz dans l'arrêt *U.E.S., Local 298 c. Bibeault*, [1988] 2 R.C.S. 1048.

⁹⁹ *Idem*, aux p. 179 et 180.

¹⁰⁰ *Idem*, aux p. 183 et 184.

¹⁰¹ *Valente c. La Reine et autres*, [1985] 2 R.C.S. 673 (ci-après cité sous la forme *Valente*).

¹⁰² *Idem*, à la p. 687.

¹⁰³ *Idem*, à la p. 689.

¹⁰⁴ *Idem*, aux p. 711 et 712.

¹⁰⁵ *Beauregard c. Canada*, [1986] 2 R.C.S. 56 (ci-après cité sous la forme *Beauregard*).

- ¹⁰⁶ *Idem*, at p. 69.
- ¹⁰⁷ *Idem*, at p. 70.
- ¹⁰⁸ *Idem*, at p. 73.
- ¹⁰⁹ *R. v. Lippé*, [1991] 2 S.C.R. 114 (hereinafter *Lippé*).
- ¹¹⁰ *Idem*, at pp. 152-153.
- ¹¹¹ *Idem*, at p. 153.
- ¹¹² *MacKeigan v. Hickman*, [1989] 2 S.C.R. 796 (hereinafter *MacKeigan*).
- ¹¹³ *Idem*, at pp. 840-841.
- ¹¹⁴ *Idem*, at pp. 827-828.
- ¹¹⁵ *Idem*, at pp. 830-831.
- ¹¹⁶ Affidavit of Philip Chodos, dated October 17, 1995, at para. 7.
- ¹¹⁷ *Canadian Pacific Ltd. v. Matsqui Indian Band*, [1995] 1 S.C.R. 3 (hereinafter *Matsqui*).
- ¹¹⁸ *Idem*, at p. 67.
- ¹¹⁹ *Idem*, at pp. 49 and 51.
- ¹²⁰ *Tremblay v. Quebec (Commission des affaires sociales)*, [1992] 1 S.C.R. 952 (hereinafter *Tremblay*).
- ¹²¹ *Idem*, at pp. 964-966.
- ¹²² This result is not surprising. The requirement that the courts be completely separate in authority and function from all other participants in the justice system was held in *Beauregard* [at p. 73] to flow from the role of the courts as "resolver of disputes, interpreter of the law and defender of the Constitution." The CLRB shares at least two of these roles; s. 22 of the Code makes the CLRB the ultimate resolver of disputes and interpreter of the law in the area of industrial relations in Canada over which the Code grants it jurisdiction.
- ¹²³ *Tremblay*, *supra*, note 120, at p. 966.
- ¹²⁴ The basis for this duty in this case is statutory, and is defined by s. 22 of the *Canada Labour Code* and ss. 28 and 18.1 of the *Federal Court Act*. The supervisory authority of superior courts over administrative tribunals in the case of an alleged want or excess of jurisdiction has been held to have its source in the Constitution: *Crevier v. Attorney General of Quebec et al.*, [1981] 2 S.C.R. 220.
- ¹²⁵ *Douville c. Commission de la santé et de la sécurité du travail du Québec*, [1993] C.A.I. 266 (hereinafter *Douville*).
- ¹²⁶ *Idem*, at p. 268.
- ¹²⁷ *Charter of Human Rights and Freedoms*, R.S.Q., c. C-12. S. 23 provides in part that:
23. Every person has a right to a full and equal, public and fair hearing by an independent and impartial tribunal, for the determination of his rights and obligations or of the merits of any charge brought against him.
- ¹⁰⁶ *Idem*, à la p. 69.
- ¹⁰⁷ *Idem*, à la p. 70.
- ¹⁰⁸ *Idem*, aux p. 73 et 74.
- ¹⁰⁹ *R. c. Lippé*, [1991] 2 R.C.S. 114 (ci-après cité sous la forme *Lippé*).
- ¹¹⁰ *Idem*, aux p. 152 et 153.
- ¹¹¹ *Idem*, à la p. 153.
- ¹¹² *MacKeigan c. Hickman*, [1989] 2 R.C.S. 796 (ci-après cité sous la forme *MacKeigan*).
- ¹¹³ *Idem*, aux p. 840 et 841.
- ¹¹⁴ *Idem*, aux p. 827 et 828.
- ¹¹⁵ *Idem*, aux p. 830 et 831.
- ¹¹⁶ Affidavit de Philip Chodos, en date du 17 octobre 1995, au par. 7.
- ¹¹⁷ *Canadien Pacifique Ltée c. Bande indienne de Matsqui*, [1995] 1 R.C.S. 3 (ci-après cité sous la forme *Matsqui*).
- ¹¹⁸ *Idem*, à la p. 67.
- ¹¹⁹ *Idem*, aux p. 49 et 51.
- ¹²⁰ *Tremblay c. Québec (Commission des affaires sociales)*, [1992] 1 R.C.S. 952 (ci-après cité sous la forme *Tremblay*).
- ¹²¹ *Idem*, aux p. 964 à 966.
- ¹²² Ce résultat n'a rien de surprenant. L'exigence voulant que le pouvoir et la fonction des tribunaux soient complètement distinctes des autres secteurs de la justice découle, selon *Beauregard* [à la p. 73], du rôle des tribunaux en tant que «arbitres des litiges, interprètes du droit et défenseurs de la Constitution». Le CCRT participe à au moins deux de ces rôles; l'art. 22 du Code prévoit que le CCRT interprète et tranche en dernier ressort dans le domaine des relations du travail au Canada relevant de la compétence que lui confère le Code.
- ¹²³ *Tremblay*, précité, note 120, à la p. 966.
- ¹²⁴ En l'occurrence, cette obligation a sa source dans la loi puisqu'elle est définie à l'art. 22 du *Code canadien du travail* ainsi qu'aux art. 28 et 18.1 de la *Loi sur la Cour fédérale*. Selon la jurisprudence, le pouvoir de supervision que les cours supérieures exercent sur les tribunaux administratifs en cas de défaut de compétence ou d'excès de pouvoir a sa source dans la constitution: *Crevier c. Procureur général du Québec et autres*, [1981] 2 R.C.S. 220.
- ¹²⁵ *Douville c. Commission de la santé et de la sécurité du travail du Québec*, [1993] C.A.I. 266 (ci-après cité sous la forme *Douville*).
- ¹²⁶ *Idem*, à la p. 268.
- ¹²⁷ *Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q., ch. C-12, qui prévoit, en son art. 23 que:
23. Toute personne a droit, en pleine égalité, à une audition publique et impartiale de sa cause par un tribunal indépendant et qui ne soit pas préjugé, qu'il s'agisse de la détermination de ses droits et obligations ou du bien-fondé de toute accusation portée contre elle.

