

T-2886-84

T-2886-84

X (Applicant)

X (requérant)

v.

c.

**Minister of National Defence and Secretary of State for External Affairs (Respondents)**

**Ministre de la Défense nationale et Secrétaire d'État aux Affaires extérieures (intimés)**

*INDEXED AS: X v. CANADA (MINISTER OF NATIONAL DEFENCE) (T.D.)*

*RÉPERTORIÉ: X c. CANADA (MINISTRE DE LA DÉFENSE NATIONALE) (1<sup>re</sup> INST.)*

Trial Division, Denault J.—Ottawa, March 28 and August 27, 1991

Section de première instance, juge Denault—Ottawa, 28 mars et 27 août 1991.

*Access to information — Historian seeking access to records of Canadian code-breaking agency "Examination Unit" for 1941-1942 and wartime intercepted enemy communications — Ex parte representations and tendering of confidential information and expert evidence by secret affidavits allowed by Act to protect confidential material — Right to cross-examine not provided for in Act and no weighty and exceptional circumstances to warrant cross-examination on affidavits — Nature of confidential relationships between governments and importance thereof in international affairs — Under Act, s. 13, head of government institution must refuse disclosure if document obtained in confidence; document remaining confidential unless other government or organization consents to disclosure or has made information public — Under Act, s. 19, personal information to be withheld — Act not providing for disclosure after 30 years or if applicant has good reason for requesting information — However, head of government institution should be able to state efforts made to determine if exceptions apply — Under s. 15, refusal to disclose on grounds of injury or probable injury to national interest must be reasonable — Refusal to disclose post-1942 personnel information on basis information not directly related to access request not justified as relevance not basis for exemption under Act.*

*Accès à l'information — Un historien cherchait à se faire communiquer les dossiers du service canadien de décryptage appelé «Examination Unit» pour la période 1941-1942 ainsi que les communications ennemies interceptées pendant la guerre — La Loi autorise la présentation d'arguments ex parte ainsi que le dépôt de renseignements et témoignages d'expert confidentiels sous forme d'affidavits secrets afin de protéger les renseignements confidentiels — La Loi ne prévoit pas le droit au contre-interrogatoire et on n'est pas en présence de circonstances exceptionnelles qui justifieraient le contre-interrogatoire au sujet des affidavits — Nature des relations confidentielles entre gouvernements et leur importance dans les affaires internationales — Selon l'art. 13 de la Loi, le responsable de l'institution fédérale peut refuser la communication si le document en cause a été obtenu à titre confidentiel; ce document demeure confidentiel à moins que le gouvernement ou organisme étranger ne consente à sa divulgation ou ne l'ait rendu public lui-même — L'art. 19 de la Loi exempte les renseignements personnels de la communication — Cette Loi ne dit pas qu'il faut divulguer le document après 30 ans ou si le demandeur a une bonne raison d'en demander la communication — Cependant, il faut que le responsable de l'institution fédérale soit à même de dire quelles mesures ont été prises pour vérifier si les exceptions s'appliquent — Sous le régime de l'art. 15, les motifs invoqués pour refuser la communication pour cause d'atteinte, réelle ou probable, à l'intérêt national doivent être raisonnables — Que les renseignements personnels postérieurs à 1942 n'aient pas un rapport direct avec la demande de communication ne constitue pas un motif d'exemption prévu par la Loi.*

The applicant seeks access to records pertaining to a code-breaking agency established in 1941, the "Examination Unit". As an historian, he is interested in information concerning the dismissal, allegedly as a result of diplomatic pressures from the United Kingdom and the United States, of Herbert Yardley, the head of the Unit in 1941, and records with respect to the Japanese, Vichy French and German codes and intercepts obtained when Yardley was associated with the Unit. The Minister of National Defence released 413 pages of records without any information therein being exempted, 132 pages with some information severed by virtue of sections 13, 15 and 19 of the *Access to Information Act* and 243 pages were completely exempted on the basis of these sections. This is an application

Le requérant cherche à se faire communiquer les dossiers relatifs au service de décryptage créé en 1941 sous le nom d'«Examination Unit». En sa qualité d'historien, il s'intéresse aux renseignements concernant le renvoi, apparemment par suite de pressions diplomatiques exercées par le Royaume-Uni et les États-Unis, de Herbert Yardley, le chef de ce service en 1941, ainsi qu'aux codes et messages interceptés des Japonais, des Français de Vichy et des Allemands à l'époque où celui-ci travaillait à l'Examination Unit. Le ministre de la Défense nationale lui a communiqué 413 pages de documents dans leur intégralité et 132 pages avec occultation de certains renseignements par application des articles 13, 15 et 19 de la *Loi sur l'accès à l'information*; le reste, soit 243 pages, était complète-

under section 41 of the Act for a review of that refusal. The respondents applied for an order that the application for review be heard *in camera* and that the respondents may make representations *ex parte* and file supplementary affidavits in a sealed form, not subject to access or cross-examination by the applicant.

*Held*, the applicant's application should be allowed in part only; the respondents' application should be allowed.

The respondents had exercised reasonable diligence in responding to the applicant's request and this section 41 review should not be expanded beyond the records exempted under sections 13, 15 and 19 of the Act.

In light of the specific provisions of the Act which allow for *in camera* hearings of review applications and in view of the accommodation that is specifically provided to protect confidential material, the respondents' application should be allowed. The right to cross-examine has not been provided for in the Act. Nor were there "weighty and exceptional circumstances" to warrant cross-examination by the applicant on the confidential affidavits. Finally if the Act allows the head of a government institution to make representations *ex parte*, then clearly there can be no right to cross-examine on these representations.

Section 48 of the Act provides that the burden of demonstrating that records are subject to exemption is on the government institution. The information exempted under sections 13 and 19 is reviewable pursuant to section 49 of the Act which provides that the Court may order disclosure or other appropriate measures if it determines that the head of the institution is not authorized to refuse to disclose the record. The information exempted under section 15 is reviewable under section 50 which provides that the Court shall order disclosure or other appropriate measures if it determines that the head of the institution did not have reasonable grounds on which to refuse to disclose the record.

### Section 13 Exemption

This section exempts from disclosure records containing information obtained in confidence from foreign governments or institutions. This reflects the importance of confidential relationships between governments in international affairs. Under subsection 13(1), the head of a government institution must simply determine whether the information was obtained in confidence and, if so, must refuse to disclose the record unless the exceptions apply. The mandatory nature of this exemption is set aside only if the other government or organization consents to disclosure or has itself made the information public. Since this was not the case herein, the exemption should stand.

ment exempté en vertu des mêmes dispositions. Il s'agit en l'espèce d'un recours, fondé sur l'article 41 de la Loi, en révision de ce refus. Les intimés concluent à ordonnance portant que le recours en révision serait entendu à huis clos et qu'ils pourraient présenter leurs arguments hors la présence du requérant et déposer des affidavits complémentaires sous pli scellé, soustraits à la consultation comme au contre-interrogatoire de la part de ce dernier.

*Jugement*: la demande du requérant devrait être accueillie en partie seulement; celle des intimés devrait être accueillie.

Les intimés ont fait raisonnablement diligence pour satisfaire la demande du requérant, et il ne faut pas étendre ce recours fondé sur l'article 41 au-delà des dossiers exemptés par application des articles 13, 15 et 19 de la Loi.

À la lumière des dispositions expresses de la Loi qui prévoient l'audition à huis clos des recours en révision et vu la réserve qui est expressément prévue pour protéger les documents confidentiels, il faut accueillir la requête des intimés. La Loi ne prévoit pas le droit au contre-interrogatoire. On n'est pas en présence non plus de «circonstances exceptionnelles» qui justifieraient un contre-interrogatoire par le requérant au sujet des affidavits confidentiels. Enfin, si la Loi autorise le responsable de l'institution fédérale à présenter des arguments hors la présence de l'autre partie, il ne saurait y avoir droit au contre-interrogatoire au sujet de ces arguments.

Selon l'article 48 de la Loi, il incombe à l'institution fédérale de prouver que les dossiers demandés sont exemptés. Les renseignements exemptés par application des articles 13 et 19 sont soumis au recours visé à l'article 49 de la Loi, lequel prévoit que la Cour ordonne la communication du dossier en cause ou rend toute autre ordonnance qu'elle juge indiquée, si elle conclut au bon droit de la personne qui a exercé le recours en révision. Les renseignements exemptés par application de l'article 15 sont soumis au recours visé à l'article 50, lequel prévoit que la Cour ordonne la communication du document ou rend toute autre ordonnance qu'elle estime indiquée si elle conclut que le refus n'était pas fondé sur des motifs raisonnables.

### L'exemption de l'article 13

Cet article exempte de la communication les renseignements obtenus à titre confidentiel de gouvernements étrangers ou de leurs organismes. Cette disposition traduit l'importance des relations confidentielles entre gouvernements dans les affaires internationales. Selon le paragraphe 13(1), le responsable de l'institution fédérale concernée doit tout simplement décider si les renseignements dont il s'agit ont été obtenus à titre confidentiel et, dans l'affirmative, il doit refuser de les divulguer à moins que les exceptions ne s'appliquent. Cette exemption ne perd son caractère obligatoire que si l'autre gouvernement ou organisme consent à la divulgation ou a lui-même rendu public le renseignement. Puisque que tel n'était pas le cas en l'espèce, l'exemption demeure en vigueur.

Section 19 Exemption

Personal information shall be withheld where it clearly fits within and is not exempted by the relevant paragraphs of section 3 of the *Privacy Act* or subsection 19(2) of the *Access to Information Act*. The Act does not provide for a discretion to release information on the basis of how long ago it was obtained. That Yardley died 35 years ago is not relevant to the question whether personal information as to persons other than Yardley should be disclosed unless such persons have been dead for more than twenty years or have consented to the release of the information. While it may be difficult to ascertain whether these exceptions apply, the head of a government institution cannot simply state that he does not know whether the exceptions apply. He should be in a position to state what efforts were made in this regard.

Section 15 Exemption

This provision authorizes the head of a government institution to refuse access where disclosure could be injurious to the national interest. The Court must form its own opinion in determining whether the explanations provided for refusing to disclose are reasonable.

The Minister's refusal to disclose was justified in every instance, except with respect to two records containing the names, position, titles and date of hiring of individuals hired after 1942. It was severed on the basis that the information, which is post-1942, was not relevant to the applicant's request for information about the Examination Unit during the "Yardley period", 1941-1942. The fact that information is not directly related to an access request is not a basis for exemption under the Act and the respondents therefore did not have reasonable grounds to refuse to disclose that information.

## STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

- Access to Information Act*, S.C. 1980-81-82-83, c. 111, Schedule I, ss. 2, 4, 6, 8(1), 10(1)(b), 13, 15, 19, 20(1)(b), 30(1), 41, 47(1), 48, 49, 50, 52(1),(2),(3).  
*Archives Act 1983* (Cth), s. 33(1)(a),(b).  
*Canada Evidence Act*, R.S.C. 1970, c. E-10, ss. 36.1 (as enacted by S.C. 1980-81-82-83, c. 111, s. 4), 36.2 (as enacted *idem*).  
*National Security Act of 1947*, 61 Stat. 498, 50 USC §403(d)(3)(1982), §102(d)(3).  
*Privacy Act*, S.C. 1980-81-82-83, c. 111, Sch. II, s. 3.

## CASES JUDICIALLY CONSIDERED

## APPLIED:

- Maislin Industries Limited v. Minister for Industry, Trade and Commerce*, [1984] 1 F.C. 939; (1984), 10 D.L.R. (4th) 417; 8 Admin. L.R. 305; 27 B.L.R. 84 (T.D.);  
*Kejvork v. The Queen*, [1984] 2 F.C. 753; (1984), 17 C.C.C. (3d) 426 (T.D.); *Canada (Information Commis-*

L'exemption de l'article 19

Sont exemptés les renseignements personnels qui correspondent exactement aux catégories visées à l'article 3 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* ou au paragraphe 19(2) de la *Loi sur l'accès à l'information*. La Loi ne prévoit pas le pouvoir discrétionnaire de divulguer le renseignement en fonction du temps qui s'est écoulé depuis le moment où il fut obtenu à l'origine. Le fait que Yardley soit mort depuis 35 ans ne présente aucune importance pour ce qui est de savoir si des renseignements concernant quelqu'un d'autre devraient être divulgués, à moins que l'intéressé ne soit mort depuis plus de 20 ans ou n'ait consenti lui-même à cette divulgation. Bien qu'il puisse être difficile de vérifier si ces exceptions s'appliquent, il ne suffit pas au responsable de l'institution fédérale de dire qu'il ne sait pas si elles s'appliquent. Il faut qu'il soit à même de dire quelles mesures ont été prises à cet égard.

L'exemption de l'article 15

Cette disposition autorise le responsable de l'institution fédérale à refuser la communication si elle risque de porter atteinte à l'intérêt national. La Cour doit former sa propre opinion pour décider si les explications données à l'appui de ce refus sont raisonnables.

Le refus de communication du ministre était justifié, sauf à l'égard de deux dossiers contenant les renseignements relatifs aux noms, fonctions et date d'engagement d'individus engagés après 1942. Ces renseignements ont été occultés par ce motif qu'ils sont postérieurs à 1942 et, de ce fait, n'ont rien à voir avec la demande faite par le requérant de consulter les renseignements sur le service de décryptage de la «période Yardley», 1941-1942. Que ces renseignements n'aient pas un rapport direct avec la demande de communication ne constitue pas un motif d'exemption prévu par la Loi; les intimés n'ont donc pas des motifs raisonnables pour refuser de les divulguer.

## LOIS ET RÈGLEMENTS

- Archives Act 1983* (Cth), art. 33(1)(a),(b).  
*Loi sur l'accès à l'information*, S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, annexe I, art. 2, 4, 6, 8(1), 10(1)(b), 13, 15, 19, 20(1)(b), 30(1), 41, 47(1), 48, 49, 50, 52(1),(2),(3).  
*Loi sur la preuve au Canada*, S.R.C. 1970, chap. E-10, art. 36.1 (édicte par S.C. 1980-81-82,83, chap. 111, art. 4), 36.2 (édicte *idem*).  
*Loi sur la protection des renseignements personnels*, S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, annexe II, art. 3.  
*National Security Act of 1947*, 61 Stat. 498, 50 USC §403(d)(3)(1982), §102(d)(3).

