

A-302-11
2012 FCA 227

A-302-11
2012 CAF 227

Timothy Edw. Leahy (*Appellant*)

Timothy Edw. Leahy (*appelant*)

v.

c.

The Minister of Citizenship and Immigration
(*Respondent*)

Le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration
(*intimé*)

INDEXED AS: LEAHY v. CANADA (CITIZENSHIP AND IMMIGRATION)

RÉPERTORIÉ : LEAHY c. CANADA (CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION)

Federal Court of Appeal, Dawson, Trudel and Stratas JJ.A.—Toronto, April 26; Ottawa, September 4, 2012.

Cour d'appel fédérale, juges Dawson, Trudel et Stratas, J.C.A.—Toronto, 26 avril; Ottawa, 4 septembre 2012.

Privacy — Appeal from Federal Court decision dismissing appellant's application for judicial review pursuant to Privacy Act, s. 41 with respect to Citizenship and Immigration Canada's (CIC) decision refusing appellant's request (privacy request) for access to certain information under Act — CIC basing decision on third-party information, solicitor-client privilege exemptions found in Act, ss. 26, 27 — Appellant, lawyer specializing in immigration matters — CIC instructing visa offices abroad not to deal with appellant after CIC deciding appellant not authorized representative given appellant's status under bar association — However, CIC reversing instructions after appellant rectifying situation with bar association — Appellant submitting privacy request to CIC regarding items sent or received by CIC pertaining to appellant — Although appellant asked to provide specifics regarding request, failing to do so in satisfactory manner — Thus, CIC limiting scope of request, setting time frame — Whether CIC erring in circumstances herein by limiting scope, period of appellant's privacy request, by exempting certain information from disclosure pursuant to Act, ss. 26, 27 — Given appellant's failure to provide more specific information, CIC's decision limiting scope of privacy request to documents located at National Headquarters reasonable — CIC's decision falling within range of possible outcomes defensible on facts, law — As for CIC's decision excluding from scope of request documents in Immigration and Refugee Board's (IRB) possession, Act, s. 13(2) requiring that request for access be made to government institution having control of information — Given that IRB operating separately from CIC, considered separate government institution, Federal Court's interpretation of Act thereon correct — Request for documents in IRB's control should have been made directly to IRB — As for CIC's decisions pertaining to exemptions made under Act, ss. 26, 27, evidentiary basis in present case inadequate to make determination thereon — Matter thus remitted for redetermination by different decision maker — Appeal allowed.

Protection des renseignements personnels — Appel d'une décision de la Cour fédérale rejetant la demande de contrôle judiciaire présentée par l'appellant en vertu de l'art. 41 de la Loi sur la protection des renseignements personnels à l'encontre d'une décision de Citoyenneté et Immigration Canada (CIC), fondée sur la Loi, refusant la demande d'accès de l'appellant à certains renseignements (la demande de communication de renseignements personnels) — La décision de CIC était fondée sur les exceptions relatives aux renseignements concernant un autre individu et au secret professionnel des avocats prévues aux art. 26 et 27 de la Loi — L'appellant était un avocat qui se spécialisait en immigration — CIC a demandé aux bureaux des visas à l'étranger de cesser leurs relations avec l'appellant après avoir décidé qu'il n'était plus un « représentant autorisé » étant donné son statut auprès du barreau de sa province — Cependant, CIC est revenu sur sa position lorsque l'appellant a rectifié sa situation auprès du barreau — L'appellant a présenté une demande de communication de renseignements personnels à CIC concernant des documents provenant de CIC ou que CIC avait reçus et qui le concernaient — L'appellant a été invité à fournir des indications précises concernant sa demande, mais ne l'a pas fait de manière satisfaisante — CIC a donc limité la portée de la demande et l'a restreinte à une période précise — Il s'agissait de déterminer si CIC a commis une erreur en l'espèce en limitant la portée de la demande de communication de renseignements personnels de l'appellant, en la limitant à une période précise et en excluant certains renseignements en vertu des art. 26 et 27 de la Loi — Comme l'appellant n'a pas fourni d'indications plus précises, la décision de CIC de limiter la portée de la demande de communication de renseignements personnels aux documents situés à son administration centrale était raisonnable — La décision de CIC appartenait aux issues possibles acceptables pouvant se justifier au regard des faits et du droit — Concernant la décision de CIC d'exclure de la demande les documents qui se trouvaient en la possession de la

This was an appeal from a Federal Court decision dismissing the appellant's application for judicial review pursuant to section 41 of the *Privacy Act* with respect to Citizenship and Immigration Canada's (CIC) decision refusing the appellant's request (privacy request) for access to certain information under the Act. CIC's decision was based on the third-party information and solicitor-client privilege exemptions found in sections 26 and 27 of the Act.

The appellant was a lawyer with a company representing or advising persons in conjunction with immigration matters. After discovering that the appellant's status as listed by the appellant's bar association was "not practicing law—employed", CIC decided that the appellant was not an "authorized representative" as then defined under section 2 of the *Immigration and Refugee Protection Regulations*. CIC had concluded that the appellant was not a member in good standing of his bar association since, by not providing legal services, he was exempt from contributing to the compulsory professional liability insurance plan. Further to instructions received, all visa offices notified the appellant that they would have no further contact therewith and that the appellant needed to inform his clients of this situation. When the appellant regained his authorized representative status (after the appellant's status as listed by his bar association changed to "In Private Practice"), CIC reversed its position and instructed visa offices to resume dealing with the appellant.

These events caused the appellant to initiate a string of administrative and legal proceedings against CIC, including his privacy request made pursuant to section 12 of the Act. The privacy request formed the basis for his application for judicial review and appeal and essentially sought items sent or received by CIC pertaining to the appellant. It was initially determined that the privacy request did not meet the requirements of section 12 of the Act since it did not provide sufficiently specific information to allow CIC to locate the materials at issue. Moreover, the scope of the search was not

Commission de l'immigration et du statut de réfugié (CISR), l'art. 13(2) de la Loi exige qu'une demande d'accès soit adressée à l'institution fédérale de qui relèvent les renseignements — Étant donné que la CISR fonctionne séparément de CIC et est considérée comme une institution fédérale distincte, la Cour fédérale a bien interprété la Loi — La demande de documents qui relevait de la CISR aurait dû lui être adressée directement — Quant aux décisions de CIC relatives aux exceptions prises en vertu des art. 26 et 27 de la Loi, la preuve en l'espèce était insuffisante pour statuer sur cette question — La question a donc été renvoyée à un autre décideur pour qu'il tranche à nouveau — Appel accueilli.

Il s'agissait d'un appel d'une décision de la Cour fédérale rejetant la demande de contrôle judiciaire présentée par l'appelant en vertu de l'article 41 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* à l'encontre d'une décision de Citoyenneté et Immigration Canada (CIC), fondée sur la Loi, refusant la demande d'accès de l'appelant à certains renseignements (la demande de communication de renseignements personnels). La décision de CIC était fondée sur les exceptions relatives aux renseignements concernant un autre individu et au secret professionnel des avocats prévues aux articles 26 et 27 de la Loi.

L'appelant était avocat au sein d'un cabinet et représentait ou conseillait des clients dans le cadre d'instances ou de demandes en immigration. Après avoir découvert que le statut de l'appelant auprès de son barreau était celui d'une personne [TRADUCTION] « ne pratiquant pas le droit – employé », CIC a décidé qu'il n'était plus un « représentant autorisé » au sens de l'article 2 du *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*. CIC en a conclu que l'appelant n'était pas un « membre en règle » du barreau de sa province puisque le fait de ne pas offrir de services juridiques le dispensait de cotiser au régime obligatoire d'assurance responsabilité civile professionnelle. Après en avoir reçu l'instruction, tous les bureaux des visas ont informé l'appelant qu'ils ne communiqueraient plus avec lui et lui ont demandé d'aviser ses clients de la situation. Lorsque l'appelant a retrouvé son statut de « représentant autorisé » (après que le barreau de sa province eut changé son statut pour celui de « en pratique privée »), CIC est revenu sur sa position et a autorisé les bureaux des visas à reprendre leurs relations avec l'appelant.

Ces événements ont poussé l'appelant à intenter une kyrielle de procédures administratives et juridiques contre CIC, notamment sa demande de communication de renseignements personnels présentée en vertu de l'article 12 de la Loi. La demande de communication de renseignements personnels formait la base de la présente demande de contrôle judiciaire et de l'appel, et l'appelant réclamait essentiellement des documents provenant de CIC ou que CIC avait reçus et qui le concernaient. Il a d'abord été estimé que la demande de communication de renseignements personnels ne remplissait pas

limited to a specific time frame. The appellant was asked to provide specific information in order to allow the materials to be reasonably located but his reply was of no particular assistance. CIC then determined that the scope of the search would be limited to the National Headquarters and set a specific end date. CIC then collected hundreds of pages of documents that were responsive to the privacy request and released the documents to the appellant, notifying him that certain information qualified for exemption from disclosure pursuant to sections 26 and 27 of the Act. Unsatisfied with this partial disclosure, the appellant complained to the Privacy Commissioner who concluded that the complaint was not well founded. The appellant then began his judicial review application of CIC's decision.

The Federal Court held that CIC had correctly found that, given the appellant's failure to provide more specific information when invited to do so, the decision limiting the terms of the privacy request was correct, that it was correct not to include material under the control of other governmental institutions because the privacy request had been directed only to CIC, that the withheld information fell within sections 26 and 27 of the Act, and that CIC's discretionary decision not to disclose the exempt material was reasonable.

On appeal, the appellant argued in particular that the respondent willfully refused to comply with its statutory obligations, arbitrarily limited its search to the National Headquarters and also excluded documents in the possession of the Immigration and Refugee Board, an independent government institution listed separately in the Act's schedule. Thus, he disagreed with the Federal Court's finding as to the privacy request's scope and its conclusions pertaining to the sections 26 and 27 exemptions.

The main issues were whether CIC erred in the circumstances of this case by limiting the scope and period of the appellant's privacy request and by exempting certain information from disclosure pursuant to sections 26 and 27 of the Act.

Held, the appeal should be allowed.

As to CIC's decision to limit the scope of the privacy request to documents located at its National Headquarters, paragraph 12(1)(b) and subsection 13(2) of the Act require a person requesting access to personal information to provide

les exigences de l'article 12 de la Loi puisqu'elle ne fournissait pas d'« indications suffisamment précises » pour que CIC puisse trouver les documents en cause. De plus, la portée de la recherche n'était pas limitée à une période précise. L'appellant a été invité à fournir des indications précises qui aideraient à trouver les documents sans problèmes sérieux, mais sa réponse n'a pas été particulièrement éclairante. CIC a décidé que la recherche se limiterait à l'administration centrale et qu'elle s'arrêterait à une date précise. CIC a ensuite rassemblé des centaines de pages de documents qui se rapportaient à la demande de communication de renseignements personnels et a transmis ces documents à l'appellant, l'avisant que certains renseignements étaient visés par les exceptions prévues aux articles 26 et 27 de la Loi. Insatisfait de cette divulgation partielle, l'appellant s'est plaint auprès du commissaire à la protection de la vie privée, qui a conclu que la plainte n'était pas fondée. L'appellant a alors présenté sa demande de contrôle judiciaire de la décision de CIC.

La Cour fédérale a jugé que CIC avait justement conclu que la décision de limiter la portée de la demande de communication de renseignements personnels était correcte étant donné que l'appellant n'avait pas fourni d'indications plus précises lorsqu'on l'avait prié de le faire, qu'il était légitime d'exclure les documents relevant d'autres institutions fédérales puisque la demande n'avait été adressée qu'à CIC, que les renseignements soustraits à la divulgation étaient visés par les articles 26 et 27 de la Loi, et que la décision discrétionnaire de CIC de ne pas divulguer les documents confidentiels était raisonnable.

En appel, l'appellant a fait valoir en particulier que l'intimé avait délibérément refusé de se plier aux obligations que la loi lui impose, qu'il avait arbitrairement limité sa recherche à l'administration centrale et qu'il avait exclu des documents qui se trouvaient en la possession de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié, une institution fédérale indépendante qui figure à l'annexe de la Loi. Par conséquent, il n'était pas d'accord avec la Cour fédérale sur la portée de la demande de communication de renseignements personnels et sur ses conclusions concernant les exceptions prévues aux articles 26 et 27.

Il s'agissait principalement de déterminer si CIC a commis une erreur en l'espèce en limitant la portée de la demande de communication de renseignements personnels présentée, en la limitant à une période précise et en excluant certains renseignements en vertu des articles 26 et 27 de la Loi.

Arrêt : l'appel doit être accueilli.

En ce qui concerne la décision de CIC de limiter la demande de communication de renseignements personnels aux documents situés à son administration centrale, l'alinéa 12(1)(b) et le paragraphe 13(2) de la Loi imposent aux

sufficiently specific information on the location of the information so that the government institution can reasonably retrieve the information. Given the appellant's failure to provide more specific information, CIC's decision to limit the scope of the privacy request was reasonable. As to the extent to which CIC limited the privacy request, the evidence demonstrated that the decision fell within a range of possible outcomes that was defensible on the facts and the law.

Regarding CIC's decision excluding from the scope of the privacy request documents in the possession of the Immigration and Refugee Board, subsection 13(2) of the Act requires a request for access to be made to the government institution that has control of the information. The Federal Court found that CIC had not erred by excluding information possessed by the Immigration and Refugee Board primarily because it operates separately from CIC and is considered a separate government institution under the Act. The Federal Court's interpretation of the Act was correct. The phrase "government institution" used in subsection 13(2) of the Act is defined in section 3 thereof. The Immigration and Refugee Board is a body listed in the Schedule to the Act and, as such, any request for documents in its control should have been made directly to the Immigration and Refugee Board.