¹²⁸ *Canadian Bill of Rights*, R.S.C., 1985, App. III.

¹²⁹ See the directions of the Privacy Commissioner to the Chairman of the CLRB upon concluding that the notes were not exempt from disclosure: applicant's record, at p. 36. See also s. 6 of the Act and s. 4 of the Regulations.

¹³⁰ S. 108 of the *Public Service Staff Relations Act*, R.S.C., 1985, c. P-35 [as am. by S.C. 1992, c. 54, s. 77] provides that:

108. No member of the Board or of an arbitration board, a conciliation board or a designation review panel established under section 78.1 or 78.4, no arbitrator, conciliation commissioner, adjudicator, conciliator or officer or employee of or person appointed by the Board and no fact finder appointed under section 54.1 shall be required to give evidence in any civil action, suit or other proceeding respecting information obtained in the discharge of duties under this Act.

S. 111 of the Ontario *Labour Relations Act*, R.S.O. 1990, c. L. 2 provides that:

111. Except with the consent of the Board, no member of the Board, nor its registrar, nor any of its other officers, nor any of its clerks or servants shall be required to give testimony in any civil suit or in any proceeding before the Board or in any proceeding before any other tribunal respecting information obtained in the discharge of their duties or while acting within the scope of their employment under this Act.

¹³¹ *Agnew v. Ontario Assn. of Architects* (1987), 64 O.R. (2d) 8 (Div. Ct.) (hereinafter *Agnew*).

¹³² The relevant provision of the *Architects Act, 1984*, S.O. 1984, c. 12, provides in part:

43. (1) Every person engaged in the administration of this Act, including any person making an examination or review under section 32 or an investigation under section 38, shall preserve secrecy with respect to all matters that come to his knowledge in the course of his duties, employment, inquiry or investigation and shall not communicate any such matters to any other person except,

(a) as may be required in connection with the administration of,

(i) this Act and the regulations and by-laws, or

(ii) the *Professional Engineers Act, 1984* and the regulations and by-laws under that Act, or any proceedings under

(iii) this Act or the regulations, or

¹²⁸ *Déclaration canadienne des droits*, L.R.C. (1985), ann. III.