## JURISPRUDENCE

## DÉCISIONS APPLIQUÉES:

- Maislin Industries Limited c. Ministre de l'Industrie et du Commerce*, [1984] 1 C.F. 939; (1984), 10 D.L.R. (4th) 417; 8 Admin. L.R. 305; 27 B.L.R. 84 (1<sup>re</sup> inst.); *Kejvork c. La Reine*, [1984] 2 C.F. 753; (1984), 17 C.C.C. (3d) 426 (1<sup>re</sup> inst.); *Canada (Commissaire à l'information) c.*

*sioner*) v. *Canada (Secretary of State for External Affairs)*, [1990] 1 F.C. 395; (1989), 64 D.L.R. (4th) 413; 28 C.P.R. (3d) 301; 32 F.T.R. 161 (T.D.); *Canada (Information Commissioner) v. Canada (Minister of National Defence)*, [1990] 3 F.C. 22; (1990), 67 D.L.R. (4th) 585; 33 F.T.R. 234 (T.D.); *Goguen v. Gibson*, [1983] 1 F.C. 872; aff'd [1983] 2 F.C. 463; (1984), 7 D.L.R. (4th) 144; 3 Admin. L.R. 225; 10 C.C.C. (3d) 492; 40 C.P.C. 295; 50 N.R. 286 (C.A.).

## DISTINGUISHED:

*Central Intelligence Agency v. Sims*, 471 U.S. 159 (1985); 85 L Ed 2d 173; 105 S Ct. 1881.

## CONSIDERED:

*Re Throssell and Australian Archives* (1986), 10 ALD 403 (Adm. App. Trib.).

## REFERRED TO:

*Re Maher and Attorney-General's Department* (1985), 7 ALD 731 (Adm. App. Trib.).

## COUNSEL:

X for applicant.  
B. A. McIsaac, Q.C., for respondents.

## SOLICITORS:

X for applicant.  
Deputy Attorney General of Canada for respondents.

*The following are the reasons for order rendered in English by*

DENAULT J.: This is an application by X (the "applicant") pursuant to section 41 of the *Access to Information Act*, S.C. 1980-81-82-83, c. 111, [Schedule I] [now R.S.C. 1985, c. A-1] (the "Act"), for a review of the respondents' refusal to provide access to records or parts thereof relating to the applicant's Access to Information Request dated March 18, 1984. The respondent Minister of National Defence refused access on the basis of the exemptions set out in sections 13, 15 and 19 of the Act. By notice of motion dated March 20, 1991, the respondents applied, pursuant to subsections 47(1), 52(2) and 52(3) of the Act, for an order that the application for review be heard *in camera* and that the respondents may make representations *ex parte* and file supplementary affidavits in a sealed form, not subject to access or cross-examination by the applicant. These matters came on for hearing at Ottawa, Ontario on March 28, 1991 at which time I granted the respon-

*Canada (Secrétaire d'État aux Affaires extérieures)*, [1990] 1 C.F. 395; (1989), 64 D.L.R. (4th) 413; 28 C.P.R. (3d) 301; 32 F.T.R. 161 (1<sup>re</sup> inst.); *Canada (Commissaire à l'information) c. Canada (Ministre de la Défense nationale)*, [1990] 3 C.F. 22; (1990), 67 D.L.R. (4th) 585; 33 F.T.R. 234 (1<sup>re</sup> inst.); *Goguen c. Gibson*, [1983] 1 C.F. 872; conf. par [1983] 2 C.F. 463; (1984), 7 D.L.R. (4th) 144; 3 Admin. L.R. 225; 10 C.C.C. (3d) 492; 40 C.P.C. 295; 50 N.R. 286 (C.A.).

## DISTINCTION FAITE AVEC:

*Central Intelligence Agency v. Sims*, 471 U.S. 159 (1985); 85 L Ed 2d 173; 105 S Ct. 1881.

## DÉCISION EXAMINÉE:

*Re Throssell and Australian Archives* (1986), 10 ALD 403 (Adm. App. Trib.).

## DÉCISION CITÉE:

*Re Maher and Attorney-General's Department* (1985), 7 ALD 731 (Adm. App. Trib.).

## d AVOCATS:

X pour le requérant.  
B. A. McIsaac, c.r., pour les intimés.

## e PROCUREURS:

X pour le requérant.  
Le sous-procureur général du Canada pour les intimés.

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

LE JUGE DENAULT: Il y a en l'espèce recours, introduit par X (le «requérant») en application de l'article 41 de la *Loi sur l'accès à l'information*, S.C. 1980-81-82-83, chap. 111 [annexe I.] [L.R.C. (1985), chap. A-1] (la «Loi»), en révision du refus des intimés de communiquer les dossiers ou certains de leurs éléments, visés par la demande de communication en date du 18 mars 1984 du requérant. L'intimé ministre de la Défense nationale avait refusé la communication en invoquant les exemptions prévues aux articles 13, 15 et 19 de la Loi. Par avis de requête en date du 20 mars 1991, les intimés se sont fondés sur les paragraphes 47(1), 52(2) et 52(3) de la Loi pour conclure à ordonnance portant que le recours en révision serait entendu à huis clos, et qu'ils pourraient présenter leurs arguments hors la présence du requérant et déposer des affidavits complémentaires sous pli scellé, soustraits à la consultation comme au contre-interrogatoire de la part de ce dernier. L'affaire étant

dents' application and reserved judgment on the application for review under section 41 of the Act.

venue en bon ordre à Ottawa (Ontario), le 28 mars 1991, j'ai fait droit à la requête des intimés et pris en délibéré le recours en révision fondé sur l'article 41 de la Loi.

*a*

## FACTS

In an effort to obtain and examine records pertaining to the "Examination Unit", a code-breaking agency established in 1941 by Lester B. Pearson, then Under-Secretary of External Affairs, the applicant submitted an unsigned Access to Information Request (the "Request") dated March 8, 1984, to the Department of External Affairs. Specifically, he requested access to information relating to the years 1941-42 during which Herbert Osborne Yardley, a cryptologist, was the Head of the Examination Unit. Mr. Yardley had previously worked in the Cipher Bureau in the United States during World War I until it was disbanded in 1929 by President Hoover. In 1938 he was hired by Nationalist China to solve Japanese codes and ciphers and in May, 1941 he was hired by the Canadian Government to head up the Examination Unit. He was subsequently released as a result of alleged diplomatic pressure from the United Kingdom and the United States. The applicant is interested in information concerning Mr. Yardley's dismissal and records with respect to the Japanese, Vichy French and German codes and intercepts obtained when Yardley was associated with the Examination Unit. Therefore, in his Access to Information Request dated March 8, 1984 the applicant requested records connected with:

## LES FAITS DE LA CAUSE

En cherchant à se faire communiquer les dossiers relatifs au service de décryptage créé sous le nom d'«Examination Unit» en 1941 par M. Lester B. Pearson, qui était à l'époque sous-secrétaire d'État aux Affaires extérieures, le requérant a présenté, en date du 8 mars 1984, une demande non signée de communication (la «demande») au ministère des Affaires extérieures. Plus précisément, il demanda la communication de renseignements se rapportant aux années 1941 et 1942, au cours desquelles un cryptologue du nom de Herbert Osborne Yardley était à la tête de l'Examination Unit. M. Yardley avait travaillé au Cipher Bureau des États-Unis pendant la Première Guerre mondiale jusqu'à ce que ce bureau fût dissout par le président Hoover en 1929. En 1938, il fut employé par la Chine nationaliste pour déchiffrer les codes et chiffres japonais et en mai 1941, il fut engagé par le gouvernement du Canada pour diriger l'Examination Unit. Il a été renvoyé par la suite, apparemment en raison de pressions diplomatiques exercées par le Royaume-Uni et les États-Unis. Le requérant s'intéresse aux renseignements se rapportant au renvoi de M. Yardley, ainsi qu'aux codes et messages interceptés des Japonais, des Français de Vichy et des Allemands à l'époque où celui-ci travaillait à l'Examination Unit. C'est ainsi que dans sa demande de communication en date du 8 mars 1984, le requérant a demandé communication des renseignements suivants:

- 1) Japanese codes and intercepts connected with the outbreak of war in the Pacific, (Pearl Harbour, Hong Kong, Singapore, Manila, etc.);
- 2) Vichy codes and intercepts connected with the islands of St. Pierre and Miquelon and their take-over by the Free French;
- 3) German codes and intercepts connected with the outbreak of war between Germany and the Soviet Union;

*h*

[TRADUCTION] 1) Codes et messages interceptés des Japonais, qui se rapportent au déclenchement de la guerre dans le Pacifique (Pearl Harbour, Hong Kong, Singapour, Manille, etc.);

*i*

2) Codes et messages interceptés des autorités françaises de Vichy, au sujet des îles Saint-Pierre et Miquelon, et de l'occupation de ces dernières par les Forces françaises libres;

*j*

3) Codes et messages interceptés des Allemands, qui se rapportent au déclenchement de la guerre entre l'Allemagne et l'Union soviétique;

4) The decision for replacing Yardley and his dismissal from "Unit".

Pursuant to subsection 8(1) of the Act, the applicant's Request was transferred to the Department of National Defence ("DND") which was identified as the government institution having the greatest interest in the requested records. On April 13, 1984 DND denied the Request and, in accordance with paragraph 10(1)(b), advised the applicant, without confirming or denying the existence of the requested records, that such records would be exempt from disclosure pursuant to section 15 of the Act. On May 2, 1984 the applicant registered a complaint with the Office of the Information Commissioner of Canada and an investigation was initiated. The Commissioner's "Report on Results of Investigation" dated November 2, 1984 indicated, however, that the Information Commissioner was "satisfied that the Department of National Defence was justified in law in the course of action it followed" and that the applicant's complaint against the Department was not considered to be well founded.

By notice of motion filed December 14, 1984 the applicant brought an application under section 41 of the Act to review the respondents' decision to refuse access. However, DND subsequently discovered and disclosed to the applicant records relating to the Examination Unit and on March 29, 1985 he was advised that further information would be forthcoming. Consultations with agencies of foreign governments and a further review of the records in question were conducted. On April 19, 1985, DND provided to the applicant what it considered to be the balance of the records, subject to severance where the material was exempted under the Act, relating to his request of March 8, 1984. On April 23, 1985, the applicant's application was "withdrawn, without prejudice to a fresh application under the *Access to Information Act*".

Another unsigned Access to Information Request was submitted by the applicant on August 9, 1985 in which he sought the following records:

What I am seeking are any records of the Examination Unit from 1941 through January of 1942 (when Yardley departed); any intercepted communications from German, Japanese and Vichy sources; any personnel record regarding Yardley, (who has been deceased about 30 years); and, any photographic

4) La décision de remplacer Yardley et son renvoi de l'Examination Unit.

Conformément au paragraphe 8(1) de la Loi, la demande du requérant fut transmise au ministère de la Défense nationale («MDN») qui était identifié comme l'institution fédérale ayant le plus grand intérêt dans les dossiers faisant l'objet de cette demande. Le 13 avril 1984, le MDN rejeta la demande et, conformément à l'alinéa 10(1)b), informa le requérant que les dossiers de ce genre étaient exemptés de divulgation par l'article 15 de la Loi, sans pour autant en confirmer ou nier l'existence. Le 2 mai 1984, le requérant déposa une plainte auprès du Commissariat à l'information du Canada, ce qui a déclenché une enquête à ce sujet. Cependant, dans son compte rendu des résultats de l'enquête en date du 2 novembre 1984, le Commissaire à l'information conclut que [TRADUCTION] «la décision du ministère de la Défense nationale était justifiée au regard de la loi» et que la plainte déposée par le requérant contre ce ministère n'était pas fondée.

Par avis de requête déposé le 14 décembre 1984, le requérant a introduit, en application de l'article 41 de la Loi, ce recours en révision du refus de communication de la part des intimés. Par la suite cependant, le MDN a divulgué au requérant des dossiers relatifs à l'Examination Unit et, le 29 mars 1985, l'a informé que d'autres documents suivraient. Après consultation d'organismes d'autres pays et nouvel examen des documents en question, le MDN a communiqué le 19 avril 1985 au requérant ce que le Ministère considérait comme le solde des renseignements visés par la demande du 8 mars 1984 de ce dernier, sauf occultation des renseignements exemptés en application de la Loi. Le 23 avril 1985, le requérant se désista de son recours [TRADUCTION] «sans préjudice d'un nouveau recours fondé sur la *Loi sur l'accès à l'information*».

Le 9 août 1985, le requérant soumit une autre demande non signée de communication, par laquelle il chercha les renseignements suivants:

[TRADUCTION] Je demande à consulter tous les dossiers de l'Examination Unit de 1941 à janvier 1942 (date du départ de Yardley), les communications interceptées des Allemands, des Japonais et des Français de Vichy; les dossiers du personnel concernant Yardley (qui est mort depuis quelque 30 ans), et

records of the Examination Unit (at Montreal Road or 345 Laurier Avenue) and its personnel, (if possible).

By notice of motion filed October 29, 1985, the applicant brought another application for review under section 41 of the Act wherein he described the respondents' refusals to provide access as follows:

That the [respondents] refused access to records and parts thereof pertaining to Herbert Osborne Yardley and the Examination Unit claiming exemptions under Sections 13 and 15, as well as Section 19, of the *Access to Information Act* during their disclosures of records between January 30th and April 19th of this year when these records could have been disclosed; and, that after the later disclosure of additional records relating to the Applicant's original request the Minister of National Defence refused access to records and parts thereof claiming exemptions under Sections 15 and 19 . . . when these records could have been disclosed.

In a letter to the Court dated November 28, 1985, counsel for the respondents noted, however, that the Information Commission had not conducted an investigation with respect to the information discovered subsequent to the discontinuance of the earlier application for review. On November 19, 1987 a further report of investigation by the Information Commissioner confirmed that DND had withdrawn the exemptions and released the records to the applicant. The Information Commissioner, therefore, recorded the complaint as having been "supportable-resolution negotiated" and the file was closed subject to the applicant's right to initiate a separate investigation in the event he was not satisfied with DND's response.

DND continued to provide the applicant with the requested records, subject to the appropriate exemptions under the Act, as well as additional records related to but not specifically referred to in his request. The applicant also continued to make additional requests for access and filed additional complaints with respect to the manner in which the records were being processed by the respondents and the refusal to provide photographic copies of photographs.

The respondents now advise that, despite the initial refusal to disclose records, information was subsequently released to the applicant on January 30, April 1 and 19, 1985 and on August 8 and September 16,

toutes les photographies concernant l'Examination Unit (sis chemin Montréal ou au n° 345, avenue Laurier) et son personnel (si possible).

Par avis de requête déposé le 29 octobre 1985, le requérant a introduit un autre recours, fondé sur l'article 41 de la Loi, en révision du refus de communication des intimés, qu'il a rapporté en ces termes:

[TRADUCTION] Les [intimés] ont refusé la communication des dossiers et des éléments de ces dossiers, relatifs à Herbert Osborne Yardley et à l'Examination Unit, en invoquant les exemptions prévues aux articles 13, 15 et 19 de la *Loi sur l'accès à l'information*, pendant qu'ils divulguaient des dossiers pendant la période allant du 30 janvier au 19 avril de cette année et que les premiers auraient pu être communiqués; et, après la divulgation subséquente d'autres dossiers visés par la demande initiale du requérant, le ministre de la Défense nationale a refusé la communication de dossiers et de certains éléments de dossier en invoquant les exemptions prévues aux articles 15 et 19 . . . alors que ceux-ci auraient pu être divulgués.