As for CIC's decisions made under sections 26 and 27 of the Act, the evidentiary basis herein was inadequate to determine that issue. The decision letter issued by CIC merely asserted the exemptions that applied and no further reasons were given. The material provided did not allow for the discharge of the reviewing court's role on judicial review. In particular, it was not possible to know who the decision maker was, what the decision maker thought the concepts of solicitor-client privilege and litigation privilege were, what documents attracted litigation privilege, anything indicating that the decision maker was aware of his or her discretion to release exempted information, and whether that person exercised that discretion one way or another. Therefore, while some or all of the documents were properly withheld from the appellant, it was not possible to render a decision on this matter given the paucity of evidence herein. The matter of whether exemptions apply to all or part of the documents and, if so, whether a discretion should be exercised in favour of release was thus remitted for redetermination by a different decision maker.

demandeurs de renseignements personnels qu'ils fournissent des indications suffisamment précises sur leur emplacement pour que l'institution fédérale puisse les retrouver sans problèmes sérieux. Comme l'appelant n'a pas fourni d'indications plus précises, la décision de CIC de limiter la portée de la demande de communication de renseignements personnels était raisonnable. Quant à la mesure dans laquelle CIC a limité la demande, la preuve démontrait que la décision appartenait aux issues possibles pouvant se justifier au regard des faits et du droit.

Concernant la décision de CIC d'exclure de la demande de communication de renseignements personnels les documents qui se trouvaient en la possession de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié, le paragraphe 13(2) de la Loi exige qu'une demande d'accès soit adressée à l'institution fédérale de qui relèvent les renseignements. La Cour fédérale a conclu que CIC n'avait pas commis d'erreur en excluant les renseignements qui se trouvaient en la possession de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié, principalement parce que celle-ci fonctionne séparément de CIC et est également considérée comme une institution fédérale distincte en vertu de la Loi. La Cour fédérale a bien interprété la Loi. L'expression « institution fédérale » contenue au paragraphe 13(2) de la Loi est définie à l'article 3 de celle-ci. La Commission de l'immigration et du statut de réfugié est un organisme qui figure à l'annexe de la Loi et, par conséquent, toute demande de documents qui relève d'elle aurait dû lui être adressée directement.

Quant aux décisions de CIC prises en vertu des articles 26 et 27 de la Loi, la preuve en l'espèce était insuffisante pour statuer sur cette question. La lettre de décision délivrée par CIC ne faisait que mentionner les exceptions qui s'appliquaient; aucun autre motif n'a été fourni. Les pièces fournies ne permettaient pas au tribunal de révision de remplir son rôle dans le contexte du contrôle judiciaire. Plus particulièrement, il n'était pas possible de connaître l'identité du décideur et le sens qu'il a prêté aux concepts de secret professionnel de l'avocat et de privilège relatif au litige, de savoir quels documents étaient visés par le privilège relatif au litige, et de déterminer si quelque chose attestait que le décideur était conscient de son pouvoir discrétionnaire de divulguer des renseignements protégés, et s'il a exercé ce pouvoir de quelque manière. Par conséquent, bien que la communication de tous les documents ou d'une partie de ceux-ci ait été légitimement refusée à l'appelant, le peu d'éléments de preuve en l'espèce ne permettait pas à la Cour de se prononcer sur cette question. La question de savoir si les exceptions s'appliquent à une partie ou à l'ensemble des documents en cause et, le cas échéant, si la divulgation doit être autorisée en vertu du pouvoir discrétionnaire a été renvoyée à un autre décideur pour qu'il tranche à nouveau.

STATUTES AND REGULATIONS CITED

Access to Information Act, R.S.C., 1985, c. A-1, ss. 2, 4 (as am. by S.C. 1992, c. 1, s. 144(F); 2001, c. 27, s. 202; 2006, c. 9, s. 143), 15, 19(1), 23.

Federal Courts Rules, SOR/98-106, rr. 1 (as am. by SOR/2004-283, s. 2), 152(3).

Immigration and Refugee Protection Regulations, SOR/2002-227, s. 2 “authorized representative” (as enacted by SOR/2004-59, s. 1; rep. by SOR/2011-129, s. 1).

Privacy Act, R.S.C., 1985, c. P-21, ss. 2, 3 “personal information” (as am. by S.C. 1992, c. 1, s. 144(F)), “government institution” (as am. by S.C. 2006, c. 9, s. 181), 3.1 (as enacted by S.C. 2006, c. 9, s. 182), 8 (as am. by R.S.C., 1985 (2nd Suppl.), c. 20, s. 13; (3rd Suppl.), c. 1, s. 12(5), Sch., Item 4; S.C. 1994, c. 35, s. 39; 2000, c. 7, s. 26; 2004, c. 11, s. 37; c. 17, s. 18; 2005, c. 1, ss. 106, 109; c. 27, ss. 21, 25; 2006, c. 10, s. 33; 2008, c. 32, s. 30; 2009, c. 18, s. 23), 12 (as am. by S.C. 2001, c. 27, s. 269), 13(2), 14, 15, 21, 22, 25, 26, 27, 29 (as am. by S.C. 1992, c. 21, s. 37), 34 (as am. by R.S.C., 1985 (1st Suppl.), c. 27, s. 187), 35, 41, 47, 51 (as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 159), 53 (as am. by S.C. 2006, c. 9, s. 118), 72, 73.

Privacy Act Heads of Government Institutions Designation Order, SI/83-114.

CASES CITED

CONSIDERED:

Blank v. Canada (Minister of Justice), 2010 FCA 183, 409 N.R. 152; *Blank v. Canada (Minister of Justice)*, 2006 SCC 39, [2006] 2 S.C.R. 319; *Mislan v. Canada (Minister of National Revenue)*, 1998 CanLII 7925, 148 F.T.R. 121 (F.C.T.D.); *Ontario (Public Safety and Security) v. Criminal Lawyers' Association*, 2010 SCC 23, [2010] 1 S.C.R. 815.

REFERRED TO:

Vancouver Sun (Re), 2004 SCC 43, [2004] 2 S.C.R. 332; *Dagg v. Canada (Minister of Finance)*, [1997] 2 S.C.R. 403, 148 D.L.R. (4th) 385; *Canada (Information Commissioner) v. Canada (Canadian Transportation Accident Investigation and Safety Board)*, 2006 FCA 157, [2007] 1 F.C.R. 203; *Canada (Information Commissioner) v. Canada (Commissioner of the Royal Canadian Mounted Police)*, 2003 SCC 8, [2003] 1 S.C.R. 66; *Canada (Information Commissioner) v. Canada (Minister of National Defence)*, 2011 SCC 25, [2011] 2 S.C.R. 306; *Canada (Information Commissioner) v. Canada (Immigration and Refugee Board)* (1997), 4 Admin. L.R.

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Décret sur la désignation des responsables d'institutions fédérales (Loi sur la protection des renseignements personnels), TR/83-114.

Loi sur l'accès à l'information, L.R.C. (1985), ch. A-1, art. 2, 4 (mod. par L.C. 1992, ch. 1, art. 144(F); 2001, ch. 27, art. 202; 2006, ch. 9, art. 143), 15, 19(1), 23.

Loi sur la protection des renseignements personnels, L.R.C. (1985), ch. P-21, art. 2, 3 «institution fédérale» (mod. par L.C. 2006, ch. 9, art. 181), «renseignements personnels» (mod. par L.C. 1992, ch. 1, art. 144(F)), 3.1 (édicte par L.C. 2006, ch. 9, art. 182), 8 (mod. par L.R.C. (1985) (2^e suppl.), ch. 20, art. 13; (3^e suppl.), ch. 1, art. 12(5), ann., n^o 4; L.C. 1994, ch. 35, art. 39; 2000, ch. 7, art. 26; 2004, ch. 11, art. 37; ch. 17, art. 18; 2005, ch. 1, art. 106, 109; ch. 27, art. 21, 25; 2006, ch. 10, art. 33; 2008, ch. 32, art. 30; 2009, ch. 18, art. 23), 12 (mod. par L.C. 2001, ch. 27, art. 269), 13(2), 14, 15, 21, 22, 25, 26, 27, 29 (mod. par L.C. 1992, ch. 21, art. 37), 34 (mod. par L.R.C. (1985) (1^{er} suppl.), ch. 27, art. 187), 35, 41, 47, 51 (mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 159), 53 (mod. par L.C. 2006, ch. 9, art. 118), 72, 73.

Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés, DORS/2002-227, art. 2 «représentant autorisé» (édicte par DORS/2004-59, art. 1; abrogé par DORS/2011-129, art. 1).

Règles des Cours fédérales, DORS/98-106, règles 1 (mod. par DORS/2004-283, art. 2), 152(3).

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Blank c. Canada (Ministre de la Justice), 2010 CAF 183
Blank c. Canada (Ministre de la Justice), 2006 CSC 39, [2006] 2 R.C.S. 319; *Mislan c. Canada (Ministre du revenu national)*, 1998 CanLII 7925 (C.F. 1^{re} inst.); *Ontario (Sûreté et Sécurité publique) c. Criminal Lawyers' Association*, 2010 CSC 23, [2010] 1 R.C.S. 815.

DÉCISIONS CITÉES :

Vancouver Sun (Re), 2004 CSC 43, [2004] 2 R.C.S. 332; *Dagg c. Canada (Ministre des Finances)*, [1997] 2 R.C.S. 403; *Canada (Commissaire à l'information) c. Canada (Bureau d'enquête sur les accidents de transport et de la sécurité des transports)*, 2006 CAF 157, [2007] 1 R.C.F. 203; *Canada (Commissaire à l'information) c. Canada (Commissaire de la Gendarmerie royale du Canada)*, 2003 CSC 8, [2003] 1 R.C.S. 66; *Canada (Commissaire à l'information) c. Canada (Ministre de la Défense nationale)*, 2011 CSC 25, [2011] 2 R.C.S. 306; *Canada (Commissaire à l'information) c. Canada (Commission de l'immigration et du statut de réfugié)*, [1997] A.C.F.

(3d) 96, 82 C.P.R. (3d) 290 (F.C.T.D.); *Lavigne v. Canada (Office of the Commissioner of Official Languages)*, 2002 SCC 53, [2002] 2 S.C.R. 773; *Canadian Association of Elizabeth Fry Societies v. Canada (Public Safety)*, 2010 FC 470, [2011] 3 F.C.R. 309; *Rubin v. Canada (Minister of Transport)*, [1998] 2 F.C. 430, (1997), 154 D.L.R. (4th) 414 (C.A.); *Murdoch v. Royal Canadian Mounted Police*, 2005 FC 420, [2005] 4 F.C.R. 340; *Cunha v. Canada (Minister of National Revenue)*, 1999 CanLII 7667, 164 F.T.R. 74 (F.C.T.D.); *Connolly v. Canada Post Corp.* 2000 CanLII 16590, 197 F.T.R. 161 (F.C.T.D.), affd 2002 FCA 50; *Cemerlic v. Canada (Solicitor General)*, 2003 FCT 133, 24 C.P.R. (4th) 514; *Elomari v. Canada (Space Agency)*, 2006 FC 863; *Stevens v. Canada (Prime Minister)*, [1998] 4 F.C. 89, (1998), 161 D.L.R. (4th) 85 (C.A.); *Canadian Jewish Congress v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1996] 1 F.C. 268, (1995), 102 F.T.R. 30 (T.D.); *Communauté urbaine de Montréal (Société de transport) v. Canada (Minister of Environment)*, [1987] 1 F.C. 610, (1986), 9 F.T.R. 152 (T.D.); *Canada (Information Commissioner) v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2002 FCA 270, [2003] 1 F.C. 219; *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190; *Housen v. Nikolaisen*, 2002 SCC 33, [2002] 2 S.C.R. 235; *Newfoundland and Labrador Nurses' Union v. Newfoundland and Labrador (Treasury Board)*, 2011 SCC 62, [2011] 3 S.C.R. 708; *Public Service Alliance of Canada v. Canada Post Corp.*, 2011 SCC 57, [2011] 3 S.C.R. 572; *Alberta (Information and Privacy Commissioner) v. Alberta Teachers' Association*, 2011 SCC 61, [2011] 3 S.C.R. 654; *Attaran v. Canada (Foreign Affairs)*, 2011 FCA 182, 337 D.L.R. (4th) 552; *Sellathurai v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2008 FCA 255, [2009] 2 F.C.R. 576; *Stemijon Investments Ltd. v. Canada (Attorney General)*, 2011 FCA 299, 341 D.L.R. (4th) 710; *Association of Universities and Colleges of Canada v. Canadian Copyright Licensing Agency (Access Copyright)*, 2012 FCA 22, 428 N.R. 297.

n° 1812 (1^{re} inst.) (QL); *Lavigne c. Canada (Commissariat aux langues officielles)*, 2002 CSC 53, [2002] 2 R.C.S. 773; *Association canadienne des sociétés Elizabeth Fry c. Canada (Sécurité publique)*, 2010 CF 470, [2011] 3 R.C.F. 309; *Rubin c. Canada (Ministre des Transports)*, [1998] 2 C.F. 430 (C.A.); *Murdoch c. Gendarmerie Royale du Canada*, 2005 CF 420, [2005] 4 R.C.F. 340; *Cunha c. Canada (Ministre du revenu national)*, 1999 CanLII 7667 (C.F. 1^{re} inst.); *Connolly c. Société canadienne des postes*, 2000 CanLII 16590 (C.F. 1^{re} inst.) (QL), conf. par 2002 CAF 50; *Cemerlic c. Canada (Solliciteur général)*, 2003 CFPI 133; *Elomari c. Canada (Agence spatiale)*, 2006 CF 863; *Stevens c. Canada (Premier ministre)*, [1998] 4 C.F. 89 (C.A.); *Congrès juif canadien c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1996] 1 C.F. 268 (1^{re} inst.); *Communauté urbaine de Montréal (Société de transport) c. Canada (Ministre de l'Environnement)*, [1987] 1 C.F. 610 (1^{re} inst.); *Canada (Commissaire à l'information) c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2002 CAF 270, [2003] 1 C.F. 219; *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190; *Housen c. Nikolaisen*, 2002 CSC 33, [2002] 2 R.C.S. 235; *Newfoundland and Labrador Nurses' Union c. Terre-Neuve-et-Labrador (Conseil du Trésor)*, 2011 CSC 62, [2011] 3 R.C.S. 708; *Alliance de la fonction publique du Canada c. Société canadienne des postes*, 2011 CSC 57, [2011] 3 R.C.S. 572; *Alberta (Information and Privacy Commissioner) c. Alberta Teachers' Association*, 2011 CSC 61, [2011] 3 R.C.S. 654; *Attaran c. Canada (Affaires étrangères)*, 2011 CAF 182; *Sellathurai c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile)*, 2008 CAF 255, [2009] 2 R.C.F. 576; *Stemijon Investments Ltd. c. Canada (Procureur général)*, 2011 CAF 299; *Association des universités et collèges du Canada c. Canadian Copyright Licensing Agency (Access Copyright)*, 2012 CAF 22.