¹²⁹ Voir les consignes transmises par le Commissaire à la protection de la vie privée au président du CCRT après avoir décidé que les notes étaient soumises à l'obligation de communication: dossier du requérant, à la p. 36. Voir également l'art. 6 de la Loi ainsi que l'art. 4 du Règlement.

¹³⁰ L'art. 108 de la *Loi sur les relations de travail dans la fonction publique*, L.R.C. (1985), ch. P-35 [mod. par L.C. 1992, ch. 54, art. 77] dispose que:

108. Les commissaires, les conciliateurs, les commissaires-conciliateurs, les membres d'un bureau de conciliation, d'un conseil d'arbitrage ou d'un comité d'examen visé aux articles 78.1 ou 78.4, les arbitres de griefs ou de différends, les fonctionnaires supérieurs ou autres de la Commission, ou les personnes qu'elle nomme, et les enquêteurs nommés aux titre de l'article 54.1, ne sont pas tenus de déposer, dans une action—ou tout autre procédure—au civil, relativement à des renseignements obtenus dans l'accomplissement de leurs fonctions aux termes de la présente loi.

L'art. 111 de la *Loi sur les relations de travail* de l'Ontario, L.R.O. 1990, ch. L. 2, dispose que:

111. Sauf si la Commission y consent, ses membres, son registrateur, et les autres membres de son personnel sont exemptés de l'obligation de témoigner dans une action civile ou dans une instance devant la Commission ou devant toute autre commission, en ce qui concerne des renseignements obtenus dans le cadre de leurs fonctions ou en rapport avec celles-ci dans le cadre de la présente loi.

¹³¹ *Agnew v. Ontario Assn. of Architects* (1987), 64 O.R. (2d) 8 (C. div.) (ci-après cité sous la forme *Agnew*).

¹³² Selon l'article applicable de la *Architects Act, 1984* [*Loi de 1984 sur les architectes*], L.O. 1984, ch. 12, l'art. 43 dispose:

[TRADUCTION] **43.** (1) Quiconque participe à l'application de la présente loi, y compris une personne qui effectue un examen ou une révision aux termes de l'article 32 ou une enquête aux termes de l'article 38, est tenu au secret à l'égard de toutes les questions dont il a connaissance dans le cadre de ses fonctions, de son emploi, de son enquête ou de son examen, et ne les communique à personne, sauf dans les cas suivants:

a) il est tenu dans le cadre de l'application:

(i) soit de la présente loi, des règlements et des règlements administratifs,

(ii) soit de la *Loi sur les ingénieurs*, des règlements pris et des règlements administratifs adoptés en application de cette loi,

ou de toute instance engagée sous le régime:

(iii) soit de la présente loi ou des règlements,

(iv) the *Professional Engineers Act, 1984* or the regulations under that Act;

(b) to his counsel; or

(c) with the consent of the person to whom the information relates.

(2) No person to whom subsection (1) applies shall be required to give testimony or to produce any book, record, document or thing in any action or proceeding with regard to information obtained by him in the course of his duties, employment, inquiry or investigation except in a proceeding under this Act or the regulations or by-laws or a proceeding under the *Professional Engineers Act, 1984* or the regulations or by-laws under that Act.

¹³³ *Agnew, supra*, note 131, at p. 14.

¹³⁴ *Idem*, at pp. 16-17.

¹³⁵ This would seem to be consistent with the decision of the Supreme Court in *Beauregard*, where Dickson C.J. held that the requirement for judicial independence flows, in part, from the role of the courts as resolver of disputes and interpreter of the law. This role is shared by administrative tribunals and exercised in their given areas of jurisdiction.

¹³⁶ *Ellis-Don Ltd. v. Ontario Labour Relations Board* (1994), 16 O.R. (3d) 698 (Div. Ct.) (hereinafter *Ellis-Don*).

¹³⁷ S. 111 read as follows:

111. Except with the consent of the Board, no member of the Board, nor its registrar, nor any of its other officers, nor any of its clerks or servants shall be required to give testimony in any civil suit or in any proceeding before the Board or in any proceeding before any other tribunal respecting information obtained in the discharge of their duties or while acting within the scope of their employment under this Act.