Par lettre adressée à la Cour en date du 28 novembre 1985, l'avocate des intimés fait cependant remarquer que le Commissariat à l'information n'avait pas procédé à une enquête au sujet des renseignements communiqués après le retrait du premier recours en révision. Le 19 novembre 1987, un nouveau compte rendu du Commissaire à l'information confirma que le MDN avait retiré les exemptions et communiqué les dossiers au requérant. Aussi le Commissaire à l'information a-t-il inscrit la plainte dans ses livres comme «fondée-résolution négociée»; le dossier fut classé sous réserve du droit du requérant de demander une autre enquête au cas il ne serait pas satisfait de la suite donnée par le MDN.

Le MDN a continué à communiquer au requérant les dossiers demandés, sous réserve des exemptions fondées sur la Loi, ainsi que d'autres dossiers indirectement mais non pas expressément visés par la demande du requérant. De son côté, celui-ci a continué à faire d'autres demandes de communication et à déposer d'autres plaintes sur le mode de traitement des dossiers par les intimés et sur leur refus de fournir les reproductions des photographies.

Les intimés font maintenant savoir que, malgré leur refus initial de communiquer les dossiers, certains ont été subséquemment mis à la disposition du requérant les 30 janvier, 1<sup>er</sup> et 19 avril 1985, et les 8

1988. In all 788 pages of records had been identified as being relevant to the request. However, only 413 pages of records were released to the applicant without any information therein being exempted, 132 pages of records were released with some information severed therefrom by virtue of sections 13, 15 and 19 of the Act, and 243 pages were completely exempted on the basis of these sections. In his Memorandum of Fact and Law dated March 8, 1991 the applicant also states that the respondents have not provided him with access to many of the requested records including the German, Vichy French and Japanese codes and any of the records originating from the Communications Branch of the National Research Council. He also alleges that records pertaining to the decision to replace Yardley have not been fully disclosed. Nevertheless, a further investigation by the Information Commissioner subsequent to the November, 1987 report does not appear to have been initiated by the applicant.

### ISSUES

1. What is the exact "refusal to provide access" that is subject to this section 41 review?
2. Should the Applicant be given an opportunity to cross-examine the deponents of the secret affidavits? and,
3. Were the records or portions thereof properly exempted pursuant to sections 13, 15 and 19 of the *Access to Information Act*?

ISSUE NO. 1: What is the exact "refusal to provide access" that is subject to this section 41 review?

The history of this application reveals that there have been a number of access to information requests, complaints and investigations initiated by the applicant and a number of attempts to provide access to records on the part of the respondents. Therefore, it is not readily apparent which refusals to provide access are at issue in this section 41 application. The relevant provisions of the Act which deal with requests for access, complaints, investigations and review are as follows:

août et 16 septembre 1988. En tout, 788 pages de documents ont été identifiés comme étant visés par la demande. Cependant, seulement 413 pages ont été intégralement communiquées au requérant, 132 pages communiquées avec occultation de certains renseignements par application des articles 13, 15 et 19 de la Loi, et 243 pages complètement exemptées en vertu des mêmes dispositions. Dans son mémoire des points de fait et de droit en date du 8 mars 1991, le requérant soutient aussi que les intimés ne lui ont pas communiqué un grand nombre des documents demandés, dont les codes utilisés par les Japonais, les Français de Vichy et les Allemands, ainsi que les dossiers émanant de la Direction des communications du Conseil national de recherches. Il prétend aussi que les documents relatifs à la décision de remplacer Yardley n'ont pas été intégralement divulgués. Il appert néanmoins qu'il n'a pas demandé une nouvelle enquête du Commissaire à l'information après le compte rendu de novembre 1987 de ce dernier.

### LES POINTS LITIGIEUX

1. Quel est exactement le «refus de communication» susceptible du recours en révision prévu à l'article 41?
2. Faut-il donner au requérant la possibilité de contre-interroger les auteurs des affidavits secrets?
3. Les dossiers ou certains de leurs éléments ont-ils été exemptés à bon droit en application des articles 13, 15 et 19 de la *Loi sur l'accès à l'information*?

POINT N<sup>o</sup> 1: Quel est exactement le «refus de communication» susceptible du recours en révision prévu à l'article 41?

Si l'on considère la genèse de cette affaire, il y a eu un certain nombre de demandes de communication et de plaintes émanant du requérant, d'enquêtes par lui déclenchées et de mesures prises par les intimés pour donner accès aux renseignements demandés. Il est donc impossible de dire *a priori* quels refus sont visés par ce recours fondé sur l'article 41. Voici les dispositions de la Loi relatives aux demandes de communication, aux plaintes, aux enquêtes et au recours en révision:



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, 1976*,

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

6. A request for access to a record under this Act shall be made in writing to the government institution that has control of the record and shall provide sufficient detail to enable an experienced employee of the institution with a reasonable effort to identify the record.

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

(a) that the record does not exist, or

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

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

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

(a) from persons who have been refused access to a record requested under this Act or a part thereof;

41. Any person who has been refused access to a record requested under this Act or a part thereof may, if a complaint has been made to the Information Commissioner in respect of the refusal, apply to the Court for a review of the matter within forty-five days after the time the results of an investigation of the complaint by the Information Commissioner are reported to the complainant under subsection 37(2) or within such further time as the Court may, either before or after the expiry of those forty-five days, fix or allow. [Emphasis added.]

Although the second application for review dated October 29, 1985 could be viewed as a continuance of the former proceeding, it appears that a further investigation by the Information Commissioner should have been conducted with respect to the

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

a) les citoyens canadiens;

b) les résidents permanents au sens de la *Loi sur l'immigration de 1976*.

6. La demande de communication d'un document se fait par écrit auprès de l'institution fédérale dont relève le document; elle doit être rédigée en des termes suffisamment précis pour permettre à un fonctionnaire expérimenté de l'institution de retrouver le document sans problèmes sérieux.

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

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

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

30. (1) Sous réserve des autres dispositions de la présente loi, le Commissaire à l'information reçoit les plaintes et fait enquête sur les plaintes:

a) déposées par des personnes qui se sont vu refuser la communication totale ou partielle d'un document qu'elles ont demandé en vertu de la présente loi;

41. La personne qui s'est vu refuser communication totale ou partielle d'un document demandé en vertu de la présente loi et qui a déposé ou fait déposer une plainte à ce sujet devant le Commissaire à l'information peut, dans un délai de quarante-cinq jours suivant le compte rendu du Commissaire prévu au paragraphe 37(2), exercer un recours en révision devant la Cour. La Cour peut, avant ou après l'expiration du délai, le proroger ou en autoriser la prorogation. [Passages non soulignés dans l'original.]

Bien qu'on puisse voir dans le second recours en révision en date du 29 octobre 1985 la prolongation de l'instance antérieure, il appert que le Commissaire à l'information aurait dû faire enquête au sujet des documents dont les intimés ont invoqué l'exemption

records for which the respondents have claimed an exemption and which have not been considered in the previous investigations. However, due to the time that has elapsed since the original request in 1984 and in the light of the efforts undertaken by both parties since the withdrawal of the first application for review, to deal with the applicant's original request, it would not be appropriate that the applicant now be barred, on a purely technical basis, from proceeding with his review application. However, it would be appropriate, in my opinion to limit the review to a failure to disclose those records relating to the request of August 9, 1985 in so far as they relate to the initial request of March 8, 1984. Specifically, the review should be limited to a consideration of the records which have been completely withheld or severed on the basis of exemptions under the Act as outlined in the affidavit of Lesia Maruschak, Access to Information and Privacy Officer, DND Communications Security Establishment, dated October 20, 1988. In any event, the Court is not in a position to know whether additional records exist.

This appears to accord with the applicant's request at paragraph 20 of his affidavit dated October 28, 1985 for an impartial review of all the records or parts thereof exempted under sections 13, 15 and 19 of the Act. The applicant has nonetheless argued that the efforts of the respondents to disclose were inadequate. He observes that much of the requested information was not discovered until after he commenced the application for review and he suggests that, with further efforts, additional documents that may have been forgotten or mislaid, such as the "French Bulletin", could be located. He suspects that there has been an effort on the part of DND to conceal information, particularly in the light of the initial secrecy surrounding the existence of the Examination Unit, and he questions whether the respondents have exercised reasonable diligence in responding to his request.

Counsel for the respondents admits that the relationship between the parties did not get off to a good start when the applicant's request was initially refused. She states, however, that after several boxes of documents were accidentally discovered and upon consultations with foreign governments and a further

et qui n'ont pas fait l'objet des enquêtes antérieures. Étant donné cependant le temps qui s'est écoulé depuis la première demande faite en 1984 et à la lumière des efforts faits de part et d'autre après l'abandon du premier recours en révision, pour résoudre la première demande du requérant, il serait injuste que celui-ci soit maintenant irrecevable, pour une raison strictement procédurale, à donner suite à son recours en révision. Il y aurait cependant lieu, à mon avis, de confiner la révision au défaut de communiquer les dossiers visés à la demande en date du 9 août 1985, dans la mesure où ils sont couverts par la demande initiale du 8 mars 1984. Plus particulièrement, la révision devrait être limitée aux dossiers qui ont été entièrement refusés ou partiellement occultés sous couvert des exemptions prévues à la Loi et tels qu'ils figurent à l'affidavit en date du 20 octobre 1988 de Lesia Maruschak, coordonnatrice de l'accès à l'information et de la protection des renseignements personnels, Centre de la sécurité des télécommunications du MDN. Quoi qu'il en soit, la Cour n'est pas en mesure de savoir si d'autres documents existent.

Cette conclusion s'accorde avec la demande faite par le requérant, au paragraphe 20 de son affidavit en date du 28 octobre 1985, d'un examen impartial de tous les documents ou de leurs éléments, exemptés par application des articles 13, 15 et 19 de la Loi. Le requérant fait néanmoins valoir que les intimés n'ont pas fait tous les efforts nécessaires pour communiquer les documents en cause. Il fait observer qu'une grosse partie des renseignements demandés n'a été communiquée qu'après qu'il eut intenté son recours en révision et que, si les intimés y avaient mis un peu plus d'efforts, des documents qui ont été peut-être oubliés ou égarés, comme le «French Bulletin», pourraient être retrouvés. Il soupçonne que le MDN s'est efforcé de soustraire des documents, en particulier à la lumière du voile de secret jeté au début sur l'existence de l'Examination Unit, et il doute que les intimés aient fait raisonnablement diligence pour satisfaire sa demande.

L'avocate des intimés reconnaît que les rapports entre les parties ont mal commencé en raison du rejet initial de la demande du requérant. Elle fait cependant savoir qu'après que plusieurs cartons de documents eurent été accidentellement découverts, après consultation de gouvernements étrangers et après

review of the other documents in question, records were subsequently released to the applicant on January 30, April 1 and 19, 1985 and on August 8 and September 15, 1988. Many of the documents provided to the applicant were not part of his original access request but were released in a spirit of cooperation, despite the fact that the Department was not obliged to disclose these records to the applicant. She submits that a diligent effort has been made to respond to the applicant's access request and that no documents have been withheld of which the respondents are aware. Unfortunately, as evidenced in a memorandum dated May, 1972 and attached as Exhibit "A" to the affidavit of Ronald Browne, DND Access to Information and Privacy Officer, sworn March 27, 1991, some of the material that the applicant is searching for has either been destroyed in a general purging of the files that occurred in 1971 or it has been placed elsewhere.

Section 6 imposes an obligation on the applicant to state precisely what he is seeking and a corresponding obligation is imposed on the Canadian institution to make all efforts to locate and identify documents relevant to the request. It is evident here that the applicant has received a great deal of information and records in response to his original request, including 2,000 pages of records in August, 1988, which apparently go beyond the request. It certainly appears that substantial efforts have been undertaken on behalf of the respondents to respond to what in my opinion appears to be a very broad request. I am, therefore, unwilling to accept the applicant's submissions, which are based on mere suspicion and speculation, to expand this section 41 review beyond the records exempted under sections 13, 15 and 19 of the Act as listed in Ms. Maruschak's affidavit and as further referred to in the affidavit of Ronald Browne, DND Access to Information and Privacy Officer, sworn March 18, 1991.

ISSUE NO. 2: Applicant's objection to the introduction of secret affidavits not subject to cross-examination — Should the applicant be given an opportunity to cross-examine the deponents on the secret affidavits?

examen plus poussé des autres documents en question, des dossiers ont été communiqués au requérant les 30 janvier, 1<sup>er</sup> et 19 avril 1985, et les 8 août et 15 septembre 1988. Un grand nombre de documents mis à la disposition du requérant n'étaient même pas visés par la première demande de celui-ci, mais lui ont été quand même communiqués dans un esprit de coopération, bien que le Ministère n'y fût pas obligé. Elle soutient qu'il y a eu effort diligent pour satisfaire la demande de communication du requérant, et que les intimés ne sont au courant d'aucun document qui eût été retenu. Malheureusement, comme en témoigne une note de service en date de mai 1972 et jointe à titre d'annexe «A» à l'affidavit établi le 27 mars 1991 par Ronald Browne, coordonnateur de l'accès à l'information et de la protection des renseignements personnels du MDN, certains documents dont le requérant demande communication ont été soit détruits lors d'une destruction générale de vieux dossiers en 1971 soit placés ailleurs.

L'article 6 fait au demandeur l'obligation d'indiquer en termes précis ce qu'il cherche à se faire communiquer, et à l'institution fédérale intéressée l'obligation correspondante de faire tous les efforts pour trouver les documents visés par la demande. Il est évident qu'en l'espèce, le requérant a reçu beaucoup de renseignements et de dossiers par suite de sa demande initiale, y compris 2 000 pages de documents communiquées en août 1988 et qui dépassent même cette demande. Il appert que les représentants des intimés ont fait des efforts considérables pour satisfaire ce qui est à mes yeux une demande très générale. Je ne suis donc pas enclin à faire droit à la conclusion du requérant, faite de suspicion et de conjectures, pour étendre le recours fondé sur l'article 41 au-delà des dossiers exemptés par application des articles 13, 15 et 19 de la Loi, tels qu'en fait état l'affidavit de Mme Maruschak et tels que les rappelle l'affidavit en date du 18 mars 1991 de Ronald Browne, coordonnateur de l'accès à l'information et de la protection des renseignements personnels du MDN.

POINT N° 2: Objection du requérant à l'introduction d'affidavits secrets soustraits au contre-interrogatoire — Faut-il lui accorder la possibilité de contre-interroger les auteurs de ces affidavits?

At the outset of the hearing, the applicant raised an objection to the tendering of the confidential documents and expert evidence in the form of secret affidavits because he did not have an opportunity to examine the witness' testimony and verify their expertise through cross-examination. The applicant also submitted that *ex parte* representations were inappropriate because he already knew the existence of some of the records in his request, he could identify several by name, and he was able to ascertain the identities of agents and code names and other names concealed in many of the records. He also submitted that this information was identified elsewhere in the disclosures and that, in any event, it was publicly available.