AUTHORS CITED

Treasury Board of Canada Secretariat. Guideline for Employees of the Government of Canada : Information Management (IM) Basics, online <<http://www.tbs-sct.gc.ca/pol/doc-eng.aspx?section=text&id=16557>>.
 Treasury Board of Canada Secretariat. Security Organization and Administration Standard, online <<http://www.tbs-sct.gc.ca/pol/doc-eng.aspx?id=12333§ion=text>>.

DOCTRINE CITÉE

Secrétariat du Conseil du Trésor du Canada. Ligne directrice à l'intention des employés fédéraux : Rudiments de la gestion de l'information (GI), en ligne <<http://www.tbs-sct.gc.ca/pol/doc-fra.aspx?section=text&id=16557>>.
 Secrétariat du Conseil du Trésor du Canada. Norme de sécurité relative à l'organisation et l'administration, en ligne <<http://www.tbs-sct.gc.ca/pol/doc-fra.aspx?id=12333§ion=text>>.

APPEAL from a Federal Court decision (2011 FC 1006, 36 Admin. L.R. (5th) 130) dismissing the appellant's application for judicial review pursuant to section 41 of the *Privacy Act* with respect to Citizenship and Immigration Canada's decision refusing the appellant's request for access to certain information under the Act. Appeal allowed.

APPEL d'une décision de la Cour fédérale (2011 CF 1006, 36) rejetant la demande de contrôle judiciaire présentée par l'appelant en vertu de l'article 41 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* à l'encontre d'une décision de Citoyenneté et Immigration Canada, fondée sur la Loi, refusant la demande d'accès de l'appelant à certains renseignements. Appel accueilli.

APPEARANCES

Timothy E. Leahy on his own behalf.
A. Leena Jaakkimainen and *Nicole Paduraru* for respondent.

ONT COMPARU

Timothy E. Leahy pour son propre compte.
A. Leena Jaakkimainen et *Nicole Paduraru* pour l'intimé.

SOLICITORS OF RECORD

Forefront Migration Ltd., Toronto, for appellant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

Forefront Migration Ltd., Toronto, pour l'appelant.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

Table of Contents

	Paragraphs
Introduction	1–16
Factual Background	7–28
The Judgment of the Federal Court	29–43
The Procedural Issue	44–57
Positions of the Parties	58–66
Overview of the Act	
(a) Access generally	67–70
(b) Architecture of the Act	71–75
(c) Section 26: third-party personal information	76–78
(d) Section 27: solicitor-client privilege	79–82
(e) Decision-making authority under the Act	83–87
(f) Documents classification	88–92
(g) The role of the courts in access applications	93–95
Consideration of the Substantive Issues	
(a) The standard of review	96–103
(b) Alleged reviewable errors by CIC	
(i) The scope of the privacy request	104–115

Table des matières

	Paragraphs
Introduction	1 à 6
Contexte factuel	7 à 28
Jugement de la Cour fédérale	29 à 43
Question procédurale	44 à 57
Thèses des parties	58 à 66
Aperçu de la Loi	
a) Généralités se rapportant à l'accès ...	67 à 70
b) Architecture de la Loi	71 à 75
c) Article 26 : renseignements personnels concernant un autre individu	76 à 78
d) Article 27 : secret professionnel des avocats	79 à 82
e) Pouvoir décisionnel aux termes de la Loi	83 à 87
f) Classification des documents	88 à 92
g) Le rôle des tribunaux dans les demandes d'accès	93 à 95
Examen des questions de fond	
a) La norme de contrôle	96 à 103
b) Erreurs susceptibles de contrôle que CIC aurait commises	
i) La portée de la demande de communication de renseignements personnels	104 à 115

(ii) CIC's decisions under sections 26 and 27 of the Act	116–137
(c) Postscript	138–145
Conclusion	146–147

ii) Décisions de CIC fondées sur les articles 26 et 27 de la Loi	116 à 137
c) Post-scriptum	138 à 145
Conclusion	146 à 147

The following are the reasons for judgment rendered in English by

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

THE COURT:

LA COUR :

Introduction

Introduction

[1] The appellant, Mr. Timothy Leahy, appeals from a decision of the Federal Court, reported as 2011 FC 1006, 36 Admin. L.R. (5th) 130, rendered in connection with Mr. Leahy's application under section 41 of the *Privacy Act*, R.S.C., 1985, c. P-21 (Act) for judicial review of a decision of Citizenship and Immigration Canada (CIC). CIC, in a decision letter dated February 19, 2009, refused Mr. Leahy's request for access to certain information under the Act (privacy request) based on the third-party information and solicitor-client privilege exemptions found in sections 26 and 27 of the Act. A judge of the Federal Court (applications Judge) dismissed Mr. Leahy's application and ordered him to pay costs to the respondent.

[1] L'appelant, M^e Timothy Leahy, interjette appel d'une décision de la Cour fédérale, dont la référence est 2011 CF 1006, concernant la demande de contrôle judiciaire qu'il a présentée en vertu de l'article 41 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, L.R.C. (1985), ch. P-21 (la Loi) à l'encontre d'une décision de Citoyenneté et Immigration Canada (CIC). Dans une lettre de décision du 19 février 2009, CIC a refusé la demande d'accès de M^e Leahy à certains renseignements fondée sur la Loi (la demande de communication de renseignements personnels) compte tenu des exceptions relatives aux renseignements concernant un autre individu et au secret professionnel des avocats prévues aux articles 26 et 27 de la Loi. Un juge de la Cour fédérale (le juge de première instance) a rejeté la demande de M^e Leahy et l'a condamné aux dépens en faveur de l'intimé.

[2] Two principal issues are raised on this appeal. One is procedural, the other is substantive in nature.

[2] Le présent appel soulève deux questions principales : la première est d'ordre procédural et l'autre se rapporte au fond.

[3] The procedural issue concerns the proper scope and format of confidential evidence and submissions made to the Court on behalf of a government institution in respect of documents or information disclosed to the Court on a confidential basis, but not disclosed to the person who has requested access to such information.

[3] La question procédurale concerne la teneur et la forme convenables des éléments de preuve confidentiels et des observations présentés à la Cour pour le compte d'une institution fédérale, lorsque les documents ou renseignements sont divulgués en toute confidentialité à la Cour, sans l'être à la personne qui demande d'y avoir accès.

[4] The substantive issue concerns the nature of the information which should be provided to a reviewing court in order for it to be able to properly review a decision made under the Act to withhold personal information from a requester.

[4] La question de fond concerne la nature des renseignements qui doivent être communiqués à la cour de révision pour lui permettre de bien examiner la décision, fondée sur la Loi, de refuser à un demandeur l'accès à des renseignements personnels.

[5] The other issue to be considered is whether CIC erred in the circumstances of this case by limiting the scope of Mr. Leahy's privacy request.

[6] For the reasons which follow, we have decided that the appeal should be allowed with costs, and that Mr. Leahy's privacy request should be remitted to the respondent for redetermination by a different decision maker in accordance with these reasons. We have reached this decision on the basis of the failure of CIC to provide an evidentiary basis sufficient to permit this Court, or the Federal Court, to properly review the decision to withhold access to personal information from Mr. Leahy.

Factual Background

[7] The relevant facts are set out in detail in the decision of the Federal Court. The following facts are sufficient for the purpose of the issues to be decided.

[8] Mr. Leahy was at all material times a lawyer with Forefront Migration Ltd. In that capacity, he represented or advised persons in conjunction with immigration proceedings or applications. In 2007, CIC decided that Mr. Leahy was not an "authorized representative" as then defined in section 2 [as enacted by SOR/2004-59, s. 1; now repealed by SOR/2011-129, s. 1] of the *Immigration and Refugee Protection Regulations*, SOR/2002-227.

[9] Section 2 of the Regulations provided that:

Interpretation

2. ...

"authorized representative"
« *représentant autorisé* »

"authorized representative" means a member in good standing of a bar of a province, the Chambre des notaires du Québec or the Canadian Society of Immigration Consultants incorporated under Part II of the *Canada Corporations Act* on October 8, 2003. [Emphasis added.]

[10] CIC decided Mr. Leahy was not an "authorized representative" after it discovered that the appellant's

[5] Il faut également se demander si CIC a commis une erreur en l'espèce en limitant la portée de la demande de communication de renseignements personnels présentée par M^e Leahy.

[6] Pour les motifs qui suivent, nous avons décidé de faire droit à l'appel avec dépens, et de renvoyer la demande de communication de renseignements personnels de M^e Leahy à l'intimé pour qu'un autre décideur se prononce à nouveau conformément aux présents motifs. Notre décision repose sur le fait que CIC ne s'est appuyé sur une preuve suffisante pour permettre à la Cour, ou à la Cour fédérale, de réviser convenablement le refus de la demande d'accès à des renseignements personnels de M^e Leahy.

Contexte factuel

[7] Les faits pertinents sont exposés en détail dans la décision de la Cour fédérale. Les faits suivants suffiront pour les besoins des questions à trancher.

[8] Maître Leahy était, à toutes les dates pertinentes, avocat au cabinet Forefront Migration Ltd. En cette qualité, il représentait ou conseillait ses clients dans le cadre d'instances ou de demandes en immigration. En 2007, CIC a décidé qu'il n'était plus un « représentant autorisé » au sens de l'article 2 [édicé par DORS/2004-59, art. 1; maintenant abrogé par DORS/2011-129, art. 1] du *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*, DORS/2002-227.

[9] L'article 2 du Règlement disposait :

2. [...]

Définitions

« représentant autorisé » Membre en règle du barreau d'une province, de la Chambre des notaires du Québec ou de la Société canadienne de consultants en immigration constituée aux termes de la partie II de la *Loi sur les corporations canadiennes* le 8 octobre 2003. [Non souligné dans l'original.]

« représentant autorisé »
"authorized representative"

[10] CIC a décidé que M^e Leahy n'était pas un « représentant autorisé » après avoir découvert que son statut

status was listed by the Law Society of Upper Canada (LSUC) as “Not Practicing Law – Employed”. For the purposes of the LSUC this category describes “[a] lawyer who is employed by an organization ... and who does not provide legal services” (emphasis added). From this information, CIC concluded that the appellant was not a “member in good standing” of his bar association since, by not providing legal services, he was exempt from contributing to the compulsory professional liability insurance plan. We need not, and do not, decide whether this interpretation is correct.

[11] The practical result that flowed from CIC’s conclusion about Mr. Leahy’s status was that he was no longer able to provide services to his clients.

[12] On September 25, 2007, the International Region of CIC issued Operational Instruction 07-040 (RIM) to all visa offices requiring them to “send Mr. Leahy a letter simply stating that the Visa Office will have no further contact with him” and to advise Mr. Leahy’s clients of the situation and inform them “on how to proceed with their application” (tribunal record, appeal book, volume 2, tab 7, at page 2361).

[13] Subsequently, on January 15, 2008, CIC reversed its previous position through Operational Bulletin 046. It issued Operational Instructions 08-002 (RIM) which authorized visa offices to resume dealing with Mr. Leahy as he had regained “authorized representative” status (tribunal record, appeal book, volume 2, tab 7, at page 2368). This about-face occurred after CIC received information from the LSUC indicating that Mr. Leahy was now listed as a member “In Private Practice” and thus obliged to contribute to the liability insurance plan (tribunal record, appeal book, volume 2, tab 7, at page 2370).

[14] These events caused a string of administrative and legal proceedings to be initiated by Mr. Leahy against CIC, including his privacy request, made pursuant to section 12 [as am. by S.C. 2001, c. 27, s. 269] of

auprès du Barreau du Haut-Canada (le BHC) était celui d’une personne [TRADUCTION] « ne pratiquant pas le droit – employé ». Pour le BHC, cette catégorie désigne [TRADUCTION] « un avocat qui est employé par une organisation [...] et qui ne fournit pas de services juridiques » (non souligné dans l’original). CIC en a conclu que l’appellant n’était pas un « membre en règle » du barreau de sa province puisque le fait de ne pas offrir de services juridiques le dispensait de cotiser au régime obligatoire d’assurance responsabilité civile professionnelle. Nous ne nous prononcerons pas sur le bien-fondé de cette interprétation et il n’est pas nécessaire que nous le fassions.

[11] La conclusion de CIC concernant le statut de M^e Leahy avait pour conséquence pratique qu’il ne pouvait plus offrir de services à ses clients.

[12] Le 25 septembre 2007, la Région internationale de CIC adressait la directive opérationnelle 07-040 (RIM) à tous les bureaux des visas pour leur demander [TRADUCTION] « [d’]envoyer à M^e Leahy une lettre indiquant simplement que le bureau des visas ne communiquerait plus avec lui », d’aviser ses clients de la situation et de les informer [TRADUCTION] « sur la marche à suivre en ce qui concerne leurs demandes » (dossier du tribunal, volume 2 du dossier d’appel, onglet 7, à la page 2361).

[13] Le 15 janvier 2008, CIC revenait sur sa position dans le bulletin opérationnel 046. Par le biais de la directive opérationnelle 08-002 (RIM), le ministère autorisait les bureaux des visas à reprendre leurs relations avec M^e Leahy parce qu’il avait retrouvé son statut de « représentant autorisé » (dossier du tribunal, volume 2 du dossier d’appel, onglet 7, à la page 2368). Cette volte-face est survenue après que le BHC a informé CIC que M^e Leahy était désormais inscrit comme un membre [TRADUCTION] « en pratique privée » et qu’il était donc tenu de cotiser au régime d’assurance responsabilité (dossier du tribunal, volume 2 du dossier d’appel, onglet 7, à la page 2370).

[14] C’est dans ce contexte que M^e Leahy a intenté une kyrielle de procédures administratives et juridiques contre CIC, notamment sa demande de communication de renseignements personnels présentée en vertu de

the Act. This privacy request formed the basis of Mr. Leahy's application for judicial review in the Federal Court and his appeal in this Court.