¹³⁸ *Ellis-Don, supra*, note 136, at p. 709.

¹³⁹ *Idem*, at p. 714.

¹⁴⁰ This argument was not advanced in the applicant's memorandum of argument.

¹⁴¹ S. 21(1)(b) of the *Access to Information Act* read in conjunction with s. 21(2)(a).

¹⁴² Canadian citizens and permanent residents, s. 4(1).

¹⁴³ S. 2(1).

¹⁴⁴ As such, the Act would be more accurately labelled as the "Access to Records Act".

¹⁴⁵ Information; 3. Knowledge acquired in any manner; facts; data . . . : *Webster's New World Dictionary of the American Language*, 2nd college ed. (New York: Simon and Schuster, 1985).

(iv) soit de la *Loi sur les ingénieurs* ou des règlements pris en application de cette loi;

b) il les communique à son avocat;

c) il les communique avec le consentement de la personne à laquelle ces renseignements se rapportent.

(2) Aucune personne visée par le paragraphe (1) n'est tenue, dans une action ou une instance, de témoigner ou de produire des livres, dossiers, documents ou objets, au sujet des renseignements dont elle a eu connaissance dans le cadre de ses fonctions, de son emploi, de son enquête ou de son examen sauf s'il s'agit d'une instance engagée sous le régime de la présente loi, ou de règlements ou des règlements administratifs, ou d'une instance engagée en vertu de la *Loi sur les ingénieurs*, ou des règlements pris ou des règlements administratifs adoptés en application de cette loi.

¹³³ *Agnew, précité*, note 131, à la p. 14.

¹³⁴ *Idem*, aux p. 16 et 17.

¹³⁵ Cela semble d'ailleurs conforme à l'arrêt de la Cour suprême dans l'affaire *Beauregard*, le juge en chef Dickson ayant estimé que le caractère indispensable de l'indépendance judiciaire découle, en partie, du rôle que les tribunaux sont appelés à jouer en tant qu'arbitres et interprètes de la loi. Ce rôle est partagé par les tribunaux administratifs qui agissent dans leurs propres domaines de compétences.

¹³⁶ *Ellis-Don Ltd. v. Ontario Labour Relations Board* (1994), 16 O.R. (3d) 698 (C. div.) (ci-après cité sous la forme *Ellis-Don*).

¹³⁷ L'art. 111 dispose que:

111. Sauf si la Commission y consent, ses membres, son registrateur et les autres membres de son personnel sont exemptés de l'obligation de témoigner dans une action civile ou dans une instance devant la Commission ou devant toute autre commission, en ce qui concerne des renseignements obtenus dans le cadre de leurs fonctions ou en rapport avec celles-ci dans le cadre de la présente loi.

¹³⁸ *Ellis-Don, précité*, note 136, à la p. 709.

¹³⁹ *Idem*, à la p. 714.

¹⁴⁰ Cet argument ne figure pas dans le mémoire du requérant.

¹⁴¹ L'art. 21(1)(b) de la *Loi sur l'accès à l'information*, lu concurremment avec l'art. 21(2)(a).

¹⁴² Les citoyens canadiens et résidents permanents, art. 4(1).

¹⁴³ Art. 2(1).

¹⁴⁴ La Loi pourrait donc être plus exactement dénommée «Loi sur l'accès aux dossiers».

¹⁴⁵ RENSEIGNEMENT . . . ce par quoi on fait connaître qqch. à qqn. (exposé, relation, document); la chose, le fait que l'on porte à la connaissance de qqn. . . . (*Dictionnaire Le Petit Robert 1*, Paris, 1984).

It is noteworthy that, under the Act, the term “personal information” is primarily defined as meaning “information about an identifiable individual” [underlining added].

¹⁴⁶ *Opinion*; 1. a belief not based on absolute certainty or positive knowledge but on what seems true, valid, or probable to one’s own mind; judgment 2. an evaluation, impression or estimation, [etc.] 3. the formal judgment of an expert (. . .) 4. *Law*, the formal statement by a judge, court referee, etc. of the law bearing on a case.: *Webster’s New World Dictionary of the American Language*, 2nd college ed. (New York: Simon and Schuster, 1985).

¹⁴⁷ S. 2 of the *Privacy Act*.

¹⁴⁸ S. 4 of the *Privacy Act*.