However, in the light of the specific provisions of the Act which allow for *in camera* hearings of review applications and in view of the accommodation that is specifically provided to protect confidential material, the only suitable way to deal with this issue is in the manner proposed by counsel for the respondents. The following provisions of the Act illustrate that Parliament has to at least some extent anticipated and provided for the concerns raised by the applicant:

47. (1) In any proceedings before the Court arising from an application under section 41, 42 or 44, the Court shall take every reasonable precaution, including, when appropriate, receiving representations *ex parte* and conducting hearings *in camera*, to avoid the disclosure by the Court or any person of

(a) any information or other material on the basis of which the head of a government institution would be authorized to refuse to disclose a part of a record requested under this Act; or

(b) any information as to whether a record exists where the head of a government institution, in refusing to disclose the record under this Act, does not indicate whether it exists.

52. (1) Any application under section 41 or 42 relating to a record or a part of a record that the head of a government institution has refused to disclose by reason of paragraph 13(1)(a) or (b) or section 15 shall be heard and determined by the Associate Chief Justice of the Federal Court or by such other judge of the Court as the Associate Chief Justice may designate to hear such applications.

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

À l'ouverture de l'audience, le requérant s'est opposé à la production de documents confidentiels et de dépositions d'expert sous forme d'affidavits secrets par ce motif qu'il lui était impossible d'examiner le témoignage de l'expert et de vérifier son expertise par contre-interrogatoire. Le requérant fait aussi valoir qu'il n'y avait pas lieu à arguments hors sa présence puisqu'il connaissait déjà l'existence de certains des dossiers visés par sa demande, qu'il pouvait identifier plusieurs dossiers par leur nom, et qu'il était à même de rétablir l'identité d'agents ainsi que des noms de code et autres, cachés dans un grand nombre de dossiers. Il soutient aussi que ces renseignements pouvaient être glanés dans d'autres documents divulgués et qu'en tous les cas, ils étaient publiquement disponibles.

À la lumière cependant des dispositions expresses de la Loi qui prévoient l'audition à huis clos des recours en révision et vu la réserve qui est expressément prévue pour protéger les documents confidentiels, la seule procédure applicable en l'espèce est celle qu'a proposée l'avocate des intimés. Les dispositions suivantes de la Loi montrent bien que le législateur a, dans une certaine mesure tout au moins, prévu les problèmes que soulève le requérant:

47. (1) À l'occasion des procédures relatives aux recours prévus aux articles 41, 42 et 44, la Cour prend toutes les précautions possibles, notamment, si c'est indiqué, par la tenue d'audiences à huis clos et l'audition d'arguments en l'absence d'une partie, pour éviter que ne soient divulgués de par son propre fait ou celui de quiconque:

a) des renseignements qui, par leur nature, justifient, en vertu de la présente loi, un refus de communication totale ou partielle d'un document;

b) des renseignements faisant état de l'existence d'un document que le responsable d'une institution fédérale a refusé de communiquer sans indiquer s'il existait ou non.

52. (1) Les recours visés aux articles 41 ou 42 et portant sur les cas où le refus de donner communication totale ou partielle du document en litige s'appuyait sur les alinéas 13(1)a) ou b) ou sur l'article 15 sont exercés devant le juge en chef adjoint de la Cour fédérale ou tout autre juge de cette Cour qu'il charge de leur audition.

(2) Les recours visés au paragraphe (1) font, en premier ressort ou en appel, l'objet d'une audition à huis clos; celle-ci a lieu dans la région de la capitale nationale définie à l'annexe

(a) be heard *in camera*; and

(b) on the request of the head of the government institution concerned, be heard and determined in the National Capital Region described in the schedule to the *National Capital Act*. a

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

In *Maislin Industries Limited v. Minister for Industry, Trade and Commerce*, [1984] 1 F.C. 939 (T.D.), Jerome A.C.J. considered [at page 942] several procedural questions arising under the Act including the questions of whether an *in camera* hearing should be held and whether cross-examination on filed affidavits should be allowed: c

On the subject of closed hearings, proceedings in our courts must take place in full public view and in the presence of all parties. Exceptions to this principle occur from time to time, but must be kept to the minimum of absolute necessity. Even then directions should be such as to safeguard the public interest in the administration of justice, and the rights of any parties not permitted to participate. In applications under these access to information statutes, the issue is confidentiality, and obviously to conduct them in public view pre-empts the final decision. For the present, therefore, there does not seem to be any alternative but to restrict attendance to counsel for the parties. d

A similar dilemma arises with the question of access to the disputed documents by counsel . . . Obviously, counsel cannot be expected to argue intelligently on the nature of a document he has not seen, yet to provide unrestricted access could pre-terminate the central issue. This determination will vary with the circumstances of each case, but here, having examined the full text of the report, I considered it appropriate to accept counsel's undertaking of non-disclosure, even to his client, and to allow him access to the disputed portion solely for the purpose of argument. Otherwise, it seemed necessary that it remain filed in a sealed envelope until final disposition of this motion. [Emphasis added.] e

Furthermore, I find support for this position in the jurisprudence dealing with proceedings under section 36.2 [now section 38] of the *Canada Evidence Act*, R.S.C. 1970, c. E-10 (as enacted by S.C. 1980-81-82-83, c. 111, s. 4) where a Minister or the Crown in f

de la *Loi sur la capitale nationale* si le responsable de l'institution fédérale concernée le demande.

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

Dans *Maislin Industries Limited c. Ministre de l'Industrie et du Commerce*, [1984] 1 C.F. 939 (1<sup>re</sup> inst.), le juge en chef adjoint Jerome a examiné [à la page 942] plusieurs questions procédurales découlant de la Loi, dont celle de savoir s'il y avait lieu à audience à huis clos et s'il fallait autoriser un contre-interrogatoire au sujet d'affidavits déposés: c

En ce qui concerne les audiences à huis clos, les débats devant nos tribunaux doivent être publics et être tenus en présence de toutes les parties. Il peut y avoir à l'occasion des exceptions à ce principe, mais ces exceptions doivent se limiter aux cas de nécessité absolue. Même alors, les directives doivent permettre de sauvegarder l'intérêt qu'a le public dans l'administration de la justice et les droits de toutes les parties qui sont exclues du débat. Dans les demandes faites en vertu des lois sur l'accès à l'information, le litige porte sur le caractère confidentiel de certains renseignements, et il est évident qu'une audience publique dans ce cas rendrait inutile la décision finale. En conséquence, il semble qu'il n'y ait en l'espèce d'autre solution que de n'admettre à l'audience que les avocats des parties. d

Un dilemme semblable se pose quant à la question de savoir si un avocat . . . peut prendre connaissance des documents litigieux. Manifestement, on ne peut s'attendre à ce que l'avocat présente une argumentation efficace sur la nature d'un document qu'il n'a pas vu, mais lui permettre de l'examiner sans réserve équivaudrait à décider à l'avance la question en litige. Cette décision sera différente suivant les circonstances de chaque espèce, mais dans l'instance, après avoir examiné tout le texte du rapport, j'ai estimé opportun d'accepter l'engagement de l'avocat de ne pas en dévoiler le contenu, même à son client, et de lui permettre d'examiner la partie litigieuse uniquement aux fins du débat. Par ailleurs, il a semblé nécessaire de conserver le document dans une enveloppe cachetée jusqu'au jugement sur la requête. [Passage non souligné dans l'original.] e

Cette approche est encore renforcée par la jurisprudence relative à l'article 36.2 [actuellement l'article 38] de la *Loi sur la preuve au Canada*, S.R.C. 1970, chap. E-10 (édicte par S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, art. 4), applicable aux cas où un ministre fédéral f

right of Canada has made an objection to disclosure on the basis that it would be injurious to international relations or national defence or security. In *Kevoork v. The Queen*, [1984] 2 F.C. 753 (T.D.), Addy J. considered *inter alia* an application for permission to cross-examine the Director of the Canadian Security Intelligence Service on an affidavit in support of a section 36.2 objection to disclosure by the respondent Minister on the basis of national security. The applicants were alleged Armenian terrorists charged with conspiring and attempting to murder a Turkish diplomat. During the preliminary inquiry they sought information regarding surveillance and security service profiles of informants. In Schedule "A" to his decision, Addy J. considered whether there exists any absolute right to cross-examination in such a case. He observed that the common law itself has never recognized any absolute right to cross-examine on affidavit evidence submitted in a proceeding and he commented [at pages 770-771]:

The present application is made pursuant to section 36.2 of the *Canada Evidence Act*. There is no provision in the Act nor are there any rules which provide for a right of cross-examination. The rules of natural justice as well as the requirements of a fair hearing do not include any absolute right to cross-examine on affidavits. See the case of *Armstrong v. The State of Wisconsin et al.*, [1973] F.C. 437 (C.A.) at pages 439 to 444, where Thurlow J., as he then was, dealt specifically and most comprehensively with that very matter and stated quite categorically that neither paragraph 1(a) nor 2(e) of the *Canadian Bill of Rights* [R.S.C. 1970, Appendix III] changed the principle in any way. Leave to appeal to the Supreme Court of Canada from this decision was refused. Furthermore his statement of the law was approved and followed by the Supreme Court of Canada in the case of *Vardy v. Scott, et al.*, [1977] 1 S.C.R. 293. The question in that case was whether there was a right to cross-examine on a deposition taken for the purpose of deportation of the applicant. The Supreme Court of Canada held that no such right existed.

The same result was arrived at by the Ontario Court of Appeal, since the enactment of the Charter . . . See *Re United States of America and Smith* (1984), 44 O.R. (2d) 705 . . .

He determined that the question of whether cross-examination should be allowed was a matter of discretion for the judge. He then considered the objection to disclosure and, noting [at page 772] that "[i]t is difficult to exaggerate the importance of any ques-

s'oppose à la divulgation par ce motif qu'elle porterait préjudice aux relations internationales ou à la défense ou la sécurité nationales. Dans *Kevoork c. La Reine*, [1984] 2 C.F. 753 (1<sup>re</sup> inst.), le juge Addy inscrivait entre autres une demande d'autorisation de contre-interroger le directeur du Service canadien du renseignement de sécurité sur l'affidavit que celui-ci avait déposé à l'appui de l'opposition fondée par le ministre intimé sur l'article 36.2 pour refuser la divulgation pour cause de sécurité nationale. Les requérants étaient des supposés terroristes arméniens, accusés d'avoir comploté le meurtre d'un diplomate turc. Au cours de l'enquête préliminaire, ils cherchaient à se faire communiquer le profil d'agent de surveillance et de sécurité des dénonciateurs. Dans l'annexe «A» de sa décision, le juge Addy a examiné la question de savoir s'il existe un droit absolu au contre-interrogatoire dans les affaires de ce genre. Faisant observer que la common law n'a jamais reconnu elle-même de droit absolu au contre-interrogatoire de l'auteur d'un témoignage produit par affidavit dans une instance, il a tiré cette conclusion [aux pages 770 et 771]:

La présente demande est fondée sur l'article 36.2 de la *Loi sur la preuve au Canada*. Aucune disposition de cette Loi ni aucune règle ne créent un droit au contre-interrogatoire. Ni les règles de justice naturelle ni les exigences relatives à une audition impartiale ne comportent de droit absolu au contre-interrogatoire de l'auteur d'un affidavit. Voir l'affaire *Armstrong c. L'État du Wisconsin et autre*, [1973] C.F. 437 (C.A.), aux pages 439 à 444, où le juge Thurlow, maintenant juge en chef, traite précisément et fort exhaustivement de ce sujet même, affirmant catégoriquement que ni l'alinéa 1a) ni l'alinéa 2e) de la *Déclaration canadienne des droits* [S.R.C. 1970, Appendice III] n'ont modifié le principe. L'autorisation de se pourvoir de cette décision en Cour suprême du Canada a été refusée. De plus, l'exposé du juge Thurlow sur le droit fut approuvé et suivi par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Vardy c. Scott et autres*, [1977] 1 R.C.S. 293. La question dans cette affaire était de savoir s'il existait un droit de contre-interroger dans le cadre d'une déposition recueillie pour fin d'expulsion du requérant. La Cour suprême du Canada a statué qu'aucun droit de ce genre n'existait.

La Cour d'appel de l'Ontario est arrivée au même résultat depuis l'adoption de la Charte des droits Voir . . . *Re United States of America and Smith* (1984), 44 O.R. (2d) 705 . . .

Le juge Addy conclut qu'il appartient au juge, dans l'exercice de son pouvoir souverain d'appréciation, de décider s'il y a lieu à contre-interrogatoire ou non. Notant [à la page 772] à propos de l'opposition à la divulgation, qu'«[il] est difficile d'exagérer l'import-

tion pertaining to national security”, he discussed the difficulties that arise therefrom [at pages 772-773]:

What might appear to the uninitiated, untrained layman to be a rather innocent and revealing piece of information might very well, to a trained adversary or a rival intelligence service, prove to be extremely vital when viewed in the light of many other apparently unrelated pieces of information. Because of this and by reason of the extreme sensitivity surrounding security matters it would be a very risky task indeed for a judge to decide whether a certain question should or should not be answered on cross-examination. Furthermore the person being cross-examined might be put in the difficult position of in fact revealing the answer by objecting to disclosure. Finally it is easy to foresee that many of the questions in cross-examination would be objected to in the same manner as the original questions which form the basis of the present application. This would inevitably lead to further inquiries and further applications, thus prolonging the matter indefinitely, creating a real danger of an eventual breach of security.

He, therefore, concluded [at page 773] that “in an application of this nature, unless very weighty and exceptional circumstances are established, no cross-examination should be allowed.”

Here, the right to cross-examine has not been provided for in the Act. In fact, Parliament has specifically directed the Court to take precautions against disclosure in this type of review application. I find that the “difficulties” noted above by Addy J. are just as relevant to the matter before me and I do not consider that “weighty and exceptional circumstances” exist in these circumstances to warrant cross-examination by the applicant on the affidavits submitted in this proceeding. Finally, if according to subsection 52(3), the head of the government institution may make representations *ex parte*, then clearly there can be no right to cross-examine on these representations.

ISSUE NO. 3: Were the records or portions thereof properly exempted pursuant to sections 13, 15 and 19 of the Access to Information Act?