[15] Section 12 of the Act in its relevant part reads:

Right of access

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

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

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

[16] In his privacy request, Mr. Leahy sought the following (tribunal record, appeal book, volume 2, tab 7, at page 1):

... copies of all items, emanating from, or received by, CIC and pertaining to me, directly or indirectly. My request encompasses correspondence, emails, telephone messages and any other recorded items. The initial time-frame is from 1 January 2007 and extends to the date this request is executed and includes NHQ, visa-posts, CPC's, CIC's, etc. Partial disclosure would be acceptable and probably preferable; *i.e.*, disclosure from NHQ file(s), followed by specific visa-posts, etc.

[17] After an initial assessment, Peter Maynard, the access to information and privacy (ATIP) administrator in charge of the privacy request, determined that it did not meet the requirements of section 12. In his view, for CIC to process the request, Mr. Leahy had to provide "sufficiently specific information" to allow CIC to locate the materials (see paragraph 12(1)(b) of the Act),

l'article 12 [mod. par L.C. 2001, ch. 27, art. 269] de la Loi, laquelle est au cœur de sa demande de contrôle judiciaire devant la Cour fédérale et de l'appel interjeté devant notre Cour.

[15] La partie pertinente de l'article 12 de la Loi dispose :

Droit d'accès

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

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

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

[16] Maître Leahy réclamait dans sa demande de communication de renseignements personnels (dossier du tribunal, volume 2 du dossier d'appel, onglet 7, à la page 1) :

[TRADUCTION] [...] des copies de tous les documents provenant de CIC ou que CIC a reçus qui me concernent, directement ou indirectement. Ma demande englobe l'ensemble de la correspondance, des courriels, des messages téléphoniques ainsi que tout autre document contenu dans vos dossiers. La période initiale visée est du 1^{er} janvier 2007 à la date de traitement de la présente demande et ma demande vise également l'administration centrale, les missions délivrant les visas, les CTD de CIC, etc. Une divulgation partielle serait acceptable et probablement préférable; *c.-à-d.*, divulgation des dossiers de l'administration centrale, puis de bureaux des visas spécifiques, etc.

[17] Après une évaluation initiale, Peter Maynard, l'administrateur de l'accès à l'information et de la protection des renseignements personnels (AIPRP) qui a traité la demande de communication de renseignements personnels, a estimé qu'elle ne remplissait pas les exigences de l'article 12. D'après lui, pour que CIC donne suite à sa demande, M^e Leahy devait fournir des « indications

such as the names, titles, locations or other information to identify the employees involved. Moreover, in Mr. Maynard's view, the scope of the search should be limited to communications from January 1, 2007 to May 16, 2008, i.e. the date the privacy request was received rather than the date on which it would eventually be fulfilled.

[18] On May 22, 2008, Mr. Maynard wrote to Mr. Leahy advising that the privacy request had been received and would be treated as covering the period from January 1, 2007 to May 16, 2008. Mr. Maynard also advised that the request was on hold because Mr. Leahy had not provided sufficiently specific information on the location of the information to render it reasonably retrievable. Mr. Leahy was asked to provide the names of employees, their specific titles, their locations and other identifying information in order to allow the materials to be reasonably located (tribunal record, appeal book, volume 2, tab 7, at page 3).

[19] Mr. Maynard's request was met by the following answer from Mr. Leahy who maintained his position as to the content and time frame of his request (tribunal record, appeal book, volume 2, tab 7, at page 4) :

... you start with Legal, seeking direction from someone there. I am sure that you can find someone who can direct you to the NHQ [National Headquarters] cabal orchestrating a worldwide campaign to destroy my company and me, including, but not limited to, sending a memorandum to various, if not all, visa-posts ordering direct interference with our clients.

[20] Need we say that this reply was of no particular assistance to Mr. Maynard? Having found that it would be unreasonable to go to every Citizenship and Immigration office around the world, including over 80 overseas missions, 43 Canadian CIC offices, 4 Case Processing Centres and CIC National Headquarters

suffisamment précises » pour que le ministère puisse localiser les documents (voir l'alinéa 12(1)b) de la Loi), comme les noms, les titres de postes, les emplacements ou d'autres renseignements susceptibles d'identifier les employés visés. En outre, il s'est dit d'avis que la portée de la recherche devait être limitée aux communications échangées entre le 1^{er} janvier 2007 et le 16 mai 2008, soit la date à laquelle la demande de communication de renseignements personnels a été reçue plutôt que celle où elle serait finalement exécutée.

[18] Le 22 mai 2008, M. Maynard avisait M^e Leahy par écrit que sa demande de communication de renseignements personnels avait été reçue et qu'elle serait considérée comme couvrant la période allant du 1^{er} janvier 2007 au 16 mai 2008. Il précisait que le traitement de sa demande était suspendu, car M^e Leahy n'avait pas fourni d'indications suffisamment précises pour permettre de retrouver les renseignements sans problèmes sérieux. Maître Leahy était invité à fournir les noms des employés, le titre précis des postes qu'ils occupaient, leur emplacement et d'autres renseignements d'identification qui aideraient à localiser les documents sans problèmes sérieux (dossier du tribunal, volume 2 du dossier d'appel, onglet 7, à la page 3).

[19] Maître Leahy a répondu à M. Maynard en restant sur sa position initiale concernant la teneur de sa demande et la période qu'elle devait couvrir (dossier du tribunal, volume 2 du dossier d'appel, onglet 7, à la page 4) :

[TRADUCTION] [...] il faut commencer avec les services juridiques, demander des instructions auprès d'une personne de ces services. Je suis convaincu que vous pouvez trouver quelqu'un pour vous diriger vers la cabale de l'administration centrale, qui a orchestré une campagne à l'échelle internationale visant à démolir mon entreprise et moi-même, notamment en envoyant une note de service à divers bureaux des visas, si ce n'est à tous ces bureaux, qui leur demandait d'intervenir directement auprès de nos clients.

[20] Est-il besoin de préciser que cette réponse n'était pas particulièrement éclairante pour M. Maynard? Ayant estimé qu'il serait déraisonnable de s'adresser à chaque bureau de Citoyenneté et Immigration dans le monde, dont 80 missions à l'étranger, 43 bureaux canadiens de CIC, 4 centres de traitement des demandes, sans compter

[hereinafter NHQ] (public affidavit of John Warner, appeal book, volume 1, tab 6, at paragraph 26), CIC determined that the search's scope would be limited to the National Headquarters and that May 16, 2008 would be the end date as, otherwise, the privacy request would require an ongoing process of consultations. As a result, Mr. Maynard reformulated the privacy request in these terms (tribunal record, appeal book, volume 2, tab 7, page 6):

I (Timothy LEAHY) am requesting copies of all items, emanating from, or received by, CIC and pertaining to me, directly or indirectly. My request encompasses correspondence, emails, telephone messages and any other recorded items. The initial time-frame is from 1 January 2007, until May 16, 2008.

[21] On June 11, 2008, Mr. Leahy received written notice that his privacy request could not be processed within the 30-day statutory limit imposed pursuant to section 14 of the Act (tribunal record, appeal book, volume 2, tab 7, at page 42). In view of Mr. Leahy's international client base, external consultations were necessary to comply with his privacy request. Consequently, the time limit was extended for the 30-day maximum provided by subparagraph 15(a)(ii) of the Act. Mr. Leahy acquiesced to the extension.

[22] In the end, Mr. Leahy's privacy request led CIC to collect approximately 1 030 pages of documents. Five hundred and twenty-one pages were duplicate copies. Therefore, in substance, 509 pages were responsive to the privacy request. On February 19, 2009, Mary-Anne McManus, Acting Manager of the CIC ATIP Division, released to Mr. Leahy 87 pages, advising him as follows (tribunal record, appeal book, volume 2, tab 7, at page 2360):

The processing of your request is now complete and I am pleased to enclose the documents requested. Certain information contained on the exempted pages qualifies for exemption pursuant to sections 26 and 27 of the [Act].

[23] Unsatisfied with this partial disclosure, Mr. Leahy exercised his rights under section 29 [as am. by S.C. 1992, c. 21, s. 37] of the Act. He complained to the

l'administration centrale de CIC (affidavit public de John Warner, volume 1 du dossier d'appel, onglet 6, au paragraphe 26), le ministère a décidé que la recherche se limiterait à l'administration centrale et qu'elle s'arrêterait au 16 mai 2008, sans quoi la demande exigerait des consultations interminables. Monsieur Maynard l'a donc reformulée en ces termes (dossier du tribunal, volume 2 du dossier d'appel, onglet 7, à la page 6) :

[TRADUCTION] Je (Timothy Leahy) demande des copies de tous les documents provenant de CIC ou que CIC a reçus qui me concernent, directement ou indirectement. Ma demande englobe l'ensemble de la correspondance, des courriels, des messages téléphoniques ainsi que tout autre document contenu dans vos dossiers. La période initiale visée est du 1^{er} janvier 2007 au 16 mai 2008.

[21] Le 11 juin 2008, M^e Leahy a été avisé par écrit que sa demande de communication de renseignements personnels ne pouvait être traitée dans le délai de 30 jours prévu à l'article 14 de la Loi (dossier du tribunal, volume 2 du dossier d'appel, onglet 7, à la page 42). Compte tenu de sa clientèle internationale, il fallait mener des consultations externes pour donner suite à sa demande. Par conséquent, le délai a été prorogé d'une période maximale de 30 jours prévue au sous-alinéa 15a)(ii) de la Loi. Maître Leahy a consenti à cette prorogation.

[22] En fin de compte, la demande de communication de renseignements personnels présentée par M^e Leahy a amené CIC à rassembler près de 1 030 pages de documents. Cinq cent vingt et une pages étaient en double exemplaire. En substance, 509 pages se rapportaient donc à la demande. Le 19 février 2009, Mary-Anne McManus, gestionnaire intérimaire de la Division de l'AIPRP de CIC transmettait 87 pages à M^e Leahy, en lui indiquant (dossier du tribunal, volume 2 du dossier d'appel, onglet 7, à la page 2360) :

[TRADUCTION] Le traitement de votre demande étant maintenant terminé, j'ai le plaisir de joindre les documents que vous avez demandés. Certains renseignements contenus dans les pages exclues sont visés par les exceptions prévues aux articles 26 et 27 de la [Loi].

[23] Insatisfait de cette divulgation partielle, M^e Leahy a exercé les droits que lui confère l'article 29 [mod. par L.C. 1992, ch. 21, art. 37] de la Loi. Il s'est plaint de ce

Privacy Commissioner that: (a) CIC had improperly applied exemptions to his privacy request; and (b) failed to provide him with access to information held at NHQ (public affidavit of John Warner, appeal book, volume 1, tab 6).

[24] Following an investigation into the complaint, the Assistant Privacy Commissioner concluded that the complaint was not well founded. In her Report of Findings, she first addressed the documents withheld by CIC pursuant to section 26 of the Act, which provides that:

Information about another individual

26. The head of a government institution may refuse to disclose any personal information requested under subsection 12(1) about an individual other than the individual who made the request, and shall refuse to disclose such information where the disclosure is prohibited under section 8.

[25] She stated “[o]ur review of the information at issue confirmed that the exempted information was not the complainant’s information” (public affidavit of John Warner, appeal book, volume 1, tab 6).

[26] Continuing on to section 27 of the Act, which permits a government institution’s head to decline to disclose material covered by solicitor-client privilege, the Assistant Privacy Commissioner advised that she carefully reviewed the matter and confirmed CIC’s decision not to disclose the documents at issue based on either solicitor-client or litigation privilege.

[27] On July 6, 2010, Mr. Leahy commenced his application for judicial review pursuant to section 41 of the Act. Section 41 reads:

Review by Federal Court where access refused

41. Any individual who has been refused access to personal information requested under subsection 12(1) may, if a complaint has been made to the Privacy Commissioner in respect of the refusal, apply to the Court for a review of the matter within forty-five days after the time

qui suit auprès de la Commissaire à la protection de la vie privée : a) CIC avait indûment appliqué des exceptions à sa demande de communication de renseignements personnels; b) ce ministère ne lui avait pas donné accès aux renseignements détenus par l’administration centrale (affidavit public de John Warner, volume 1 du dossier d’appel, onglet 6).

[24] À la suite de l’enquête liée à cette plainte, la Commissaire adjointe à la protection de la vie privée a conclu que celle-ci n’était pas fondée. Dans son rapport de conclusions, elle évoque tout d’abord les documents que CIC n’a pas divulgués en vertu de l’article 26 de la Loi, lequel dispose :

Renseignements concernant un autre individu

26. Le responsable d’une institution fédérale peut refuser la communication des renseignements personnels demandés en vertu du paragraphe 12(1) qui portent sur un autre individu que celui qui fait la demande et il est tenu de refuser cette communication dans les cas où elle est interdite en vertu de l’article 8.

[25] Elle a déclaré ce qui suit : [TRADUCTION] « Notre analyse des informations en cause nous permet de confirmer que les renseignements confidentiels ne concernaient pas le plaignant » (affidavit public de John Warner, volume 1 du dossier d’appel, onglet 6).

[26] Passant à l’article 27 de la Loi, lequel autorise le responsable d’une institution fédérale à refuser la communication de documents protégés par le secret professionnel qui lie un avocat à son client, la Commissaire adjointe à la protection de la vie privée a indiqué qu’après avoir attentivement examiné l’affaire, elle confirmait la décision de CIC de ne pas communiquer les documents en cause sur la base du secret professionnel des avocats ou du privilège relatif au litige.

[27] Le 6 juillet 2010, M^e Leahy a présenté sa demande de contrôle judiciaire en vertu de l’article 41 de la Loi, lequel dispose :

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

41. L’individu qui s’est vu refuser communication de renseignements personnels demandés en vertu du paragraphe 12(1) et qui a déposé ou fait déposer une plainte à ce sujet devant le Commissaire à la protection de la vie privée peut, dans un délai de quarante-cinq jours suivant le

the results of an investigation of the complaint by the Privacy Commissioner are reported to the complainant under subsection 35(2) or within such further time as the Court may, either before or after the expiration of those forty-five days, fix or allow.

[28] Subsequently, Mr. Leahy was provided with additional records as follows:

- October 29, 2010: 22 pages
- February 23, 2012: 2 pages
- March 23, 2012: 11 pages

The Judgment of the Federal Court

[29] After setting out the various contentions advanced by Mr. Leahy both in his notice of application and his memorandum of fact and law, the applications Judge reviewed the background facts. He then set out the issues before the Court and summarized the parties' written submissions.