¹⁴⁹ S. 6(2) of the *Privacy Act*.

¹⁵⁰ S. 12 of the *Privacy Act*.

¹⁵¹ See complainant’s letter of April 6, 1993 to the Privacy Commissioner, applicant’s record, at p. 19, where he states: “I need this information A.S.A.P. (as soon as possible) due to my limitation for submission at the Federal Board (sic) of Appeal.” While the Access Act lends itself to being used as an aid to litigation because of its wide ambit, recourse to the *Privacy Act* should, in principle, be motivated primarily by concerns relating to privacy and the Commissioner should bear this in mind in assessing the propriety of the claims which are submitted to him.

¹⁵² “A judgment and a judge’s reasons for judgment must be put on record and are subject to scrutiny on appeal by the legal community and by the public at large. . . . The reasons and the decisions speak for themselves. If they are to be questioned an effective and comprehensive means of challenging them is provided by appellate procedures”: *per Cory J.* in *MacKeigan, supra*, note 112, at p. 841.

¹⁵³ There is a difference in kind between “consultations” and “deliberations” “involving” decision makers, and notes taken by a decision maker in the course of a hearing. Bearing in mind that the exemptions are to be strictly construed, it is doubtful that notes *per se* are exempt.

¹⁵⁴ As such, the present application has ramifications pertaining to disclosure which reach beyond the *Privacy Act*.

¹⁵⁵ Applicant’s memorandum of argument, at para. 36.

¹⁵⁶ *Supra*, note 28.

¹⁵⁷ *Idem*, at pp. 485-486.

¹⁵⁸ *Supra*, note 29.

¹⁵⁹ *Idem*, at p. 151.

Notons que, dans la Loi, l’expression «renseignements personnels» est principalement définie comme s’entendant de «renseignements concernant un individu» [soulignement ajouté].

¹⁴⁶ *Opinion* . . . Manière de penser, de juger; attitude de l’esprit qui tient pour vraie une assertion; assertion que l’esprit accepte ou rejette (généralement en admettant une possibilité d’erreur) . . . Point de vue, position intellectuelle, idée ou ensemble des idées que l’on a dans un domaine déterminé . . . 3° (Dr. . . .) Avis d’une personne dans une délibération . . . 4° . . . jugement de valeur porté sur une personne, un acte, une qualité. (Dictionnaire *Le Petit Robert*, Paris, 1984).

¹⁴⁷ Art. 2 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*.

¹⁴⁸ Art. 4 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*.

¹⁴⁹ Art. 6(2) de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*.

¹⁵⁰ Art. 12 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*.

¹⁵¹ Voir la lettre du plaignant en date du 6 avril 1993 au Commissaire à la protection de la vie privée, dossier du requérant, à la p. 19, où il déclare [TRADUCTION] «il me faudrait ces renseignements dès que possible étant donné le délai fixé pour le dépôt de ma demande devant la Cour d’appel». Si, en raison de sa portée très large, la *Loi sur l’accès à l’information* se prête à une telle utilisation dans le cadre d’un litige, la *Loi sur la protection des renseignements personnels* devrait, en principe, être invoquée surtout pour des motifs touchant à la vie privée et le Commissaire devrait tenir compte de cela lorsqu’il se prononce sur le bien-fondé des demandes portées devant lui.

¹⁵² «Un jugement et les motifs de jugement d’un juge doivent être consignés et peuvent faire l’objet d’un examen par voie d’appel interjeté par la communauté juridique ou par le public en général. Les motifs et les décisions parlent d’eux-mêmes. S’ils doivent être mis en doute, les procédures d’appel fournissent un moyen efficace et complet de les contester.» Le juge Cory, arrêt *MacKeigan*, précité, note 112, à la p. 841.

¹⁵³ Il existe une différence de nature entre les «consultations» et «délibérations» auxquelles prennent part des décideurs, et les notes prises par un décideur au cours d’une audience. Étant donné que toute exemption doit être interprétée strictement, il est peu probable en effet que les notes soient elles-mêmes exemptées.

¹⁵⁴ En matière de divulgation, la présente demande a des implications qui vont bien au-delà de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*.

¹⁵⁵ Mémoire du requérant, au par. 36.

¹⁵⁶ Précité, note 28.

¹⁵⁷ *Idem*, aux p. 485 et 486.

¹⁵⁸ Précité, note 29.