Before considering the respective arguments of the parties and before embarking upon a review of each page of the records at issue, it would be appropriate

tance de toute question portant sur la sécurité nationale», il a analysé les difficultés qui se posent en la matière [aux pages 772 et 773]:

Ce qui peut paraître au non-initié, au profane qui n'a pas la formation requise, une information d'apparence inoffensive et anodine pourrait fort bien s'avérer pour un adversaire entraîné ou quelque service de renseignement rival extrêmement utile une fois rapproché d'un ensemble d'autres renseignements apparemment sans rapport. Vu cela et en raison de l'extrême délicatesse de toute question touchant à la sécurité, ce serait une tâche fort aventureuse pour un juge de décider si certaines questions doivent ou ne doivent pas recevoir une réponse au cours d'un contre-interrogatoire. De plus, le contre-interrogé pourrait fort bien être placé dans une position des plus désagréables de fournir une réponse par sa simple opposition à la question. Enfin, il est facile de prévoir qu'on s'opposera à bien des questions du contre-interrogatoire de la même manière qu'on s'oppose aux questions initiales qui servent de fondement à la présente demande. Cela conduira inévitablement à d'autres enquêtes et d'autres demandes et n'aura pas de fin, et le danger de porter atteinte à la sécurité en sera d'autant plus réel.

Il conclut en conséquence [à la page 773] qu'«à l'occasion d'une demande de cette nature, sauf peut-être en cas de circonstances exceptionnelles démontrées, dont le poids ferait pencher la balance, aucun contre-interrogatoire ne saurait être autorisé».

En l'espèce, la Loi ne prévoit nullement le droit de contre-interroger. En fait, le législateur impose expressément à la Cour l'obligation de prendre toutes les précautions pour prévenir la divulgation dans les recours en révision de ce genre. Je conclus que les «difficultés» relevées ci-dessus par le juge Addy existent tout aussi bien en l'espèce, laquelle n'est pas caractérisée par des «circonstances exceptionnelles» qui justifieraient un contre-interrogatoire par le requérant au sujet des affidavits versés au dossier. Enfin, si selon le paragraphe 52(3), le responsable de l'institution fédérale a le droit de présenter des arguments hors la présence de l'autre partie, il est évident qu'il ne saurait y avoir droit au contre-interrogatoire au sujet de ces arguments.

POINT N<sup>o</sup> 3: Les dossiers ou certains de leurs éléments étaient-ils exemptés à bon droit en application des articles 13, 15 et 19 de la Loi sur l'accès à l'information?

Avant d'en venir aux arguments respectifs des parties et d'examiner chaque page des dossiers en cause, il convient de considérer les dispositions applicables

to consider the relevant provisions of the *Access to Information Act* and the criteria established by Parliament to determine whether a particular document or portion thereof is to be exempted under the Act. Section 2 sets out the purpose of the Act, sections 13, 15 and 19 are the exemption provisions which are subject to review in this application, section 48 establishes the burden of proof on an application under section 41, and sections 49 and 50 outline the standard of review by the Court with respect to the sections 13 and 19 and the section 15 exemptions, respectively:

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.

13. (1) Subject to subsection (2), the head of a government institution shall refuse to disclose any record requested under this Act that contains information that was obtained in confidence from

- (a) the government of a foreign state or an institution thereof;
- (b) an international organization or states or an institution thereof;
- (c) the government of a province or an institution thereof; or
- (d) a municipal or regional government established by or pursuant to an Act of the legislature of a province or an institution of such a government.

(2) The head of a government institution may disclose any record requested under this Act that contains information described in subsection (1) if the government organization or institution from which the information was obtained

- (a) consents to the disclosure; or
- (b) makes the information public.

15. (1) The head of a government institution may refuse to disclose any record requested under this Act that contains information the disclosure of which could reasonably be expected to be injurious to the conduct of international affairs, the defence of Canada or any state allied or associated with

de la *Loi sur l'accès à l'information* et les critères fixés par le législateur pour décider si un document donné doit être totalement ou partiellement exempté en application de la Loi. L'article 2 présente l'objet de la Loi; les articles 13, 15 et 19 prévoient les exemptions en cause en l'espèce; l'article 48 assigne la charge de la preuve en cas de recours en révision fondé sur l'article 41; les articles 49 et 50 définissent les modalités de révision à observer par la Cour à l'égard des exemptions fondées sur les articles 13, 15 et 19, respectivement comme suit:

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.

13. (1) Sous réserve du paragraphe (2), le responsable d'une institution fédérale est tenu de refuser la communication de documents contenant des renseignements obtenus à titre confidentiel:

- a) des gouvernements des États étrangers ou de leurs organismes;
- b) des organisations internationales d'États ou de leurs organismes;
- c) des gouvernements des provinces ou de leurs organismes;
- d) des administrations municipales ou régionales constituées en vertu de lois provinciales ou de leurs organismes.

(2) Le responsable d'une institution fédérale peut donner communication de documents contenant des renseignements visés au paragraphe (1) si le gouvernement, l'organisation, l'administration ou l'organisme qui les a fournis:

- a) consent à la communication;
- b) rend les renseignements publics.

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



Canada or the detection, prevention or suppression of subversive or hostile activities, including, without restricting the generality of the foregoing, any such information

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

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

- (i) for the conduct of international affairs,
- (ii) for the defence of Canada or any state allied or associated with Canada, or
- (iii) in relation to the detection, prevention or suppression of subversive or hostile activities.

(2) In this section,

“subversive or hostile activities” means

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

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

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*.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> The definition of “personal information” found in section 3 of the *Privacy Act*, S.C. 1980-81-82-83, c. 111, Schedule II [now R.S.C. 1985, c. P-21] is reproduced in full below:

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,

(Continued on next page)

détection, à la prévention ou à la répression d'activités hostiles ou subversives, notamment:

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

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

- (i) la conduite des affaires internationales,
- (ii) la défense du Canada ou d'États alliés ou associés avec le Canada,
- (iii) la détection, la prévention ou la répression d'activités hostiles ou subversives.

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

«activités hostiles ou subversives» s'entend:

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

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

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*.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Ci-dessous la définition de «renseignements personnels» figurant à l'article 3 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, annexe II [actuellement L.R.C. (1985), chap. P-21]:

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;

(Suite à la page suivante)

(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*.

(Continued from previous page)

(e) the personal opinions or view 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,

(g) the view 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

(Continued on next page)

(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*.

(Suite de la page précédente)

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, ainsi que les réponses de l'institution dans la mesure où elles révèlent le contenu de la correspondance de l'expéditeur;

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 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;

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

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

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

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

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

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

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

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 con-

(Suite à la page suivante)

48. In any proceeding before the Court arising from an application under section 41 or 42, the burden of establishing that the head of a government institution is authorized to refuse to disclose a record requested under this Act or a part thereof shall be on the government institution concerned.

49. Where the head of a government institution refuses to disclose a record requested under this Act or a part thereof on the basis of a provision of this Act not referred to in subsection 50, the Court shall, if it determines that the head of the institution is not authorized to refuse to disclose the record or part thereof, order the head of the institution to disclose the record or part thereof, subject to such conditions as the Court deems appropriate, to the person who requested access to the record, or shall make such order as the Court deems appropriate.

50. Where the head of a government institution refuses to disclose a record requested under this Act or a part thereof on the basis of section 14 or 15 or paragraph 16(1)(c) or (d) or 18(d), the Court shall, if it determines that the head of the institution did not have reasonable grounds on which to refuse to disclose the record or part thereof, order the head or the institution to disclose the record or part thereof, subject to such conditions as the Court deems appropriate, to the person who requested access to the record, or shall make such other order as the Court deems appropriate. [Emphasis added.]

In accordance with section 48 of the Act, the burden of demonstrating that records are subject to exemption is on the government institution. Sections 13 and 19 may be called "class exemptions" and section 15, an "injury exemption". The Court must apply two different standards of review depending on the exemption provision at issue. The information exempted under sections 13 and 19 is reviewable pursuant to section 49 of the Act which provides that the Court shall order the disclosure of the record or make such other appropriate order, if it determines that the head of the institution is not authorized to refuse to disclose the record or part thereof. The information exempted under section 15, on the other hand, is reviewable pursuant to section 50 which provides that the Court shall order disclosure subject to appropriate conditions or shall make such other appropriate order

(Continued from previous page)

of the contract, the name of the individual and the opinions or views of the individual given in the course of the performance of such 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.

48. Dans les procédures découlant des recours prévus aux articles 41 ou 42, la charge d'établir le bien-fondé du refus de communication totale ou partielle d'un document incombe à l'institution fédérale concernée.

<sup>a</sup> 49. La Cour, dans les cas où elle conclut au bon droit de la personne qui a exercé un recours en révision d'une décision de refus de communication totale ou partielle d'un document fondée sur des dispositions de la présente loi autres que celles mentionnées à l'article 50, ordonne, aux conditions qu'elle juge indiquées, au responsable de l'institution fédérale dont relève le document en litige d'en donner à cette personne communication totale ou partielle; la Cour rend une autre ordonnance si elle l'estime indiqué.

<sup>b</sup> 50. Dans les cas où le refus de communication totale ou partielle du document s'appuyait sur les articles 14 ou 15 ou sur les alinéas 16(1)c) ou d) ou 18d), la Cour, si elle conclut que le refus n'était pas fondé sur des motifs raisonnables, ordonne, aux conditions qu'elle juge indiquées, au responsable de l'institution fédérale dont relève le document en litige d'en donner communication totale ou partielle à la personne qui avait fait la demande; la Cour rend une autre ordonnance si elle l'estime indiqué. [Passages non soulignés dans l'original.]

<sup>c</sup> Selon l'article 48 de la Loi, c'est au responsable de l'institution fédérale qu'il incombe de prouver que les dossiers demandés sont exemptés. On pourrait qualifier les exemptions prévues aux articles 13 et 19 d'«exemptions par catégorie», et à l'article 15, d'«exemptions pour préjudice». La Cour doit appliquer deux normes de révision différentes selon la disposition d'exemption en jeu. Les renseignements exemptés par application des articles 13 et 19 sont soumis au recours visé à l'article 49 de la Loi, lequel prévoit que la Cour ordonne la communication totale ou partielle du dossier en cause ou rend toute autre ordonnance qu'elle juge indiquée, si elle conclut au bon droit de la personne qui a exercé le recours en révision. Par contre, les renseignements exemptés par application de l'article 15 sont soumis au recours visé à l'article 50, lequel prévoit que la Cour ordonne, aux

(Suite de la page précédente)

trat, 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.

if it determines that the head of the institution did not have reasonable grounds on which to refuse to disclose the record or part thereof.

#### Applicant's submissions

The applicant submits that many of the exempted records and severed portions of documents could have been disclosed as they did not fit within the exemption provisions of the Act. He questions whether a serious review was conducted and whether the appropriate consultations had been made to determine if the foreign states were willing to have the material disclosed. He suggests that the respondents have simply consulted with their counterpart agencies in Britain and the United States and that they have not consulted with the originating agencies of the records that had been received in confidence. He feels that only a cursory review of more than twenty codes and more than 700 pages of records could have been made during the three-day consultation with the National Security Agency in February, 1985.

The applicant submits that the records at issue and the severed portions thereof were not received in confidence or that they are no longer confidential. He suggests that an indiscriminate exemption has been applied to all codes of the belligerent nations during a time when neither British nor American intelligence services were providing Canada with confidential information on these codes and he submits that codes utilized by belligerent governments do not constitute "information received in confidence". Furthermore, with the dissolution of the belligerent governments at the conclusion of hostilities in 1945 and the fact that some of these codes have been disclosed to the public by the United States Federal Bureau of Investigation and State Department, the applicant states that any expectation of injury has been considerably reduced.

The applicant suggests that security and intelligence records should not be indefinitely withheld from disclosure particularly when other government records stored in the National Archives are only withheld for a period of up to 30 years. He submits

conditions qu'elle juge indiquées, la communication totale ou partielle du document ou rend toute autre ordonnance qu'elle estime indiquée, si elle conclut que le refus n'était pas fondé sur des motifs raisonnables.

#### L'argumentation du requérant

Le requérant soutient qu'un grand nombre des dossiers exemptés et des éléments occultés auraient pu être divulgués puisqu'ils ne tombent pas dans le champ d'application des dispositions d'exemption de la Loi. Il doute qu'un examen sérieux ait eu lieu et que des gouvernements d'États étrangers aient été vraiment consultés pour voir s'ils consentent à la divulgation de ces dossiers. Il suppose que les intimés se sont contentés de consulter les services de leurs homologues en Grande-Bretagne et aux États-Unis, et non pas les organismes dont émanaient les dossiers qui avaient été reçus à titre confidentiel. Il estime que les intéressés ont pu tout au plus passer rapidement en revue plus de vingt codes et plus de 700 pages de documents durant les trois journées que durait la consultation de la National Security Agency en février 1985.

Le requérant soutient que les dossiers dont s'agit ainsi que leurs éléments occultés ou bien n'étaient pas reçus à titre confidentiel ou bien ont perdu leur caractère confidentiel. Il suppose qu'une exemption générale a été appliquée à tous les codes des nations belligérantes de cette époque où ni les services de renseignements britanniques ni les services américains ne mettaient à la disposition du Canada des informations confidentielles sur ces codes, et fait valoir que les codes utilisés par les gouvernements des pays belligérants ne constituaient pas des «renseignements obtenus à titre confidentiel». Qui plus est, les gouvernements belligérants ayant été dissous à la fin des hostilités en 1945 et étant donné que certains de ces codes ont été rendus publics par le Bureau fédéral d'enquête et le Département d'État des États-Unis, le requérant fait valoir que tout risque de préjudice a été considérablement réduit.

Le requérant soutient que les dossiers de sécurité et de renseignement ne doivent pas être indéfiniment soustraits à la divulgation, d'autant plus que d'autres dossiers gouvernementaux gardés aux Archives nationales ne sont tenus confidentiels que pendant 30

that other historians have in the past been granted access to records on a discretionary basis and that since he, too, is an historian, the same form of access should be extended to him. The applicant notes that Yardley died more than 35 years ago and he states that the decision to replace Yardley as director of the Examination Unit was the result of a hostile attitude and vindictive attack against his character and cryptographic abilities by agents of the British and American security organizations. He suggests that, with the passage of time and the death of Yardley and these agents, there is no longer a reasonable expectation of injury to "national defence" or "international relations". As well, according to the applicant, interests would be better served if the historical realities and the truth concerning Yardley's reputation and professional abilities were revealed.

Finally, in his affidavit dated December 13, 1984 the applicant submits that the exemptions claimed should be "specific" and not a mere "generality". Accordingly, the specific sub-paragraphs of section 15 that have been relied upon should have been indicated. He also suggests, at paragraph 8 of his affidavit, that a section 15 exemption can only occur when all of the sub-paragraphs apply to all of the records as a whole.