[30] The applications Judge went on to discuss the standard of review to be applied when reviewing decisions under sections 26 and 27 of the Act. Relying upon the decision of our Court in *Blank v. Canada (Minister of Justice)*, 2010 FCA 183, 409 N.R. 152 (*Blank*), a case which dealt with the standard of review to be applied to the review of a claim of solicitor-client privilege under section 23 of the *Access to Information Act*, R.S.C., 1985, c. A-1 (ATIA), he concluded that the Court must apply the correctness standard to review whether the withheld information falls within the section 26 or 27 exemptions, and the standard of reasonableness to the discretionary refusal to release exempted information (see *Blank*, at paragraph 16).

[31] The remaining issues as rephrased by the applications Judge were [at paragraph 24]:

[1] Did the respondent err by limiting the scope of the request?

compte rendu du Commissaire prévu au paragraphe 35(2), exercer un recours en révision de la décision de refus devant la Cour. La Cour peut, avant ou après l'expiration du délai, le proroger ou en autoriser la prorogation.

[28] Par la suite, il s'est vu remettre des dossiers additionnels comme suit :

- 29 octobre 2010 : 22 pages;
- 23 février 2012 : 2 pages;
- 23 mars 2012 : 11 pages.

Jugement de la Cour fédérale

[29] Après avoir rappelé les différents arguments avancés par M^e Leahy dans son avis de demande ainsi que dans son mémoire des faits et du droit, le juge de première instance a examiné le contexte factuel, puis il a formulé les questions que la Cour devait trancher et résumé les observations écrites des parties.

[30] Le juge de première instance s'est ensuite penché sur la norme de contrôle applicable aux décisions fondées sur les articles 26 et 27 de la Loi. S'appuyant sur l'arrêt *Blank c. Canada (Ministre de la Justice)*, 2010 CAF 183 (*Blank*), une affaire concernant la norme applicable à l'examen de l'exception relative au secret professionnel qui lie un avocat à son client prévue à l'article 23 de la *Loi sur l'accès à l'information*, L.R.C. (1985), ch. A-1 (la LAI), il a conclu que la Cour devait employer la norme de la décision correcte pour établir si les renseignements non divulgués relèvent des exceptions prévues aux articles 26 ou 27, et la norme de la décision raisonnable pour la décision discrétionnaire de refuser la communication des renseignements visés par l'exception (voir *Blank*, au paragraphe 16).

[31] Les autres questions à trancher, telles que le juge de première instance les a reformulées, étaient les suivantes [au paragraphe 24] :

[1] L'intimé a-t-il commis une erreur en limitant la portée de la demande?

[2] Did the respondent err by limiting the access request to a specific period of time?

[3] Did the respondent err by delaying disclosure past the statutory required time frame?

[4] Did the respondent err by exempting certain information from disclosure pursuant to section 26 of the *Privacy Act*?

[5] Did the respondent err by exempting certain information from disclosure pursuant to section 27 of the *Privacy Act*?

[32] On appeal to this Court, Mr. Leahy takes particular issue with the applications Judge's findings on questions 1, 4 and 5).

[33] Regarding the first issue, the applications Judge found that given the appellant's failure to provide more specific information when invited to do so, the decision to limit the terms of the privacy request was correct (reasons for judgment, at paragraph 46). Moreover, it was also correct not to include material under the control of other governmental institutions because the privacy request had been directed only to CIC (reasons for judgment, at paragraph 49).

[34] Regarding the second issue concerning the period covered by the privacy request, the applications Judge held that "[a]n end date to the disclosure period is necessary in order for disclosure to be completed in a timely fashion. Were the end date of disclosure to be the date that disclosure is made, then the process of completing consultations might never end" (reasons for judgment, at paragraph 52). Mr. Leahy does not directly attack this finding, and he made no written or oral submissions on this issue. Instead, as explained below, he seeks an order compelling disclosure of records created between January 1, 2007 (the start date referenced in the privacy request) and the date disclosure is made.

[35] We have not ordered that any disclosure be made. In light of the nature of the remedy we order, and in the absence of submissions from the parties on the issue of the period properly covered by the privacy request, it is not necessary or appropriate for us to deal with this issue.

[2] L'intimé a-t-il commis une erreur en limitant la demande d'accès à une période précise?

[3] L'intimé a-t-il commis une erreur en retardant la communication après l'expiration du délai prévu par la Loi?

[4] L'intimé a-t-il commis une erreur en refusant de communiquer certains renseignements en vertu de l'article 26 de la Loi?

[5] L'intimé a-t-il commis une erreur en refusant de communiquer certains renseignements en vertu de l'article 27 de la Loi?

[32] Dans l'appel qu'il a interjeté devant la Cour, M^e Leahy conteste en particulier les conclusions du juge de première instance à l'égard des questions 1, 4 et 5).

[33] En ce qui concerne la première question, le juge de première instance a estimé que la décision de limiter la portée de la demande de communication de renseignements personnels était correcte étant donné que l'appelant n'a pas fourni d'indications plus précises lorsqu'on l'a prié de le faire (motifs de la décision, au paragraphe 46). De plus, il était légitime d'exclure les documents relevant d'autres institutions fédérales puisque la demande n'avait été adressée qu'à CIC (motifs de la décision, au paragraphe 49).

[34] Quant à la seconde question relative à la période couverte par la demande de communication de renseignements personnels, le juge de première instance a estimé qu'« [i]l est nécessaire de fixer une date de fin pour la période de communication afin que la communication soit faite en temps opportun. Si la date de fin de la communication est la date où la communication a effectivement lieu, le processus de consultations pourrait ne jamais prendre fin » (motifs de la décision, au paragraphe 52). Maître Leahy ne conteste pas directement cette conclusion et n'a pas présenté d'observations orales ou écrites sur la question. Comme nous l'expliquons plus loin, il sollicite plutôt une ordonnance qui rendrait obligatoire la divulgation des dossiers créés entre le 1^{er} janvier 2007 (la date de départ mentionnée dans la demande de communication de renseignements personnels) et la date de la divulgation.

[35] Nous n'ordonnons aucune divulgation. Compte tenu de la nature de la réparation accordée, et en l'absence d'observations des parties sur la période que doit couvrir la demande de communication de renseignements personnels, il n'est ni nécessaire ni opportun que nous nous penchions sur la question.

[36] Mr. Leahy does not address the third issue concerning the lateness of the response to the privacy request. In any event, paragraph 58 of the reasons below serves as a full answer to the question posited:

This judicial review only relates to the refusal to allow access to certain exempted material which was refused under sections 26 and 27 of the Act. There is no need to review the respondent's delay in disclosure and deemed refusal of information which was subsequently disclosed on February 19, 2009.

[37] As to the fourth issue and CIC's asserted exemptions under section 26 of the Act, the applications Judge stated: "I have reviewed the materials and determined that each instance correctly involves the personal information of a third party" (reasons for judgment, at paragraph 60).

[38] Finally, the applications Judge turned his mind to the materials allegedly exempt from disclosure pursuant to section 27 of the Act. Relying on the decision of the Supreme Court of Canada in *Blank v. Canada (Minister of Justice)*, 2006 SCC 39, [2006] 2 S.C.R. 319 (*Blank SCC*), he found that the solicitor-client privilege protection under section 27 of the Act includes both legal advice (or solicitor-client) privilege and litigation privilege (reasons for judgment, at paragraph 63). This finding is not contested.

[39] This being said, after the applications Judge stated that he had reviewed the documents at issue in light of the principles applicable to solicitor-client privilege, he found that "[t]he vast majority of the documents under review deal with the seeking and rendering of legal advice.... These communications were made by counsel acting in their capacity as lawyers, not in another capacity providing policy advice" (reasons for judgment, at paragraph 72). The applications Judge also found that privilege had not been waived as the "information sharing was to remain confidential and [that it] was never shared with third parties outside of the Client Department of Citizenship and Immigration" (client) (reasons for judgment, at paragraph 72). In the case of

[36] Maître Leahy n'aborde pas la troisième question concernant la réponse tardive à la demande de communication de renseignements personnels. Quoiqu'il en soit, le paragraphe 58 des motifs, reproduit ci-après, répond entièrement à la question :

Le présent contrôle judiciaire ne porte que sur le refus de communiquer en vertu des articles 26 et 27 de la Loi certains documents visés par les exceptions. Il n'est pas nécessaire d'examiner le retard du défendeur à communiquer les renseignements et le refus présumé de communiquer les renseignements qui ont été communiqués par la suite le 19 février 2009.

[37] Quant à la quatrième question et aux exceptions invoquées par CIC sur le fondement de l'article 26 de la Loi, le juge de première instance a déclaré ce qui suit : « J'ai examiné les documents et j'ai conclu que chaque fois où cette disposition a été invoquée, des renseignements concernant des tiers étaient en cause » (motifs de la décision, au paragraphe 60).

[38] Enfin, le juge de première instance s'est penché sur les documents qui seraient visés par l'exception prévue à l'article 27 de la Loi. S'appuyant sur l'arrêt *Blank c. Canada (Ministre de la Justice)*, 2006 CSC 39, [2006] 2 R.C.S. 319 (l'arrêt *Blank* de la CSC), rendu par la Cour suprême du Canada, il a estimé que la protection du secret professionnel des avocats prévue à l'article 27 de la Loi couvrait à la fois le privilège de la consultation juridique (ou des communications avocat-client) et le privilège relatif au litige (motifs de la décision, au paragraphe 63). Cette conclusion n'est pas contestée.

[39] Cela dit, après avoir indiqué qu'il avait examiné les documents en cause en tenant compte des principes se rapportant au privilège des communications avocat-client, le juge de première instance a estimé que « [l]a grande majorité des documents faisant l'objet du contrôle judiciaire portent sur la prestation de services juridiques [...] Ces communications ont été faites par des avocats agissant en [leur] qualité de juristes, et non dans le cadre de la prestation de conseils en matière de politique » (motifs de la décision, au paragraphe 72). Il a conclu également qu'il n'y avait jamais eu renonciation au privilège attendu que « ces communications de renseignements devaient demeurer confidentielles et [que] les renseignements n'ont jamais été communiqués

information sharing between non-lawyers, it was found to “[fit] comfortably within the ‘continuum of communication’ between the Department of Justice and members of its client” (reasons for judgment, at paragraph 72).

[40] The applications Judge also looked at the documents exempted from disclosure by CIC based on litigation privilege. He held that litigation between the parties was not only apprehended but had materialized as several of the actions initiated by Mr. Leahy against the respondent were pending at the time of disclosure and shared a common thread. These documents met the test set out in *Blank* SCC (reasons for judgment, at paragraph 75).

[41] The applications Judge also found that there were no documents which CIC should have severed and partially disclosed (reasons for judgment, at paragraph 78).

[42] Finally, the applications Judge addressed Mr. Leahy’s submission that solicitor-client privilege does not apply where the communication has the purpose of furthering unlawful conduct or where the party seeking disclosure can demonstrate an actionable wrong by the other party. He wrote (reasons for judgment, at paragraph 79):

However, the burden to demonstrate a claim of wrongdoing rests with the applicant ... and he has not met this burden in this case. He has not demonstrated any unlawful conduct or actionable wrong on the part of the respondent.

[43] In the end, the applications Judge held that CIC correctly found that the withheld information fell within sections 26 and 27 of the Act and that its discretionary decision not to disclose the exempt material was reasonable. Therefore, the applications Judge dismissed Mr. Leahy’s application for judicial review with costs to the respondent.

à des tiers en dehors du ministère client Citoyenneté et Immigration » (motifs de la décision, au paragraphe 72). La communication de renseignements entre des non-avocats a été considérée comme « [relevant] aisément de la “communication continue” entre le ministère de la Justice et les membres de son client » (motifs de la décision, au paragraphe 72).

[40] Le juge de première instance a également examiné les documents soustraits à la divulgation par CIC sur la foi du privilège relatif au litige : il a estimé que non seulement un litige entre les parties était prévu, mais qu’il était bien entamé puisque de nombreuses actions intentées par M^e Leahy contre l’intimé étaient en instance au moment de la divulgation et qu’elles avaient des points communs. Ces documents remplissaient le critère énoncé dans l’arrêt *Blank* de la CSC (motifs de la décision, au paragraphe 75).

[41] Le juge de première instance a également conclu que CIC n’aurait dû prélever aucun extrait dans les documents en vue d’une divulgation partielle (motifs de la décision, au paragraphe 78).

[42] Enfin, le juge de première instance a répondu à l’observation de M^e Leahy selon laquelle le privilège des communications avocat-client ne s’applique pas lorsque la communication vise à faciliter un comportement illégal ou que la partie demandant la communication de renseignements peut prouver une faute commise par l’autre partie et donnant ouverture à un droit d’action. Il s’est exprimé comme suit (motifs de la décision, au paragraphe 79) :

Or, il incombe au demandeur de prouver l’acte fautif [...] et il ne s’est pas acquitté de son fardeau en l’espèce. Il n’a pas démontré l’existence d’un comportement illégal ou d’une faute donnant ouverture à un droit d’action de la part du défendeur.

[43] En définitive, le juge de première instance a estimé que CIC avait justement conclu que les renseignements soustraits à la divulgation étaient visés par les articles 26 et 27 de la Loi, et que sa décision discrétionnaire de ne pas divulguer les documents confidentiels était raisonnable. Le juge de première instance a donc rejeté la demande de contrôle judiciaire de M^e Leahy et adjugé les dépens à l’intimé.

The Procedural Issue

[44] The record on this appeal initially consisted of:

i. an appeal book, in two volumes, containing, among other things, the public affidavit of the CIC deponent (Mr. John Warner) and copies of the documents released to Mr. Leahy; and

ii. a confidential appeal book, in eight volumes, containing, among other things, the confidential affidavit sworn by Mr. Warner and copies of the documents not disclosed to Mr. Leahy.

[45] A confidentiality order issued by the Federal Court permitted the respondent to file in that court both a confidential affidavit and a confidential record containing the documents which CIC had not released to Mr. Leahy. Subsection 152(3) of the *Federal Courts Rules* [SOR/98-106, r. 1 (as am. by SOR/2004-283, s. 2)] provides that a confidentiality order issued by the Federal Court continues for the duration of any appeal of the proceeding. Thus, the Federal Court confidentiality order continued to have effect and it permitted the respondent to file the confidential appeal book in this Court.