¹⁵⁹ *Idem*, à la p. 151.

¹⁶⁰ *Supra*, note 30.

¹⁶¹ *Idem*, at pp. 127-129. Pratte J.A. concurred.

¹⁶² *Canada Post, supra*, at p. 122. The first proposition is questionable as it seems clear to me that control over records by a government institution can exist irrespective of where custody lies. The more interesting issue is raised by the second proposition.

¹⁶³ *Canada Post, supra*, at p. 123.

¹⁶⁴ *Canada Post, supra*, at p. 130.

¹⁶⁵ *Canada Post, supra*, at p. 128.

¹⁶⁶ The question as to whether information coming into custody of a government institution otherwise than in the course of its statutory function would be accessible remains undecided. So far, only Marceau J.A. has opined on this point and he has expressed strong views in support of the proposition that such information should not be accessible under the Access Act. See *Canada Post, supra*, at pp. 120-128.

¹⁶⁷ The only reason why the notes were seen by another person in this instance is the "without prejudice" review that was made at the instigation of the Commissioner. See applicant's motion record, at pp. 29 and 30.

¹⁶⁸ Memorandum to file by Joyce McLean dated November 29, 1994: applicant's record, at p. 31.

¹⁶⁹ Strayer J. could not have had in mind anything other than lawful custody when he stated that the *Access to Information Act* extended to any record in the custody of government "regardless of the means by which . . . custody was obtained". *Ottawa Football Club, supra*, note 28 at p. 485.

¹⁷⁰ Applicant's supplementary application record, at para. 31.

¹⁷¹ *The Dictionary of Canadian Law*, (1991) is quoted as the source of this definition.

¹⁷² Applicant's supplementary application record, at para. 53.

¹⁷³ Letter from the Privacy Commissioner to the Chairman of the CLRB, dated June 12, 1994: applicant's record, at p. 29.

¹⁷⁴ Applicant's supplementary application record, at para. 33.

¹⁶⁰ Précité, note 30.

¹⁶¹ *Idem*, aux p. 127 à 129, le juge Pratte, J.C.A., souscrivant à cette opinion.

¹⁶² *Société canadienne des postes*, précité, à la p. 122. La première proposition est douteuse car il me paraît évident que certains dossiers peuvent relever d'une institution fédérale quel que soit par ailleurs l'organisme ou la personne qui en a la garde. La seconde proposition soulève une question plus intéressante.

¹⁶³ *Société canadienne des postes*, précité, à la p. 123.

¹⁶⁴ *Société canadienne des postes*, précité, à la p. 130.

¹⁶⁵ *Société canadienne des postes*, précité, à la p. 128.

¹⁶⁶ N'a pas encore été tranchée la question de savoir si sont soumis au droit d'accès les renseignements qui parviennent à une institution fédérale autrement que dans l'exercice de ses fonctions officielles. Jusqu'ici, seul le juge Marceau, de la Cour d'appel, s'est prononcé sur ce point, soutenant vigoureusement la proposition voulant que de tels renseignements ne soient pas soumis au droit d'accès défini par la *Loi sur l'accès à l'information*. Voir *Société canadienne des postes*, précité, aux p. 120 à 128.

¹⁶⁷ La seule raison pour laquelle, en l'espèce, les notes ont été vues par quelqu'un d'autre est que le Commissaire s'était arrangé pour qu'elles soient examinées «sans préjudice». Voir dossier du requérant, aux p. 29 et 30.

¹⁶⁸ Mémoire ampliatif de Joyce McLean, en date du 29 novembre 1994; dossier du requérant, à la p. 31.

¹⁶⁹ Le juge Strayer ne pouvait songer qu'à la garde légale lorsqu'il a déclaré que la *Loi sur l'accès à l'information* s'appliquait à tout document de l'administration fédérale «nonobstant la façon dont l'administration en a eu possession». *Ottawa Football Club*, précité, note 28, à la p. 485.

¹⁷⁰ Dossier complémentaire du requérant, au par. 31.

¹⁷¹ *The Dictionary of Canadian Law*, (1991) est cité comme source de cette définition.

¹⁷² Dossier complémentaire du requérant, au par. 53.

¹⁷³ Lettre du Commissaire à la protection de la vie privée au président du CCRT, en date du 12 juin 1994, dossier du requérant, à la p. 29.

¹⁷⁴ Dossier complémentaire du requérant, au par. 33.