#### Respondents' submissions

Counsel for the respondents states that it is self-evident that information obtained from allies with respect to military intelligence is exchanged in confidence, especially during times of war. She submits that the supplementary secret affidavits of Ronald Browne and Patrick Griffith, DND Director General of Signals Intelligence, Communications and Security Establishment, filed in accordance with sections 47 and 52, address the nature of the information at issue and the confidential relationship in question. The supplementary secret affidavit of Cleve Francis Wilfred Hooper, a former Special Adviser in the Security Services Bureau of External Affairs, details why it is important to maintain this confidential relationship and to respect the request of a foreign gov-

ans au maximum. Il fait valoir que par le passé, d'autres historiens se sont vu communiquer des dossiers sur une base discrétionnaire et que lui-même étant aussi historien, le même accès devrait lui être accordé. Le requérant fait observer que Yardley est mort il y a plus de 35 ans, et que la décision de remplacer ce dernier à la tête du Service de décryptage était causée par l'attitude hostile des agents des services de renseignements britanniques et américains, et par leurs attaques rancunières contre sa compétence professionnelle de cryptologue. Il estime qu'avec le passage du temps et après la mort de Yardley et de ces agents, il n'y a plus aucun risque vraisemblable de préjudice pour la «défense nationale» ou la «conduite des affaires internationales». Par ailleurs, toujours selon le requérant, il serait conforme à l'intérêt de tout le monde de rendre publiques les réalités historiques et la vérité sur la réputation et la compétence professionnelle de Yardley.

Enfin, dans son affidavit en date du 13 décembre 1984, le requérant soutient que les exemptions revendiquées devraient être «spécifiques» et non pas «générales» et qu'en conséquence, les intimés auraient dû indiquer sur quels alinéas exactement de l'article 15 ils se sont fondés. Il fait également valoir, au paragraphe 8 de ce même affidavit, qu'il n'y a exemption en vertu de l'article 15 que si tous les alinéas de cet article s'appliquent à tous les dossiers pris dans leur ensemble.

#### L'argumentation des intimés

L'avocate des intimés soutient qu'il ressort à l'évidence que les échanges de renseignements militaires secrets entre alliés se font à titre confidentiel, en particulier en temps de guerre. Elle fait valoir que les affidavits secrets complémentaires de Ronald Browne et de Patrick Griffith, directeur général, Production SigInt, Centre de la sécurité des télécommunications, MDN, déposés conformément aux articles 47 et 52, donnent les explications sur la nature des renseignements en cause et sur ces relations confidentielles. L'affidavit secret complémentaire de Cleve Francis Wilfred Hooper, ancien conseiller spécial à la Direction des services de sécurité du ministère des Affaires extérieures, explique en détail pourquoi il est important de préserver ces relations confidentielles et de

ernment or government agency that information provided by it be maintained in confidence.

Counsel observes that a government institution is obliged to refuse to disclose personal information about individuals unless one of the exemptions in subsection 19(2) applies and she states that, to the best of the knowledge and information of those charged with the processing of this request, none of the exceptions apply to the personal information which has been exempted.

With respect to the section 15 exemptions, counsel states that the supplementary affidavit of Mr. Browne reviews the information and provides a detailed index of the application of section 15 and the reasons for that application to each piece of information exempted from disclosure. In addition, the supplementary affidavits of Mr. Griffith and Mr. Hooper review the reasons for the application of section 15 and discuss those reasons with specific reference to the information in question. Counsel submits that the application of the provisions of section 15 requires an intimate and extensive knowledge of the "larger picture" in which the information was originally collected or that exists today. The reasons for the view that the release of information might reasonably be expected to result in the injury contemplated by section 15 are not always readily apparent to the layman and she suggests that Mr. Hooper and Mr. Griffith are individuals with extensive experience and expertise in the areas of international relations and intelligence and security and that their views ought to prevail over those of the applicant who is not a recognized expert in the area.

#### ANALYSIS

For ease of reference, the 788 pages of documents were numbered consecutively and for each page number, the exemption provision(s) was provided. As a preliminary matter, it is evident from paragraphs 8 and 11 of the affidavit of Ms. Maruschak that in many instances more than one exemption has been claimed with respect to the severance of information contained in a record or part thereof. It would appear that when either or both of sections 13 and 19 are invoked and the Court is satisfied that they indeed

respecter la demande faite par un gouvernement ou organisme gouvernemental étranger, que les renseignements qu'il fournit soient gardés confidentiels.

L'avocate des intimés fait remarquer que l'institution fédérale sollicitée est tenue de refuser de communiquer les renseignements personnels concernant des individus à moins qu'on ne soit en présence de l'une des exceptions prévues au paragraphe 19(2), et qu'autant que sachent ceux qui étaient chargés d'instruire la demande de communication en l'espèce, aucune de ces exceptions ne s'applique aux renseignements personnels exemptés.

En ce qui concerne les exemptions prévues à l'article 15, elle fait savoir que l'affidavit complémentaire de M. Browne passe en revue les renseignements en cause et présente l'index détaillé de l'application de l'article 15 ainsi que les motifs d'application à chaque renseignement exempté de divulgation. En outre, les affidavits complémentaires de M. Griffith et M. Hooper passent en revue les motifs d'application de l'article 15 et les analysent au regard de chaque renseignement en cause. L'avocate des intimés soutient que l'application des exemptions de l'article 15 requiert une connaissance approfondie du «contexte général» dans lequel les renseignements ont été obtenus à l'origine ou existent à l'heure actuelle. Les raisons qui président à la conviction que leur divulgation causerait vraisemblablement le préjudice visé à l'article 15 ne sont pas toujours évidentes aux yeux du profane, et elle rappelle que vu la grande expérience et la grande expertise de MM. Hooper et Griffith en matière de relations internationales, de renseignement et de sécurité, leurs vues devraient l'emporter sur celles du requérant qui n'est pas un expert reconnu dans ce domaine.

#### ANALYSE

Pour faciliter les renvois, les 788 pages de documents ont été numérotées de façon consécutive et pour chaque numéro de page, il y a indication de la ou des dispositions portant exemption. Il faut noter en tout premier lieu qu'il ressort des paragraphes 8 et 11 de l'affidavit de Mme Maruschak que dans plusieurs cas, plus d'une exemption a été revendiquée à la fois au sujet de tel ou tel élément occulté. Il s'ensuit que si, à l'égard d'un élément donné du dossier, la Cour conclut que les deux articles 13 et 19 ou l'un

apply, it is not necessary to address the issue of a section 15 exemption if also raised with respect to the same severed information. However, if only section 15 is invoked, then the reasonableness of the head of the government institution's expectation of injury must be considered.

### Section 13 Exemption

The nature of the confidential relationship between governments and the importance of this relationship in international affairs has been considered by the Australian Administrative Appeals Tribunal in *Re Throssell and Australian Archives* (1986), 10 ALD 403. In *Re Throssell* Davies J., President, reviewed a denial of the applicant's request for access to documents containing information relating to the applicant and his mother which had emanated from an overseas security organization. Paragraphs 33(1)(a) and (b) of the *Archives Act 1983* (Cth) had been invoked by the respondent to justify the denial:

33. (1) For the purposes of this Act, a Commonwealth record is an exempt record if it contains information or matter of any of the following kinds:

(a) information or matter the disclosure of which under this Act could reasonably be expected to cause damage to the security, defence or international relations of the Commonwealth;

(b) information or matter communicated in confidence by or on behalf of a foreign government an authority of a foreign government, or an international organization to the Government of the Commonwealth, to an authority of the Commonwealth or to a person receiving the communication on behalf of the Commonwealth or of an authority of the Commonwealth, being information or matter the disclosure of which under this Act would constitute a breach of that confidence. [Emphasis added.]

Upon examination of the documents at issue, Davies J. [at page 405] found that they contained information supplied in confidence by an overseas security organization the release of which, against the wishes of the originator, would be regarded by the originator as a breach of confidence. However, he held that for there to be an actual breach of confidence under paragraph 33(1)(b) there had to be a "continuing relationship of confidence" and he concluded that because the documents at issue were of historical interest only

d'entre eux ont été invoqués à bon droit, il n'est pas nécessaire d'examiner la question de l'exemption fondée sur l'article 15 si elle est également invoquée pour le même élément occulté. Au cas cependant où l'article 15 est la seule disposition invoquée, il faut examiner si la crainte de préjudice manifestée par le responsable de l'institution fédérale concernée est raisonnable.

### b L'exemption de l'article 13

La nature des relations confidentielles entre gouvernements et leur importance dans les affaires internationales ont été examinées par le Tribunal des appels administratifs d'Australie dans *Re Throssell and Australian Archives* (1986), 10 ALD 403. Dans cette affaire, le juge Davies, président du tribunal, était saisi du recours en contrôle du rejet de la demande faite par le requérant de consulter des renseignements à son sujet et au sujet de sa mère, lesquels renseignements provenaient d'un service de renseignements étranger. L'intimée s'était fondée sur les alinéas 33(1)a) et b) de la loi *Archives Act 1983* (Cth) pour justifier le refus:

[TRADUCTION] 33. (1) Pour l'application de la présente loi, est exempté tout document du Commonwealth contenant:

a) des renseignements dont la divulgation risquerait vraisemblablement de porter atteinte à la sécurité, à la défense ou aux relations internationales du Commonwealth;

b) des renseignements communiqués à titre confidentiel directement ou indirectement par un gouvernement ou organisme gouvernemental étranger ou une organisation internationale, au gouvernement ou à une autorité du Commonwealth ou à une personne les représentant, renseignements dont la divulgation sous le régime de la présente loi constituerait une violation de cette confidentialité. [Passages non soulignés dans l'original.]

Après avoir examiné les documents en cause, le juge Davies constate [à la page 405] qu'ils contenaient des renseignements communiqués à titre confidentiel par un service de renseignements étranger et dont la divulgation contre la volonté de la source serait considérée par celle-ci comme une violation de la confidentialité. Il conclut cependant que pour qu'il y ait véritablement violation de confidentialité visée à l'alinéa 33(1)b), il faut qu'il y ait des [TRADUCTION] «relations de confidentialité qui se poursuivent»; que

with no current confidentiality, paragraph 33(1)(b) did not apply. He did find, however, that the disclosure of documents communicated in confidence by an overseas security organization which had not consented to disclosure, could reasonably be expected to cause damage to Australia's international relationships under paragraph 33(1)(a). He referred to *Re Maher and Attorney-General's Department* (1985), 7 ALD 731 (Adm. App. Trib.) wherein he had dealt with the nature of damage under paragraph 33(1)(a) and found that "there must be cause and effect which can reasonably be anticipated" and he concluded [at pages 406-407]:

I there [*Re Maher*] referred to the need for co-operation between agencies of different governments, to the sensitive nature of the communications which must pass from the one to the other and to the relationships which develop therefrom. Security is a particularly sensitive area and particularly dependent for its effectiveness upon an adequate flow of information.

In the present case, the disclosure of the documents which were communicated in confidence from the overseas security organisation to the Australian security organization and to the release of which the overseas security organization has not consented is a matter which reasonably could be expected to cause damage to the relationships between the two security organizations and therefore to Australia's international relationships.

Here, unlike in *Re Throssell*, there is no discretion to read in a requirement that there be a continuing confidentiality about the material at issue. The head of a government institution must simply determine whether the information was obtained in confidence under subsection 13(1) and, if so, must refuse to disclose the record unless the exemptions apply. Exceptions are specifically provided in subsection 13(2) which, in essence, determine when the material is no longer "confidential" for the purposes of section 13. The mandatory nature of this exemption, therefore, is set aside only where the other government or organization consents to disclosure or has itself made the information public. As well, unlike paragraph

les documents en cause ne présentant qu'un intérêt historique, l'alinéa 33(1)(b) ne s'appliquait pas. Il décide cependant que la divulgation, sans le consentement de leur source, de documents communiqués à titre confidentiel, risquerait vraisemblablement de porter atteinte aux relations internationales de l'Australie, ce qui met en jeu l'alinéa 33(1)(a). Citant la décision *Re Maher and Attorney-General's Department* (1985), 7 ALD 731 (Adm. App. Trib.), par laquelle lui-même a conclu, au sujet du préjudice visé à l'alinéa 33(1)(a), qu'«il faut qu'il y ait un lien raisonnablement prévisible de cause à effet», il s'est prononcé en ces termes [aux pages 406 et 407]:

[TRADUCTION] Dans cette décision [*Re Maher*], j'ai évoqué la nécessité d'une coopération entre les organismes de différents gouvernements, la nature confidentielle des communications qui passent de l'un à l'autre et les rapports qui en découlent. La sécurité est un domaine particulièrement délicat et particulièrement tributaire, pour son efficacité, d'un débit satisfaisant de renseignements.

En l'espèce, la divulgation de documents communiqués à titre confidentiel au service de renseignements australien par un service de renseignements étranger risquerait vraisemblablement, si celui-ci ne consent pas à la divulgation, de porter atteinte aux relations entre les deux services et, partant, aux relations internationales de l'Australie.

À l'opposé de la cause *Re Throssell*, nous ne sommes en présence en l'espèce d'aucun pouvoir discrétionnaire d'interpréter la loi comme requérant des relations continues de confidentialité au sujet des documents en cause. Le responsable de l'institution fédérale concernée doit tout simplement décider si les renseignements dont s'agit ont été obtenus à titre confidentiel au sens du paragraphe 13(1) et, dans l'affirmative, il doit refuser de les divulguer à moins que les exceptions ne s'appliquent. Des exceptions sont expressément prévues au paragraphe 13(2), lequel, essentiellement, énumère les cas où les renseignements en cause ne sont plus «confidentiels» au sens de l'article 13. Ainsi, cette exemption ne perd son caractère obligatoire que si l'autre gouvernement ou organisme consent à la divulgation ou à lui-même rendu public le renseignement. De même, à l'opposé



20(1)(b) of the Act<sup>2</sup> which specifically provides for a consideration of whether the information has maintained its confidential nature, section 13 simply requires a consideration of whether the information at issue, when it was received, was confidential.

### Section 19 Exemption

Personal information under section 19 is defined with reference to section 3 of the *Privacy Act*. In *Canada (Information Commissioner) v. Canada (Secretary of State for External Affairs)*, [1990] 1 F.C. 395 (T.D.), Dubé J. discussed the schemes, objects and interrelationship between the *Privacy Act* and the *Access to Information Act*. He commented [at page 401]:

It is therefore appropriate at this stage to review section 2 of the *Access to Information Act* which outlines the purpose of the Act, namely to extend the present laws of Canada to provide a right of access to information in government records in accordance with the principles that government information should be available to the public and that necessary exceptions "should be limited and specific". The purpose of the *Privacy Act* is also outlined in its section 2, which provides that the purpose of the Act is to protect the privacy of individuals with respect to personal information about themselves held by government.

Reading both sections together, it is clear that the rule is to provide information to the public and the exception is personal information.

It appears clear to me that the object of the two acts, read together, is that information shall be provided to the public, except personal information relating to individuals.

With the above in mind, information must clearly fit within and not be exempted by the relevant paragraphs of section 3 of the *Privacy Act* or subsection 19(2) of the Act before it can be withheld. In

<sup>2</sup> 20. (1) Subject to this section, the head of a government institution shall refuse to disclose any record requested under this Act that contains

(b) financial, commercial, scientific or technical information that is confidential information supplied to a government institution by a third party, and is treated consistently in a confidential manner by the third party. [Emphasis added.]

de l'alinéa 20(1)(b) de la Loi<sup>2</sup> qui prévoit expressément la question de savoir si la source d'information considère toujours le renseignement comme confidentiel, l'article 13 ne prévoit que la question de savoir si, au moment où il fut obtenu, ce renseignement était confidentiel.