[46] Subsequent to the filing of the appeal books, the appellant filed his memorandum of fact and law. The respondent Minister then filed two memoranda of fact and law, one confidential and one not confidential. The confidential memorandum of fact and law was filed pursuant to the direction of Justice Layden-Stevenson.

[47] The contents of the confidential record were problematic. We discuss below the inadequacy of the evidentiary record. For the purpose of the procedural issue, the contents of the confidential record were problematic because the confidential affidavit of Mr. Warner contained information that demonstrably was not confidential and the confidential memorandum of fact and law similarly contained information and submissions that were not confidential in nature.

[48] Accordingly, on February 7, 2012, the Court issued a direction that stated in relevant part:

Question procédurale

[44] Le dossier relatif au présent appel était initialement composé des documents suivants :

i. un dossier d'appel en deux volumes contenant notamment l'affidavit public du déposant de CIC (M. John Warner) et des copies des documents communiqués à M^e Leahy;

ii. un dossier d'appel confidentiel en huit volumes contenant notamment l'affidavit confidentiel signé par M. Warner et des copies de documents n'ayant pas été divulgués à M^e Leahy.

[45] Une ordonnance de confidentialité rendue par la Cour fédérale autorisait l'intimé à y produire devant elle un affidavit et un dossier confidentiels contenant les documents que CIC n'avait pas communiqués à M^e Leahy. Le paragraphe 152(3) des *Règles des Cours fédérales* [DORS/98-106, règle 1 (mod. par DORS/2004-283, art. 2)] prévoit qu'une ordonnance de confidentialité rendue par la Cour fédérale demeure en vigueur pendant la durée de l'appel. Celle-ci continuait donc d'avoir effet et autorisait l'intimé à produire le dossier d'appel confidentiel devant la Cour.

[46] Après le dépôt des dossiers d'appel, l'appelant a produit son mémoire des faits et du droit. Le ministre intimé a soumis à son tour deux mémoires des faits et du droit, l'un confidentiel et l'autre non. Le mémoire confidentiel a été déposé conformément aux directives de la juge Layden-Stevenson.

[47] Le contenu du dossier confidentiel posait problème. Nous analyserons plus loin l'insuffisance de la preuve. Relativement à la question procédurale, le contenu de ce dossier était problématique, car l'affidavit confidentiel de M. Warner comportait des renseignements qui ne l'étaient manifestement pas; il en allait de même de certaines informations et observations incluses dans le mémoire des faits et du droit confidentiel.

[48] Par conséquent, la Cour a donné une directive le 7 février 2012 qui prévoyait notamment :

The Court makes the following requests of the parties in advance of the hearing of the appeal now scheduled for February 27, 2012:

...

3. The confidential memorandum of fact and law filed by the respondent contains information and submissions which are not confidential in nature. Counsel for the respondent is requested to remedy this forthwith, and in any event by no later than February 16, 2012. This will require the respondent to file either a redacted version of the confidential memorandum of fact and law or an amended confidential memorandum of fact and law that does not contain information or submissions which can be provided in the public hearing. It will also require the respondent to file either an amended public memorandum of fact and law or a supplementary public memorandum of fact and law that contains all of the information and submissions the respondent wishes to advance that can be addressed in the public hearing.

[49] In response, counsel for the respondent filed a public supplementary memorandum of fact and law and an amended confidential memorandum of fact and law.

[50] When the appeal came on for hearing on February 27, 2012, the Court expressed its view that the amended confidential memorandum of fact and law continued to contain information and submissions which were not confidential in nature.

[51] As the Court explained at that time, an overbroad claim of confidentiality is wrong at law for at least two reasons.

[52] First, it is a fundamental principle that proceedings of Canadian courts are open and accessible to the public. The open court principle extends to the affidavit evidence and the written submissions filed on judicial review. Any restriction on the presumption of openness should only be permitted when (*Vancouver Sun (Re)*, 2004 SCC 43, [2004] 2 S.C.R. 332, at paragraphs 22 to 31):

(a) such a restriction is necessary in order to prevent a serious risk to the proper administration of justice because reasonably alternative measures will not prevent the risk; and

[TRADUCTION] La Cour adresse les demandes suivantes aux parties en prévision de l'instruction de l'appel dont la date est à présent fixée au 27 février 2012 :

[...]

3. Le mémoire des faits et du droit confidentiel produit par l'intimé contient des renseignements et des observations qui ne sont pas confidentiels. L'avocat de l'intimé doit remédier à cette situation sur-le-champ, ou au plus tard le 16 février 2012. L'intimé devra produire une version expurgée du mémoire des faits et du droit confidentiel ou un mémoire confidentiel modifié ne contenant ni renseignements ni observations pouvant être communiqués à l'audience publique. L'intimé devra également produire un mémoire des faits et du droit public modifié ou un mémoire supplémentaire contenant l'ensemble des renseignements et des observations qu'il souhaite faire valoir et qui peuvent être révélés dans le cadre d'une audience publique.

[49] En guise de réponse, l'avocat de l'intimé a produit un mémoire public des faits et du droit supplémentaire ainsi qu'un mémoire des faits et du droit confidentiel modifié.

[50] Le jour de l'instruction de l'appel, le 27 février 2012, la Cour a fait savoir qu'elle estimait que le mémoire des faits et du droit confidentiel modifié contenait encore des renseignements et des observations qui n'étaient pas confidentiels.

[51] Comme l'a alors expliqué la Cour, une allégation de confidentialité trop générale est juridiquement infondée pour au moins deux raisons.

[52] Premièrement, un principe fondamental veut que les instances qui se déroulent devant les tribunaux canadiens soient ouvertes et accessibles au public. Le principe de la publicité des débats en justice s'étend à la preuve par affidavit et aux observations écrites soumises dans le cadre des contrôles judiciaires. Toute restriction à ce principe n'est permise qu'aux conditions suivantes (*Vancouver Sun (Re)*, 2004 CSC 43, [2004] 2 R.C.S. 332, aux paragraphes 22 à 31) :

a) elle est nécessaire pour écarter un risque sérieux pour la bonne administration de la justice, vu l'absence d'autres mesures raisonnables pouvant écarter ce risque;

(b) the salutary effects of the restriction outweigh the deleterious effects on the rights and interests of the parties and the public, including the effects on the right to free expression, the right of each party to a fair and public hearing, and the efficacy of the administration of justice.

There is no justification for placing non-confidential information or submissions in a confidential document. To do so violates the open court principle.

[53] Second, fairness requires that a party know the case to be met. An overbroad claim to confidentiality that prevents the opposite party from knowing as much as possible about the evidence and the submissions made to the Court improperly impairs the opposite party's ability to respond to the case. Put simply, an overbroad claim of confidentiality is inconsistent with the duty of procedural fairness.

[54] For these reasons, on February 27, 2012, the Court adjourned this application on the following terms:

1. The hearing of this appeal is adjourned. The appeal is now set down for hearing at 180 Queen Street West, 7th Floor, Toronto, Ontario, commencing at 9:30 a.m., on Thursday, April 26, 2012, for a duration not to exceed 2 hours and 30 minutes.
2. The respondent shall, on or before March 23, 2012, serve and file a supplementary appeal book containing a redacted version of the confidential affidavit of John Warner.
3. The respondent shall, on or before March 23, 2012, serve and file redacted and unredacted versions of his amended memorandum of fact and law. The unredacted version of the amended memorandum of fact and law shall not exceed 45 pages in length. Any references to the confidential appeal books will be by reference to the ATIP numbers as found in volumes 1 to 4 of the confidential appeal books.
4. The appellant may serve and file, on or before April 12, 2012, a supplementary memorandum of fact and law. The supplementary memorandum of fact and law shall respond to any new matters raised in the respondent's redacted amended memorandum of fact and law, and shall not exceed 10 pages.
5. The costs of this appearance are reserved, to be dealt with following the hearing of the appeal.

b) ses effets bénéfiques sont plus importants que ses effets préjudiciables sur les droits et les intérêts des parties et du public, notamment ses effets sur le droit à la libre expression, sur le droit de chaque partie à un procès public et équitable, et sur l'efficacité de l'administration de la justice.

Aucune raison ne justifie l'inclusion d'observations ou de renseignements non confidentiels dans un document confidentiel. Cela revient à violer le principe de la publicité des débats en justice.

[53] Deuxièmement, l'équité exige qu'une partie connaisse les arguments invoqués contre elle. Une allégation de confidentialité trop générale qui empêche la partie adverse d'en savoir autant que possible sur la preuve et les observations présentées à la Cour, affecte indûment sa capacité à défendre sa cause. En termes simples, une telle allégation est incompatible avec le devoir d'équité procédurale.

[54] Pour ces motifs, la Cour a ajourné la présente demande le 27 février 2012 en apportant les précisions suivantes :

- [TRADUCTION] 1. L'audience relative au présent appel est ajournée. Elle reprendra le jeudi 26 avril 2012 à 9 h 30 au 180, rue Queen Ouest, 7^e étage, Toronto (Ontario), sa durée n'excèdera pas 2 heures 30 minutes.
2. Le 23 mars 2012 ou avant cette date, l'intimé signifiera et déposera un dossier d'appel supplémentaire contenant une version expurgée de l'affidavit confidentiel de John Warner.
 3. Le 23 mars 2012 ou avant cette date, l'intimé signifiera et déposera des versions expurgées et non expurgées de son mémoire des faits et du droit modifié. La version non expurgée ne dépassera pas 45 pages. Toute référence aux dossiers d'appel confidentiels sera basée sur les numéros de l'AIPRP, tels qu'ils figurent dans les volumes 1 à 4 de ces dossiers.
 4. Le 12 avril 2012 ou avant cette date, l'appellant pourra signifier et déposer un mémoire des faits et du droit supplémentaire ne dépassant pas dix pages, pour répondre aux nouvelles questions soulevées par la version expurgée du mémoire des faits et du droit modifié de l'intimé.
 5. La Cour se prononcera sur la question des dépens liés à la présente comparution après l'instruction de l'appel.

[55] In consequence, the respondent served and filed a properly redacted public version of the confidential affidavit of John Warner and both public redacted and confidential unredacted versions of his memorandum of fact and law. The appellant then filed a supplementary memorandum of fact and law.

[56] In future, we would encourage counsel for government institutions to consider the use of redacted and unredacted affidavits and memoranda of fact and law in applications of this type. In the present case, this enabled the appellant to receive the maximum disclosure of the evidence and submissions, while still protecting information alleged to be exempt from disclosure.

[57] Having dealt with the procedural issue, we now turn to the positions of the parties on the substantive issues.

Positions of the Parties

[58] On appeal to this Court, the appellant initially raised six grounds of complaint with regards to the reasons below. In a nutshell, the appellant argued that the respondent wilfully refused to comply with its statutory obligations and arbitrarily limited its search to the National Headquarters. As a result, he disagreed with the applications Judge's finding as to the privacy request's scope and his conclusions pertaining to the sections 26 and 27 exemptions.

[59] In particular, Mr. Leahy made the following two arguments:

(1) The applications Judge "failed in his duty when he upheld the exemptions despite not identifying who actually exempted the material or citing to any evidence that an informed Minister asserted privilege" (appellant's memorandum of fact and law, at paragraph 21). He "abdicated his judicial responsibility by deferring to the unknown bureaucrat who claimed the exemption" (appellant's memorandum of fact and law, at paragraph 22). He also did not look into the manner in which the discretion was exercised;

[55] L'intimé a donc signifié et déposé une version publique dûment expurgée de l'affidavit confidentiel de John Warner, ainsi que la version publique expurgée et la version confidentielle non expurgée de son mémoire des faits et du droit. L'appelant a ensuite déposé un mémoire des faits et du droit supplémentaire.

[56] À l'avenir, nous encourageons les avocats qui représentent les institutions fédérales à envisager, dans ce genre d'affaires, de recourir à des versions expurgées et non expurgées des affidavits et des mémoires des faits et du droit. En l'espèce, cette méthode a permis de divulguer à l'appelant le maximum d'éléments de preuve et d'observations, tout en protégeant les renseignements qu'on cherchait à faire exclure de la communication.

[57] La question procédurale ayant été réglée, nous examinerons maintenant les thèses des parties sur les questions de fond.

Thèses des parties

[58] Dans son appel à la Cour, l'appelant a initialement formulé six motifs de plainte se dégageant des raisons exposées ci-après. En un mot, il faisait valoir que l'intimé a délibérément refusé de se plier aux obligations que la loi lui impose et qu'il a arbitrairement limité sa recherche à l'administration centrale. L'appelant n'était donc pas d'accord avec le juge de première instance sur la portée de la demande de communication de renseignements personnels et sur ses conclusions concernant les exceptions prévues aux articles 26 et 27.

[59] Maître Leahy avance notamment les deux arguments suivants :

1) le juge de première instance [TRADUCTION] « a manqué à son devoir lorsqu'il a maintenu les exceptions sans identifier la personne qui a effectivement soustrait les documents à la divulgation ou sans citer le moindre élément de preuve indiquant qu'un ministre averti eût invoqué la confidentialité » (mémoire des faits et du droit de l'appelant, au paragraphe 21). Il [TRADUCTION] « a renoncé à sa responsabilité judiciaire en s'en remettant au bureaucrate inconnu qui a invoqué l'exception » (mémoire des faits et du droit de l'appelant,

(2) The applications Judge misapplied *Blank SCC* and erred by finding there to be no evidence of illegal activity on the part of CIC.

[60] In his supplemental submissions Mr. Leahy argued that:

[The Applications Judge] failed to identify (a) who made the decision to withhold, (b) whether that person was authorized to make that decision, (c) who asserted privilege, (d) whether that person (who should be the Minister himself) was properly informed before doing so and (e) whether consideration was given to releasing the material despite its being privileged. He did not do so because no such evidence was ever adduced.

[61] The appellant sought various remedies, including once again the disclosure of materials held by the Immigration and Refugee Board, an independent government institution listed separately in the Act's Schedule. The orders sought are:

a. an order compelling the respondent to disclose all materials, documents, items, etc. contained in any and all files, under whatever name and located in any of the respondent's entities, including the [Immigration and Refugee Board], be they located in Ottawa, in any local Canadian agency/bureau/board/centre/office, etc. or in any post abroad, wherein Mr. Leahy is the subject, object or is referenced and which item was recorded from January 2007 until the date the disclosure is made;

b. an order prohibiting the respondent from asserting privilege over any such item relating to (a) any improper conduct, (b) any effort (i) to deprive Mr. Leahy or his firm, Forefront Migration Ltd., of any client, or (ii) to separate them from a client; (c) to impede Mr. Leahy from earning a living; or (d) any effort to treat their clients unfavourably owing to Mr. Leahy's assistance;

c. an order imposing a sixty-day deadline for full disclosure and a penalty of \$500/- per day thereafter until full disclosure occurs; and

d. an order of costs to the applicant in an amount of no less than \$10,000.

au paragraphe 22). Il n'a pas non plus examiné la manière dont ce pouvoir discrétionnaire a été exercé;

2) le juge de première instance a mal appliqué l'arrêt *Blank* de la CSC et a commis une erreur en estimant qu'il n'y avait aucune preuve d'activité illégale de la part de CIC.

[60] Dans ses observations supplémentaires, M^e Leahy a fait valoir ce qui suit :

[TRADUCTION] [Le juge de première instance] n'a pas : a) identifié la personne qui a décidé de refuser l'accès, b) précisé si cette dernière était autorisée à prendre cette décision, c) indiqué qui avait invoqué la confidentialité, d) précisé si cette personne (qui devrait être le ministre lui-même) était bien informée avant de le faire et e) si la divulgation des documents a été envisagée même s'ils étaient confidentiels. Il ne l'a pas fait, car aucun élément de preuve n'a jamais été produit en ce sens.

[61] L'appelant a réclamé diverses mesures de réparation, dont la divulgation déjà demandée des documents détenus par la Commission de l'immigration et du statut de réfugié, une institution fédérale indépendante distincte figurant dans l'annexe de la Loi. Voici les ordonnances qu'il sollicite :

a. une ordonnance enjoignant à l'intimé de communiquer tous les documents et pièces contenus dans tous les dossiers, sous quelque nom que ce soit, et se trouvant dans toute entité de l'intimé, y compris la [Commission de l'immigration et du statut de réfugié], qui se trouve à Ottawa ou dans un organisme, bureau, commission, centre, office, etc. ailleurs au Canada ou à l'étranger, visant directement M^e Leahy ou le mentionnant, et qui ont été versés dans leurs dossiers entre janvier 2007 et la date de communication;

b. une ordonnance interdisant à l'intimé d'invoquer un privilège à l'égard de ces documents concernant a) une conduite fautive, b) une tentative (i) visant à priver M^e Leahy, ou son cabinet, Forefront Migration Ltd., d'un client, (ii) visant à faire perdre un client à ceux-ci; c) visant à empêcher M^e Leahy de gagner sa vie; ou d) toute tentative visant à traiter défavorablement ses clients parce que M^e Leahy les assistait;

c. une ordonnance imposant un délai de soixante jours pour la communication complète et une pénalité de 500 \$ par jour par la suite jusqu'à ce que la communication soit terminée;

d. une ordonnance lui adjugeant les dépens, fixés à au moins 10 000 \$.

[62] CIC, for its part, entirely supported the legal and factual findings of the applications Judge. At the hearing of this appeal, the panel members raised concerns about the lack of evidence with respect to (a) the identity of the person or persons properly authorized to exempt documents under the Act or to release them despite their confidential content; and (b) the manner in which the discretion to disclose information was exercised.

[63] Addressing these concerns, counsel for the respondent fairly conceded that the evidence on the issue of delegation could have been clearer but that inferences could be drawn from the evidence. Initially, we were asked to infer from the fact that Ms. McManus signed the letter transmitting the documents released under the Act that she was the decision maker. Later, we were asked to infer from the statement in Mr. Warner's affidavit "I was the officer who had final carriage of the applicant's request under s. 12 of the Privacy Act" that Mr. Warner had made the decision.

[64] Counsel for the respondent also relied upon the delegation order signed by the then Minister pursuant to section 73 of the Act, by which she authorized the officers and employees of CIC whose positions were set out in an attached schedule to carry out those of her powers, duties or functions under the Act that were listed therein (joint book of authorities, tab 6).

[65] Counsel for the respondent went on to concede that there was no evidence before the Court to show that the decision maker was properly instructed about the required elements of solicitor-client or litigation privilege and that the evidence was silent as to the manner in which the discretion to release or not release information was exercised. Counsel for the respondent acknowledged that on the basis of the affidavit evidence one could not tell whether the discretion to release information was informed by the proper legal principles. Nor was there evidence concerning the steps taken to keep the information confidential. Once again, counsel

[62] Pour sa part, CIC souscrivait totalement aux conclusions juridiques et factuelles du juge de première instance. Lors de l'instruction du présent appel, les membres de la formation ont soulevé des préoccupations ayant trait au manque d'éléments de preuve concernant a) l'identité de la personne ou des personnes dûment autorisées à exclure des documents au sens de la Loi ou à les divulguer malgré leur contenu confidentiel; b) la manière dont le pouvoir discrétionnaire de divulguer des renseignements a été exercé.

[63] En réponse à ces préoccupations, l'avocat de l'intimé a honnêtement reconnu que la preuve se rapportant à la question de la délégation aurait pu être plus claire, mais qu'il était possible néanmoins d'en tirer des inférences. Dans un premier temps, nous avons été invités à conclure que M^{me} McManus était le décideur parce qu'elle avait signé la lettre qui accompagnait les documents divulgués au titre de la Loi. On nous a ensuite demandé d'inférer que c'était M. Warner qui avait pris la décision sur la foi de la déclaration suivante dans son affidavit : [TRADUCTION] « Je suis le fonctionnaire qui avait à se prononcer ultimement sur la demande du demandeur fondée sur l'article 12 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*. »

[64] L'avocat de l'intimé s'appuyait également sur la délégation de pouvoirs par arrêté signé par le ministre responsable à l'époque en vertu de l'article 73 de la Loi, par lequel elle autorisait les cadres et employés de CIC, dont les postes étaient précisés en annexe, à exécuter les attributions, que lui confère la Loi, mentionnées dans l'arrêté (onglet 6 du recueil conjoint des sources invoquées).

[65] L'avocat de l'intimé a ensuite reconnu qu'aucune preuve ne montrait à la Cour que le décideur avait été dûment avisé des conditions requises pour invoquer le secret professionnel des avocats ou le privilège relatif au litige, et que la preuve était muette quant à la manière dont le pouvoir discrétionnaire de divulguer ou non des renseignements avait été exercé. Il a admis qu'il était impossible, d'après la preuve par affidavit, de savoir si la divulgation discrétionnaire des renseignements reposait sur les bons principes juridiques. Aucune preuve ne se rapportait non plus aux mesures prises pour assurer la confidentialité des renseignements. Là

for the respondent invited the Court to infer from the content of documents at issue that they arose within the context of a legal matter and were kept confidential.

[66] Having reviewed the positions of the parties, we will turn to a general overview of the Act and its basic architecture, emphasizing the interpretative principles applicable to sections 26 and 27. Then, we will discuss where it vests decision making power and briefly describe how documents are classified within government departments.

Overview of the Act

(a) Access generally

[67] Access to information and the concomitant value of privacy have been addressed legislatively across Canadian jurisdictions. While these regimes vary slightly, as a general matter, each bestows a right to access government information, enunciates a series of exceptions to this right and outlines the procedural aspects of managing access requests. Many jurisdictions appoint Commissioners to oversee enforcement and spell out dispute resolution mechanisms.

[68] Most provincial statutes address access to information and privacy in the same statute. In contrast, at the federal level, access and privacy rights are spread across the ATIA and the Act, collectively the “Access Statutes” (they were considered together by Parliament as Bill C-43 and enacted simultaneously as schedules I and II to S.C. 1980-81-82-83, c. 111). Thus, either the ATIA or the Act may come into play depending on the specific circumstances of a case. Nevertheless, the Access Statutes are meant to be a “seamless code” and must be construed harmoniously according to a “parallel interpretation model”: *Dagg v. Canada (Minister of Finance)*, [1997] 2 S.C.R. 403, at paragraphs 45 and 51; *Canada (Information Commissioner) v. Canada (Canadian Transportation Accident Investigation and Safety Board)*,

encore, l’avocat de l’intimé a invité la Cour à inférer de la teneur des documents en cause qu’ils relevaient du contexte d’une affaire juridique, et qu’ils sont restés confidentiels.

[66] Après avoir examiné la thèse des parties, nous donnerons maintenant un aperçu général de la Loi et de son architecture fondamentale, en insistant sur les principes d’interprétation applicables aux articles 26 et 27. Nous verrons ensuite en quels termes la Loi octroie un pouvoir décisionnel et décrirons brièvement la manière dont les documents sont classifiés au sein des ministères du gouvernement.

Aperçu de la Loi

a) Généralités se rapportant à l’accès

[67] Les provinces et territoires canadiens ont tous conçu des lois pour traiter de la question de l’accès à l’information et de celle tout aussi importante de la protection des renseignements confidentiels. Malgré de légères différences, ces régimes accordent tous, de manière générale, un droit d’accès à l’information gouvernementale, en énonçant une série d’exceptions et en prévoyant dans les grandes lignes la procédure à suivre pour répondre aux demandes d’accès. Plusieurs de ces provinces et territoires nomment des commissaires chargés de veiller à l’application de ces lois et de préciser clairement des mécanismes de résolution des différends.

[68] La plupart des lois provinciales traitent de l’accès à l’information et de la protection des renseignements confidentiels dans la même loi. Par contre, au niveau fédéral, les droits d’accès et de protection de la vie privée sont couverts à la fois par la LAI et la Loi — désignées collectivement, les « lois sur l’accès » — (elles ont conjointement été examinées par le Parlement dans le cadre du projet de loi C-43 et ont été adoptées simultanément comme annexes I et II du ch. 111 des S.C. 1980-81-82-83). Ainsi, ce sera soit la LAI soit la Loi qui entrera en jeu dépendamment des circonstances particulières de l’affaire. Quoi qu’il en soit, les lois sur l’accès sont conçues comme un « code homogène » et doivent être interprétées de façon harmonieuse suivant un « modèle d’interprétation parallèle » : *Dagg c. Canada*

2006 FCA 157, [2007] 1 F.C.R. 203 [*Canadian Transportation*], at paragraph 35; *Canada (Information Commissioner) v. Canada (Commissioner of the Royal Canadian Mounted Police)*, 2003 SCC 8, [2003] 1 S.C.R. 66 [*Commissioner of the Royal Canadian Mounted Police*], at paragraph 22. Accordingly, principles developed in the case law under ATIA are relevant to the interpretation and application of the Act.

[69] The ATIA provides a general right to access government institutions' records (section 4 [as am. by S.C. 1992, c. 1, s. 144(F); 2001, c. 27, s. 202; 2006, c. 9, s. 143]). This is designed to reflect the general principle of open access to government information: *Canada (Information Commissioner) v. Canada (Minister of National Defence)*, 2011 SCC 25, [2011] 2 S.C.R. 306, at paragraph 16. The dividing line between the Access Statutes is the "personal information" definition in the Act. Pursuant to subsection 19(1) of the ATIA, personal information is subject to a mandatory exemption from disclosure unless it accords with the Act. Very broadly, personal information is information about an identifiable individual that is recorded in any form (see section 3 ["personal information" (as am. by S.C. 1992, c. 1, s. 144(F))] of the Act.). This Court has held that "personal information" must be given a broad and generous interpretation: *Canadian Transportation*, at paragraph 34.

[70] An application to obtain personal information must be made under the Act, as it provides access rights separate from those under the ATIA. In this case, it is common ground that Mr. Leahy is seeking information about himself and so he properly applied under the Act.

(*Ministre des Finances*), [1997] 2 R.C.S. 403, aux paragraphes 45 et 51; *Canada (Commissaire à l'information) c. Canada (Bureau d'enquête sur les accidents de transport et de la sécurité des transports)*, 2006 CAF 157, [2007] 1 R.C.F. 203 [*Bureau d'enquête sur les accidents de transport*], au paragraphe 35; *Canada (Commissaire à l'information) c. Canada (Commissaire de la Gendarmerie royale du Canada)*, 2003 CSC 8, [2003] 1 R.C.S. 66 [*Commissaire de la Gendarmerie royale du Canada*], au paragraphe 22. Par conséquent, les principes élaborés dans la jurisprudence relative à la LAI sont pertinents pour interpréter et appliquer la Loi.

[69] La LAI prévoit un droit général d'accès aux documents relevant des institutions fédérales (article 4 [mod. par L.C. 1992, ch. 1, art. 144(F); 2001, ch. 27, art. 202; 2006, ch. 9, art. 143]). Cette disposition reflète le principe général de libre accès à l'information gouvernementale : *Canada (Commissaire à l'information) c. Canada (Ministre de la Défense nationale)*, 2011 CSC 25, [2011] 2 R.C.S. 306, au paragraphe 16. La définition des « renseignements personnels » figurant dans la Loi permet d'établir la distinction entre les lois sur l'accès. En vertu du paragraphe 19(1) de la LAI, la communication de ces renseignements sera refusée à moins qu'elle ne soit conforme à la Loi. En termes très généraux, les renseignements personnels sont ceux qui se rapportent à un individu identifiable et qui sont enregistrés sous quelque forme que ce soit (voir l'article 3 [« renseignements personnels » (mod. par L.C. 1992, ch. 1, art. 144(F))] de la Loi). La Cour a estimé que l'expression « renseignements personnels » devait recevoir une interprétation large et libérale : *Bureau d'enquête sur les accidents de transport*, au paragraphe 34.

[70] Une demande visant à obtenir des renseignements personnels doit être présentée en vertu de la Loi, puisqu'elle prévoit des droits d'accès indépendants de ceux qui sont conférés par la LAI. En l'espèce, il n'est pas contesté que M^e Leahy réclame des renseignements qui le concernent et qu'il a dûment soumis sa demande en vertu de la Loi.