### L'exemption de l'article 19

Les renseignements personnels visés à l'article 19 sont définis par référence à l'article 3 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*. Dans *Canada (Commissaire à l'information) c. Canada (Secrétaire d'État aux Affaires extérieures)*, [1990] 1 C.F. 395 (1<sup>re</sup> inst.), le juge Dubé, analysant l'esprit et l'objet de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* et de la *Loi sur l'accès à l'information* ainsi que les rapports entre ces deux textes, a tiré la conclusion suivante [à la page 401]:

Il convient donc à ce stade-ci d'examiner l'article 2 de la *Loi sur l'accès à l'information* qui indique l'objet de la Loi, qui est d'élargir l'accès aux documents de l'administration fédérale en consacrant le droit du public à leur communication, les exceptions indispensables à ce droit «étant précises et limitées». L'objet de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* est également défini dans son article 2 qui prévoit que la Loi a pour objet de protéger les renseignements personnels relevant des institutions fédérales.

Il ressort clairement de l'interprétation conjointe de ces deux articles que la règle est la communication des renseignements au public et l'exception vise les renseignements personnels.

Il me paraît évident que les deux lois interprétées de façon conjointe prévoient la communication des renseignements au public à l'exception des renseignements personnels concernant les individus.

Il s'ensuit que sont seuls exemptés les renseignements qui correspondent exactement aux catégories visées à l'article 3 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* et au paragraphe 19(2) de la

<sup>2</sup> 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:

b) des renseignements financiers, commerciaux, scientifiques ou techniques fournis à une institution fédérale par un tiers, qui sont de nature confidentielle et qui sont traités comme tels de façon constante par ce tiers. [Passage non souligné dans l'original.]

fact, subsection 19(1) provides that in such circumstances, it “shall” be withheld. The Act does not provide for a discretion to release information on the basis of how long ago it was obtained. It does not say that a document ought to be revealed after 30 years or if the applicant has a good reason for requesting the information. The fact that Yardley has been dead now for 35 years and the circumstances of his dismissal almost 50 years ago are simply not relevant to the question of whether personal information concerning individuals other than Yardley should be disclosed unless that individual has been dead for more than twenty years or has consented to the release of the information. I recognize the difficulty that may be presented in attempting to ascertain whether these exceptions apply. However, in my opinion, it would not be sufficient for the head of a government institution to simply state that they are unaware or that they do not know if the exceptions apply. Rather, they should be in a position to state what activities and initiatives were undertaken in this regard.

### Section 15 Exemption

The applicant’s argument that the section 15 exemptions should have been more specific has no merit. In *Canada (Information Commissioner) v. Canada (Minister of National Defence)*, [1990] 3 F.C. 22 (T.D.), Madam Justice Reed considered the content of the notice which must be given when a refusal to grant access to documents is issued. She found that although subsection 10(1) requires the Minister to state the specific provisions of the Act on which his refusal was based, he is not required to state the specific category of documents listed in the paragraphs. She observed [at pages 29-30]:

The test is one of injury, or probable injury. The descriptive paragraphs which follow are illustrative only. They are a non-exhaustive description of the kinds of documents the disclosure of which might be found to be injurious to the specific interests listed.

In my view, what is required, in the context of section 15, is that the requester be given notice as to whether the reason for refusal is because a disclosure would be (1) injurious to the

*Loi sur l'accès à l'information*, mais qui ne sont pas touchés par les exceptions prévues aux mêmes dispositions. En fait, le paragraphe 19(1) prévoit que dans ce cas, le responsable de l'institution fédérale sollicitée «est tenu» de refuser la communication. La Loi ne prévoit pas le pouvoir discrétionnaire de divulguer le renseignement en fonction du temps qui s'est écoulé depuis le moment où il fut obtenu à l'origine. Elle ne dit pas qu'il faut divulguer un document après 30 ans ou si le demandeur a une bonne raison d'en demander la communication. Le fait que Yardley soit mort depuis 35 ans et que les circonstances de son renvoi remontent à près de 50 ans ne présente absolument aucune importance pour ce qui est de savoir si des renseignements personnels concernant quelqu'un d'autre que Yardley devraient être divulgués, à moins que l'intéressé ne soit mort depuis plus de 20 ans ou n'ait consenti lui-même à cette divulgation. J'admets qu'il pourrait être difficile de vérifier si ces exceptions s'appliquent. Cependant, je ne pense pas qu'il suffise au responsable de l'institution fédérale concernée de se contenter de dire qu'il n'est pas au courant ou qu'il ne sait pas si les exceptions s'appliquent. Au contraire, il faut qu'il soit à même de dire quelles mesures ont été prises à cet égard.

### L'exemption de l'article 15

L'argument du requérant selon lequel les exemptions invoquées en vertu de l'article 15 auraient dû être plus spécifiques n'a aucune valeur. Dans *Canada (Commissaire à l'information) c. Canada (Ministre de la Défense nationale)*, [1990] 3 C.F. 22 (1<sup>re</sup> inst.), Madame le juge Reed constate, au sujet du contenu de l'avis portant refus de communication, que si le paragraphe 10(1) fait au ministre obligation de citer la disposition expresse sur laquelle il fonde son refus, il n'est pas tenu de spécifier la catégorie de documents visée aux alinéas applicables. Elle s'est prononcée en ces termes [aux pages 29 et 30]:

Le critère applicable est celui du préjudice, ou du préjudice probable. Les alinéas descriptifs qui suivent ne forment que des exemples. Ils décrivent de façon non exhaustive les genres de documents dont la divulgation pourrait être considérée comme portant préjudice aux intérêts précis qui se trouvent énumérés.

À mon sens, ce qui est exigé, dans le contexte de l'article 15, c'est que le requérant reçoive un avis lui disant si le motif du refus est que la divulgation aurait pour effet de (1) porter préju-

conduct of international affairs, or (2) injurious to the defence of Canada or any state allied or associated with Canada, or (3) injurious to the detection, prevention or suppression of subversive or hostile activities.

The respondents rely on the decision of the United States Supreme Court in *Central Intelligence Agency v. Sims*, 471 U.S. 159 (1985); 85 L Ed 2d 173; 105 S Ct. 1881, to suggest that the Court here should defer to the expertise of the deponents of the secret affidavits. In that case, the Central Intelligence Agency (the "CIA") withheld the names of MKULTRA researchers on the basis of §102(d)(3) of the *National Security Act of 1947*, 61 Stat. 498, 50 USC §403(d)(3) [50 USCS §403(d)(3) (1982)] which provides that "the Director of Central Intelligence shall be responsible for protecting intelligence sources and methods from unauthorized disclosure." The Supreme Court reversed the lower courts' decision that the information was subject to disclosure if the Agency did not offer sufficient proof that it needed to cloak its efforts in confidentiality in order to obtain the type of information provided by the researcher. Chief Justice Burger, delivering the majority concurring opinion, stated [at page 187 L Ed 2d]:

The Court of Appeals underestimated the importance of providing intelligence sources with an assurance of confidentiality that is as absolute as possible. Under the court's approach, the Agency would be forced to disclose a source whenever a court determines, after the fact, that the Agency could have obtained the kind of information supplied without promising confidentiality. This forced disclosure of the identities of its intelligence sources could well have a devastating impact on the Agency's ability to carry out its mission.

He considered the history of the legislation at issue and found that Congress had clearly intended to give the Director of the CIA broad power to protect the secrecy and integrity of the intelligence process. He also commented on the nature of the intelligence process and the factors that must be considered in determining whether it is reasonable to disclose the information [at page 184 L 2d]:

The reasons are too obvious to call for enlarged discussion; without such protections the Agency would be virtually impotent.

dice à la conduite des affaires internationales, ou de (2) porter préjudice à la défense du Canada ou d'États alliés ou associés avec le Canada, ou de (3) porter préjudice à la détection, à la prévention ou à la répression d'activités hostiles ou subversives.

a

Les intimés citent la décision de la Cour suprême des États-Unis dans *Central Intelligence Agency v. Sims*, 471 U.S. 159 (1985); 85 L Ed 2d 173; 105 S Ct. 1881, pour soutenir qu'en l'espèce, la Cour devrait s'en remettre à l'expertise des auteurs des affidavits secrets. Dans l'affaire citée, la Central Intelligence Agency («CIA») refusait de divulguer les noms des chercheurs MKULTRA en invoquant §102(d)(3) de la loi dite *National Security Act of 1947*, 61 Stat. 498, 50 USC §403(d)(3) [50 USCS §403(d)(3) (1982)], lequel prévoit que [TRADUCTION] «le directeur de [la CIA] est chargé de protéger les sources d'information et les méthodes de recherche des renseignements contre la divulgation non autorisée». La Cour suprême des États-Unis a infirmé la conclusion des instances inférieures que les renseignements en cause étaient susceptibles de divulgation si la CIA ne prouvait pas de façon satisfaisante qu'il lui était nécessaire d'entourer ses entreprises de secret pour obtenir le genre de renseignements demandés par le chercheur. Le juge en chef Burger, rendant le jugement majoritaire concourant, a tiré la conclusion suivante [à la page 187 L Ed 2d]:

d

[TRADUCTION] La Cour d'appel a sous-estimé l'importance qu'il y a à donner aux sources d'information une assurance de confidentialité qui soit aussi absolue que possible. Sous le régime qu'elle envisage, l'Agence serait forcée de divulguer une source chaque fois qu'un tribunal décide, après le fait, qu'elle aurait pu obtenir les renseignements du même genre sans avoir à promettre la confidentialité. Cette divulgation forcée de l'identité de ses sources d'information pourrait bien avoir un effet dévastateur sur son aptitude à remplir sa mission.

g

h

Il a évoqué l'historique de la loi en cause et conclu que le Congrès entendait manifestement investir le directeur de la CIA d'un large pouvoir pour protéger le secret et l'intégrité du travail de recherche des renseignements. Il s'est également prononcé sur la nature du travail de renseignement et sur les facteurs qu'il faut prendre en considération pour décider s'il est raisonnable de divulguer les renseignements demandés [à la page 184 L Ed 2d]:

i

j

[TRADUCTION] Les raisons sont trop évidentes pour qu'on en discute davantage; sans cette protection, l'Agence serait pratiquement réduite à l'impuissance.

Witnesses with broad experience in the intelligence field testified before Congress concerning the practical realities of intelligence work. Fleet Admiral Nimitz, for example, explained that "intelligence is a composite of authenticated and evaluated information covering not only the armed forces establishment of a possible enemy, but also his industrial capacity, racial traits, religious beliefs, and other related aspects."

[at pages 187-188] We seriously doubt whether a potential intelligence source will rest assured knowing that judges, who have little or no background in the delicate business of intelligence gathering, will order his identity revealed only after examining the facts of the case to determine whether the Agency actually needed to promise confidentiality in order to obtain the information. . . . Moreover, a court's decision whether an intelligence source will be harmed if his identity is revealed will often require complex political, historical, and psychological judgments. . . . There is no reason for a potential intelligence source, whose welfare and safety may be at stake, to have great confidence in the ability of judges to make those judgments correctly.

[At pages 189-191] Here the Director concluded that disclosure of the institutional affiliations of the MKULTRA researchers could lead to identifying the researchers themselves and thus the disclosure posed an unacceptable risk of revealing protected "intelligence sources." The decisions of the Director, who must of course be familiar with "the whole picture," as judges are not, are worthy of great deference given the magnitude of the national security interests and potential risks at stake. It is conceivable that the mere explanation of why information must be withheld can convey valuable information to a foreign intelligence agency.

The national interest sometimes makes it advisable, or even imperative, to disclose information that may lead to the identity of intelligence sources. And it is the responsibility of the Director of Central Intelligence, not that of the judiciary, to weigh the variety of complex and subtle factors in determining whether disclosure of information may lead to an unacceptable risk of compromising the Agency's intelligence-gathering process.

Although not binding upon this Court, the decision in *Sims* is useful to illustrate the legitimate concerns raised by the respondents in the area of injury to international affairs. However, unlike the legislation in *Sims*, the statute here does not give the head of the government institution absolute discretion to withhold information although I do note that the United States Supreme Court ultimately embarked upon a

Des témoins avec une grande expérience dans le domaine du renseignement ont déposé devant le Congrès au sujet des réalités pratiques du travail de recherche des renseignements. L'amiral de la flotte Nimitz, par exemple, expliqua que «le renseignement est un mélange de renseignements vérifiés et de renseignements évalués, qui portent non seulement sur les forces armées d'un ennemi éventuel, mais encore sur sa capacité industrielle, ses caractéristiques raciales, ses croyances religieuses et autres aspects connexes».

[aux pages 187 et 188] Nous doutons sérieusement qu'une source potentielle de renseignements se sente rassurée si elle sait que des juges, qui n'ont guère ou pas du tout d'expérience dans le travail délicat de recherche des renseignements, ordonneront la divulgation de son identité, après avoir juste examiné les faits de la cause pour décider si l'Agence avait réellement besoin de promettre la confidentialité pour obtenir le renseignement. . . . Qui plus est, une décision judiciaire sur la question de savoir si la divulgation de l'identité d'une source d'information fera du tort à cette dernière nécessitera dans un grand nombre de cas des jugements de valeur politiques, historiques et psychologiques. . . . Il n'y a aucune raison pour qu'une source potentielle d'information, dont le bien-être et la sécurité pourraient être en jeu, ait grande confiance dans l'aptitude des magistrats à former correctement ces jugements de valeur.

[Aux pages 189 à 191] En l'espèce, le directeur a conclu que la divulgation des établissements auxquels appartiennent les chercheurs MKULTRA pourrait mener à l'identification de ces chercheurs eux-mêmes et que par conséquent, la divulgation faisait courir le risque inacceptable de révéler des «sources d'information» protégées. Les décisions du directeur, qui doit bien entendu connaître le «tableau d'ensemble», que ne connaissent pas les juges, doivent être respectées vu l'importance des questions de sécurité nationale. Il est concevable que la seule explication des raisons pour lesquelles le renseignement ne doit pas être divulgué puisse constituer une information précieuse pour un service de renseignements étranger.

L'intérêt national fait que parfois il soit souhaitable, voire impératif, de divulguer des renseignements qui pourraient conduire à l'identité de sources d'information. Et c'est au directeur de [la CIA], et non pas aux juges, qu'il incombe de prendre en considération la variété de facteurs complexes et subtils pour décider si la divulgation de documents peut se traduire par un risque inacceptable de compromettre le travail de recherche des renseignements de l'Agence.

Bien qu'il n'ait pas valeur de précédent pour la Cour, l'arrêt *Sims* est utile en ce qu'il illustre les inquiétudes légitimes exprimées par les intimés pour ce qui est du préjudice possible dans la conduite des affaires internationales. Cependant, à l'opposé de la législation citée dans l'affaire *Sims*, la loi applicable en l'espèce n'investit pas le responsable de l'institution fédérale sollicitée du pouvoir discrétionnaire

consideration of whether the Director had “reasonably concluded” that the information should be withheld, albeit with deference to his opinion.

The question of injury has also been considered in Canada in the context of another statute. In *Goguen v. Gibson*, [1983] 1 F.C. 872, Thurlow C.J. considered an objection under subsection 36.1(1) [now section 37] of the *Canada Evidence Act*, R.S.C. 1970, c. E-10, as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 111, s. 4, to the disclosure of information on grounds of injury to national security and international relations. Section 36.1 provided:

**36.1 (1)** A Minister or the Crown in right of Canada or other person interested may object to the disclosure of information before a court, person or body with jurisdiction to compel the production of information by certifying orally or in writing to the court, person or body that the information should not be disclosed on the grounds of a specified public interest.

(2) Subject to sections 36.2 and 36.3, where an objection to the disclosure of information is made under subsection (1) before a superior court, that court may examine or hear the information and order its disclosure, subject to such restrictions or conditions as it deems appropriate, if it concludes that, in the circumstances of the case, the public interest in disclosure outweighs in importance the specified public interest.

Thurlow C.J. specifically addressed the “Importance of Public Interest in National Security and International Relations”, and factors such as the age of information, from whom it was obtained and in what circumstances. He commented (at page 905):

In national security matters and international relations, secrecy is essential. The price in time and effort put forth to assemble and sift information is high. The process is continuous. It is carried out in the interests of public safety. What is purchased by the efforts expended is easily injured or lost by publication of information that should be kept secret.

Further, though the information to which this application applies is all at least ten years old, I do not think that its disclosure can on that account be regarded as any the less likely to cause injury. As was pointed out in at least one of the cases referred to, secrets relating to national security may require to be preserved indefinitely. See *Attorney-General v. Jonathan*

absolu de ne pas divulguer les renseignements demandés, bien qu’il y ait lieu de souligner que dans sa décision, la Cour suprême des États-Unis, tout en déférant à l’opinion du directeur, s’est finalement demandé s’il avait «raisonnablement conclu» qu’il fallait refuser la communication.

La question du préjudice a aussi été examinée au Canada dans le contexte d’une autre loi. Dans *Goguen c. Gibson*, [1983] 1 C.F. 872, le juge en chef Thurlow était saisi de l’opposition faite en application du paragraphe 36.1(1) [actuellement l’article 37] de la *Loi sur la preuve au Canada*, S.R.C. 1970, chap. E-10, mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, art. 4, à la divulgation de renseignements pour cause de préjudice à la sécurité nationale et aux relations internationales. Voici ce que prévoit l’article 36.1:

**36.1(1)** Un ministre ou toute autre personne intéressée peut s’opposer à la divulgation de renseignements devant un tribunal, un organisme ou une personne ayant le pouvoir de contraindre à la production de renseignements, en attestant verbalement ou par écrit devant eux que ces renseignements ne devraient pas être divulgués pour des raisons d’intérêt public déterminées.

(2) Sous réserve des articles 36.2 et 36.3, dans les cas où l’opposition visée au paragraphe (1) est portée devant une cour supérieure, celle-ci peut prendre connaissance des renseignements et ordonner leur divulgation, sous réserve des restrictions ou conditions qu’elle estime indiquées, si elle conclut qu’en l’espèce, les raisons d’intérêt public qui justifient la divulgation l’emportent sur les raisons d’intérêt public invoquées lors de l’attestation.

Le juge en chef Thurlow a analysé en particulier «l’importance de l’intérêt public dans le maintien de la sécurité nationale et des relations internationales» ainsi que des facteurs comme le degré d’ancienneté du renseignement, sa source et les circonstances de sa communication à l’origine. Il s’est prononcé en ces termes, à la page 905:

En matière de sécurité nationale et de relations internationales, le secret est de rigueur. Le temps et l’effort consacrés à rassembler et à trier l’information sont considérables. Le processus est continu. Il se fait dans l’intérêt de la sécurité publique. Ce qui est acquis par tous ces efforts est vite compromis, voire perdu, par la révélation de renseignements qui devraient demeurer secrets.

En outre, bien que les renseignements concernés par cette demande datent d’au moins dix ans, je ne pense pas que leur divulgation puisse être considérée pour cela moins préjudiciable. Comme on l’a souligné au moins dans l’une des affaires citées, certains secrets de la sécurité nationale peuvent devoir être gardés ainsi indéfiniment. Voir *Attorney-General v. Jona-*

*Cape Ltd. and Others*, [[1976] 1 Q.B. 752 at p. 770]. I should think that the same would apply to secrets relating to international relations. The view expressed by Gibbs A.C.J. in *Sankey v. Whitlam* [(1978), 21 A.L.R. 505 (H.C.), at p. 528], is to that effect. In neither instance is a period of ten to twenty years of much significance in reducing the likelihood of injury resulting from disclosure.

Finally, I regard it as a circumstance to be taken into account that Canada is not presently at war. If a state of war existed I doubt that anyone would argue that the importance of the public interest in national security was not greater than the importance of the public interest in the administration of justice for in a war situation the lives of all citizens may be in jeopardy. That the country is not at war militates somewhat in favour of the applicants but, in the present day state of international affair, political terrorism and subversion, not much. Eternal vigilance is as necessary as it always has been to maintain the security of the nation. [Emphasis added.]

The reasoning of Thurlow C.J. was affirmed on appeal, [1983] 2 F.C. 463 (C.A.), and Marceau J.A., further added [at page 480]:

... I think with the learned Chief Justice that in assessing the validity and seriousness of the claim for public-interest immunity, “the circumstance of who it is that asserts the objection and what his interest in and knowledge of the need for maintaining immunity from disclosure may have its bearing” (at page 880). I will even add that, in my view, in matters of national security, that circumstance may even be the most forceful one, because of the expertise required to properly assess the situation—an expertise a judge normally does not have. [Emphasis added.]

My task here is to review the material, submissions and evidence to determine whether the decision to withhold under section 15 was reasonable. While the expert opinions are useful, I am ultimately required to form my own opinion to determine whether the explanations provided for refusing to disclose are reasonable. Furthermore, I am not mandated, as was the Court in *Goguen*, to further consider and balance the public interest in disclosure. The Act specifically gives the Court discretion to disclose information if the head of the government institution was not authorized to grant an exemption or, in other words, he did not have reasonable grounds upon which to refuse disclosure under section 15. This contemplates a substantive review.

*than Cape Ltd. and Others*, [[1976] 1 Q.B. 752, à la p. 770]. Je pense qu'il en est de même des secrets liés aux relations internationales. L'opinion exprimée par le juge en chef adjoint Gibbs de la Cour d'appel dans l'arrêt *Sankey v. Whitlam* [(1978), 21 A.L.R. 505 (H.C.), à la p. 528], va dans le même sens. Dans les deux cas, dix ou vingt ans ne sauraient réduire le danger d'une divulgation dommageable.

Enfin, il faut tenir compte de ce que le Canada n'est pas actuellement en guerre. Si un état de guerre existait, je doute que l'on puisse soutenir que l'intérêt public dans la sécurité nationale n'est pas supérieur à l'intérêt public dans la bonne administration de la justice; car en temps de guerre, la vie de tous les citoyens est en péril. Le fait que le pays ne soit pas en guerre joue un peu en faveur des requérants mais, dans l'état actuel des relations internationales, du terrorisme politique et de la subversion, fort peu. Il faut maintenir une vigilance constante, comme on l'a toujours fait, pour assurer la sécurité de la nation. [Passages non soulignés dans l'original.]

Les conclusions du juge en chef Thurlow ont été confirmées en Cour d'appel, [1983] 2 C.F. 463 (C.A.), où le juge Marceau, J.C.A., a ajouté [à la page 480]:

... je suis d'avis, comme le juge en chef, que dans l'évaluation de la justesse et du sérieux de la demande d'exemption fondée sur l'intérêt public, «l'auteur de l'opposition, son intérêt au maintien du secret et sa connaissance de la nécessité du secret ont leur importance» (à la page 880). J'ajouterai même qu'à mon avis, en matière de sécurité nationale, ces éléments pourraient être les plus importants en raison de la compétence requise pour évaluer adéquatement la situation, compétence qu'un juge normalement ne possède pas. [Passages non soulignés dans l'original.]

Il m'incombe en l'espèce d'examiner les documents en cause, les arguments et les témoignages produits pour décider si le refus de communication fondé sur l'article 15 était raisonnable. Bien que l'avis des experts soit utile, c'est moi qui en fin de compte dois former ma propre opinion pour décider si les explications données à l'appui de ce refus sont raisonnables. Par ailleurs, contrairement à ce qui se passait dans l'affaire *Goguen*, je ne suis pas investi en l'espèce de la responsabilité d'examiner et de mettre dans la balance l'intérêt public dans la divulgation. La Loi investit expressément la Cour du pouvoir discrétionnaire de divulguer les renseignements en cause si le responsable de l'institution fédérale concernée n'était pas autorisé à invoquer une exemption, autrement dit s'il n'avait pas des motifs raisonnables pour refuser la communication en application de l'article 15. Une instruction au fond est donc nécessaire.

CONCLUSION

After a thorough review of the 243 documents which were completely exempted, the 132 pages or records where information was severed, and several other documents among those revealed to the applicant, I am satisfied that, other than as outlined below, the respondents' decision to withhold or sever the records should not be disturbed. Where section 13 has been invoked, the head has been authorized to refuse to disclose the information. The evidence before me indicates that appropriate consultations had indeed been made with the foreign states or institutions, that the information was received in confidence, and that the foreign states or institutions have not consented to the disclosure of the information.

Likewise, where section 19 has been invoked, I am satisfied that the documents contained personal information within the relevant paragraphs of section 3 of the *Privacy Act*, and that the exceptions listed in subsection 19(2) do not apply. Finally, where section 15 has been invoked, I am satisfied on the basis of the secret supplementary affidavits filed on behalf of the respondents, that the head of the government institution had reasonable grounds to refuse to disclose the records or parts thereof as the disclosure could reasonably be expected to be injurious to the conduct of international affairs.

To respond to the remaining arguments raised by the applicant, there is simply insufficient evidence to conclude that preferential access has been granted to other historians. In any event, I find no basis upon which the head of the government institution could accord such treatment to other historians, other than the exemption provisions set out in the statute.

As indicated previously, the respondents have provided one or more exemption provisions with respect to each record or severed portion thereof and have, through secret affidavits, attempted to explain and justify the rationale behind each exemption. I have considered each record, together with the explanation provided and have, based on the information before

CONCLUSION

Après examen attentif des 243 documents qui étaient entièrement exemptés, des 132 pages ou dossiers où des renseignements ont été occultés, et de plusieurs autres documents parmi ceux qui ont été communiqués au requérant, je conclus, à part l'exception ci-après, qu'il ne faut pas toucher à la décision des intimés de ne pas communiquer ou d'occulter des dossiers. À l'égard des exemptions revendiquées en application de l'article 13, le responsable était fondé à refuser la communication. Il ressort des témoignages produits qu'il y a eu consultation en règle des États ou organisations étrangers, lesquels n'ont pas consenti à la divulgation des renseignements en cause qu'ils avaient fournis à titre confidentiel.

De même, à l'égard des exemptions revendiquées en application de l'article 19, je conclus que les documents dont s'agit contiennent des renseignements personnels visés aux alinéas applicables de l'article 3 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, et que les exceptions prévues au paragraphe 19(2) ne s'appliquent pas. Enfin, à l'égard des exemptions fondées sur l'article 15, je conclus, sur la foi des affidavits secrets complémentaires déposés à l'appui des intimés, que le responsable de l'institution concernée avait des motifs raisonnables pour refuser de communiquer tout ou partie des dossiers en cause, du fait que leur divulgation risquerait vraisemblablement de porter préjudice à la conduite des affaires internationales.

Pour ce qui est des autres arguments avancés par le requérant, il n'a pas produit des preuves suffisantes pour prouver que d'autres historiens ont reçu un traitement préférentiel. Quoi qu'il en soit, je ne vois aucun motif sur lequel le responsable de l'institution fédérale concernée aurait pu se fonder pour accorder pareil traitement à d'autres historiens, si ce n'était les exceptions prévues dans la loi applicable.

Comme indiqué précédemment, les intimés ont invoqué une ou plusieurs dispositions portant exemption à l'égard de chaque dossier ou de chaque élément occulté et, au moyen d'affidavits secrets, ont essayé d'expliquer et de justifier chaque exemption. J'ai examiné chaque dossier ainsi que l'explication qui s'y rapporte et, à la lumière des faits ressortant du

me, determined that the decision to withhold was properly made in all but one circumstance. Where I had doubt, I sought additional clarification from counsel for the respondents and I am satisfied that, but for records numbered 0616 and 0617, this application for review must be dismissed.

On these documents, information concerning the names, position titles and date of hiring of individuals hired post-1942 was severed. The respondents have exempted this information on the basis of section 15 but have indicated that it was severed because the information, which is post-1942, was not relevant to the applicant's request for information about the Examination Unit during the "Yardley period", 1941-42. The fact that information is not directly related to an access request is not a basis for exemption under the Act and, in the light of the considerations outlined above with respect to a section 15 exemption, I am not satisfied that the respondents had reasonable grounds to refuse to disclose the names, position titles and date of hiring of individuals hired post-1942 although I do recognize that the other severed portions of these records were appropriately exempted under section 15.

Accordingly, the application is allowed in part without costs to either party.

dossier, j'ai décidé que le refus de communication était justifié à l'exception d'un seul cas. Chaque fois que j'avais des doutes, j'ai demandé des éclaircissements à l'avocate des intimés et je conclus qu'à l'exception des dossiers n° 0616 et 0617, le recours en révision doit être rejeté.

Dans les documents ci-dessus, les renseignements relatifs aux noms, fonctions et date d'engagement d'individus engagés après 1942 ont été occultés. Les intimés ont exempté ces renseignements en invoquant l'article 15, mais ont expliqué que ces derniers ont été occultés parce qu'ils sont postérieurs à 1942 et, de ce fait, n'ont rien à voir avec la demande faite par le requérant de consulter les renseignements sur le Service de décryptage de la «période Yardley», 1941-1942. Que ces renseignements n'aient pas un rapport direct avec la demande de communication ne constitue pas un motif d'exemption prévu par la Loi et, à la lumière des considérations *supra* en matière d'exemptions fondées sur l'article 15, je ne suis pas convaincu que les intimés aient des motifs raisonnables pour refuser de divulguer les noms, fonctions et date d'engagement d'individus engagés après 1942, bien que les autres éléments occultés de ces dossiers aient été proprement exemptés en application de l'article 15.

Par ces motifs, le recours est accueilli en partie, sans que l'une ou l'autre partie ait droit aux dépens.