(b) Architecture of the Act

[71] The Act's purposes are twofold: to protect personal information held by government institutions and to provide individuals with a right to access information about themselves (section 2). To achieve these ends, the Act obliges the government institutions listed in its Schedule (together with certain Crown corporations (section 3)) to limit the collection, use and disclosure of personal information, and gives citizens and permanent residents the right to access personal information about themselves in the government's hands.

[72] The right to access personal information in the government's control is contained in section 12, partially reproduced above. Section 12, however, is subject to sections 18 to 28, which exempt the government from its duty to disclose in a variety of circumstances. These exemptions fall into two categories. Some are based on the type of personal information involved. In these instances, information is exempt from disclosure if it falls into the prescribed class: see, e.g., section 21 (international affairs and national defence) and section 22 (law enforcement or investigations). The exemptions at issue in this appeal, third-party personal information (section 26) and solicitor-client privilege (section 27), fall into this category. Others require the institution to be satisfied that disclosure would result in a particular consequence, for example, a threat to the safety of individuals (section 25).

[73] Unlike the Act, the ATIA purpose provision (section 2) specifically references the necessity that access exceptions be "limited and specific". The Federal Court [then the Federal Court Trial Division] has held that the two purpose provisions have "the same general effect": *Canada (Information Commissioner) v. Canada (Immigration and Refugee Board)* (1997), 4 Admin. L.R. (3d) 96, at paragraph 34. Given that one of the Act's objectives is to provide individuals with access to personal information about themselves, courts have generally interpreted exceptions narrowly: *Lavigne v. Canada (Office of the Commissioner of Official Languages)*, 2002 SCC 53, [2002] 2 S.C.R. 773, at paragraph 30.

b) Architecture de la Loi

[71] Les objectifs de la Loi sont de deux ordres : protéger les renseignements personnels relevant des institutions fédérales, et offrir aux individus un droit d'accès aux renseignements personnels les concernant (article 2). À ces fins, la Loi oblige les institutions fédérales qui figurent dans son annexe (ainsi que certaines sociétés d'État (article 3)) à limiter la collecte, l'emploi et la divulgation de renseignements personnels, et accorde aux citoyens et aux résidents permanents le droit d'accéder aux renseignements personnels les concernant détenus par le gouvernement.

[72] Le droit d'accès aux renseignements personnels relevant du gouvernement est énoncé à l'article 12, partiellement reproduit plus haut. L'article 12, cependant, est soumis à l'application des articles 18 à 28, qui dispensent le gouvernement de son devoir de divulgation en diverses circonstances. Ces exceptions relèvent de deux catégories. Certaines dépendent du type de renseignements personnels en cause et ceux-ci sont alors soustraits à la divulgation s'ils appartiennent à la catégorie prescrite : voir, par exemple, l'article 21 (affaires internationales et défense nationale) et l'article 22 (enquêtes). Les exceptions dont il est question dans le présent appel, soit les renseignements concernant un autre individu (article 26) et le secret professionnel des avocats (article 27), relèvent de cette catégorie. Dans les autres cas, l'institution doit être convaincue que la divulgation aurait une conséquence particulière, par exemple, une menace pour la sécurité des individus (article 25).

[73] Contrairement à la Loi, la disposition de la LAI qui a trait à son objet (article 2) indique expressément qu'il est nécessaire que les exceptions au droit d'accès soient « précises et limitées ». La Cour fédérale [auparavant la Section de première instance de la Cour fédérale] a estimé que les dispositions exposant les objets respectifs des deux lois avaient « le même effet » : *Canada (Commissaire à l'information) c. Canada (Commission de l'immigration et du statut de réfugié)*, [1997] A.C.F. n° 1812, au paragraphe 34. Puisque l'un des objectifs de la Loi est d'assurer l'accès des individus aux renseignements personnels les concernant, les tribunaux ont généralement interprété de manière restrictive

Exceptions should be limited and specific, and it is incumbent on the government to justify the secrecy: *Commissioner of the Royal Canadian Mounted Police*, at paragraph 21. In effect, there is a reverse onus on the government to show that personal information sought by an individual is *not* subject to disclosure: *Canadian Association of Elizabeth Fry Societies v. Canada (Public Safety)*, 2010 FC 470, [2011] 3 F.C.R. 309, at paragraph 51; see also section 47 of the Act. Any ambiguity in the exemptions must be interpreted in favour of access: *Rubin v. Canada (Minister of Transport)*, [1998] 2 F.C. 430 (C.A.), at paragraph 24.

[74] A corollary of the fact that access exceptions must be limited is that only authorized delegates may deny disclosure. The process of properly delegating decision-making authority under the Act will be discussed below.

[75] Judicial resolution of access disputes under the Act is a two-step process. If access is denied, the applicant may, as Mr. Leahy did, complain to the Privacy Commissioner who is appointed under the Act (section 53 [as am. by S.C. 2006, c. 9, s. 118]). While the Privacy Commissioner has broad investigatory powers (section 34 [as am. by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 27, s. 187]), her remedial powers are limited to making non-binding findings and recommendations addressed to government institutions' heads (section 35; see also *Murdoch v. Royal Canadian Mounted Police*, 2005 FC 420, [2005] 4 F.C.R. 340). If an access request has been refused, a complainant may bring an application for judicial review in the Federal Court within 45 days of the Privacy Commissioner releasing her investigative report (section 41). Lodging a complaint with the Privacy Commissioner is a condition precedent to applying for judicial review (*Cunha v. Canada (Minister of National Revenue)*, 1999 CanLII 7667, 164 F.T.R. 74 (F.C.T.D.), at paragraph 9) and, as a remedy, the Court is limited to ordering disclosure of material wrongly withheld: *Connolly v. Canada Post Corp.* (2000), 197 F.T.R. 161 (F.C.T.D.), affirmed by 2002 FCA 50, 237

les exceptions au droit d'accès : *Lavigne c. Canada (Commissariat aux langues officielles)*, 2002 CSC 53, [2002] 2 R.C.S. 773, au paragraphe 30. Celles-ci doivent être précises et limitées, et il incombe à l'institution gouvernementale de justifier la confidentialité : *Commissaire de la Gendarmerie royale du Canada*, au paragraphe 21. Il y a donc inversion du fardeau de preuve qui oblige l'institution fédérale à établir que les renseignements personnels demandés par un individu ne peuvent pas faire l'objet d'une communication : *Association canadienne des sociétés Elizabeth Fry c. Canada (Sécurité publique)*, 2010 CF 470, [2011] 3 R.C.F. 309, au paragraphe 51; voir aussi l'article 47 de la Loi. Si une ambiguïté se dégage des exceptions, il faut permettre l'accès : *Rubin c. Canada (Ministre des Transports)*, [1998] 2 C.F. 430 (C.A.), au paragraphe 24.

[74] La nécessité de limiter les exceptions à l'accès a pour corollaire que seuls les délégués autorisés peuvent refuser la divulgation. Nous reviendrons plus loin sur le processus permettant de déléguer en bonne et due forme le pouvoir décisionnel conféré par la Loi.

[75] La résolution judiciaire des différends en matière d'accès aux termes de la Loi s'inscrit dans un processus en deux étapes. Si l'accès est refusé, le demandeur peut, comme l'a fait M^e Leahy, adresser une plainte au Commissaire à la protection de la vie privée nommé en vertu de la Loi (article 53 [mod. par L.C. 2006, ch. 9, art. 118]). Bien que ce dernier jouisse de larges pouvoirs d'enquête (article 34 [mod. par L.R.C. (1985) (1^{er} suppl.), ch. 27, art. 187]), en fait de mesures de réparation, il ne peut qu'adresser des conclusions et des recommandations non obligatoires aux responsables des institutions fédérales (article 35; voir également *Murdoch c. Gendarmerie royale du Canada*, 2005 CF 420, [2005] 4 R.C.F. 340). Si une demande d'accès a été refusée, le plaignant peut présenter une demande de contrôle judiciaire devant la Cour fédérale dans les 45 jours suivant la publication du rapport d'enquête du Commissaire à la protection de la vie privée (article 41). Il faut d'abord avoir déposé une plainte auprès du Commissaire pour pouvoir présenter une demande de contrôle judiciaire (*Cunha c. Canada (Ministre du Revenu national)*, 1999 CanLII 7667 (C.F. 1^{re} inst.), au paragraphe 9); en matière de réparation, la Cour ne

F.T.R. 291. The procedure for such applications is set out in section 51 [as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 159].

(c) Section 26: third-party personal information

[76] While the thrust of the appeal is the exemption asserted by CIC pursuant to section 27, it is worthwhile noting that section 26 embodies the principle that, while an individual has the right to access information about themselves, this right does not extend to information about others. Section 26 has two aspects: a mandatory exemption from disclosure if disclosure is prohibited under section 8 [as am. by R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 20, s. 13; (3rd Supp.), c. 1, s. 12(5), Sch., Item 4; S.C. 1994, c. 35, s. 39; 2000, c. 7, s. 26; 2004, c. 11, s. 37; c. 17, s. 18; 2005, c. 1, ss. 106, 109; c. 27, ss. 21, 25; 2006, c. 10, s. 33; 2008, c. 32, s. 30; 2009, c. 18, s. 23] of the Act and a discretion to decline disclosure.

[77] In *Mislan v. Canada (Minister of National Revenue)*, 1998 CanLII 7925, 148 F.T.R. 121 (F.C.T.D.), Justice Rothstein described section 26 as follows, at paragraph 13:

Under section 26 the right of the person making the request under subsection 12(1) to access his or her own personal information is subject to the requirement on, or the exercise of discretion by, the head of the government institution not to disclose information about another person.

[78] Additionally, and significantly, when relying on section 26, the government institution must satisfy the Court that it conducted a discretionary balancing of the competing interests involved which is imported by virtue of paragraph 8(2)(m) of the Act (*Cemerlic v. Canada (Solicitor General)*, 2003 FCT 133, 24 C.P.R. (4th) 514, at paragraph 33), which reads:

peut qu'ordonner la communication des documents indûment soustraits à la divulgation : *Connolly c. Société canadienne des postes*, [2000] A.C.F. n° 1883 (C.F. 1^{re} inst.), confirmé par 2002 CAF 50. La procédure relative à une telle demande est énoncée à l'article 51 [mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 159].

c) Article 26 : renseignements personnels concernant un autre individu

[76] Bien que l'objet principal de l'appel soit l'exception invoquée par CIC en vertu de l'article 27, il importe de souligner que l'article 26 consacre le principe selon lequel le droit conféré à un individu d'avoir accès aux renseignements le concernant ne s'applique pas à ceux qui se rapportent à autrui. L'article 26 comporte deux aspects : une exception obligatoire à la divulgation si celle-ci est interdite par l'article 8 [mod. par L.R.C. (1985) (2^e suppl.), ch. 20, art. 13; (3^e suppl.), ch. 1, art. 12(5), ann., n° 4; L.C. 1994, ch. 35, art. 39; 2000, ch. 7, art. 26; 2004, ch. 11, art. 37; ch. 17, art. 18; 2005, ch. 1, art. 106, 109; ch. 27, art. 21, 25; 2006, ch. 10, art. 33; 2008, ch. 32, art. 30; 2009, ch. 18, art. 23] de la Loi, et le pouvoir discrétionnaire de refuser la divulgation.

[77] Au paragraphe 13 de la décision *Mislan c. Canada (Ministre du revenu national)*, 1998 CanLII 7925 (C.F. 1^{re} inst.), le juge Rothstein décrit en ces termes l'article 26 :

En vertu de l'article 26, le droit de la personne qui fait la demande en vertu du paragraphe 12(1) de se faire communiquer les renseignements personnels la concernant est soumis à l'obligation pour, ou à l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire par, le responsable de l'institution fédérale de ne pas communiquer les renseignements à une autre personne.

[78] De plus, et il s'agit d'un point important, lorsque l'institution fédérale invoque l'article 26, elle doit convaincre la Cour qu'elle a exercé son pouvoir discrétionnaire en pondérant les intérêts opposés en l'espèce, comme l'exige l'alinéa 8(2)m) de la Loi (*Cemerlic c. Canada (Solliciteur général)*, 2003 CFPI 133, au paragraphe 33), lequel dispose :

Where personal information may be disclosed	<p>8. ...</p> <p>(2) Subject to any other Act of Parliament, personal information under the control of a government institution may be disclosed</p> <p>...</p> <p>(m) for any purpose where, in the opinion of the head of the institution,</p> <p>(i) the public interest in disclosure clearly outweighs any invasion of privacy that could result from the disclosure, or</p> <p>(ii) disclosure would clearly benefit the individual to whom the information relates.</p> <p>(d) Section 27: solicitor-client privilege</p> <p>[79] The thrust of the appeal is the exemption asserted by CIC under section 27. Section 27 reads:</p> <p>27. The head of a government institution may refuse to disclose any personal information requested under subsection 12(1) that is subject to solicitor-client privilege.</p> <p>[80] Section 27 exempts material covered by solicitor-client privilege from disclosure. In <i>Blank</i> SCC, the Supreme Court confirmed that the ATIA's analogous provision also applied to material covered by litigation privilege. Since the two statutes must be applied as a seamless code, it follows that the Act must also cover material subject to litigation privilege: <i>Elomari v. Canada (Space Agency)</i>, 2006 FC 863, at paragraph 34.</p> <p>[81] As the exemption is discretionary its application, in effect, results in two decisions amenable to judicial review: first, whether the material sought is in fact privileged under common law principles (<i>Stevens v. Canada (Prime Minister)</i>, [1998] 4 F.C. 89 (C.A.), at paragraph 23), and second, whether the discretion to decline disclosure was reasonably exercised (<i>Canadian Jewish</i></p>	<p>8. [...]</p> <p>(2) Sous réserve d'autres lois fédérales, la communication des renseignements personnels qui relèvent d'une institution fédérale est autorisée dans les cas suivants :</p> <p>[...]</p> <p>m) communication à toute autre fin dans les cas où, de l'avis du responsable de l'institution :</p> <p>(i) des raisons d'intérêt public justifieraient nettement une éventuelle violation de la vie privée,</p> <p>(ii) l'individu concerné en tirerait un avantage certain.</p> <p>d) Article 27 : secret professionnel des avocats</p> <p>[79] L'objet principal de l'appel est l'exception invoquée par CIC en vertu de l'article 27, lequel dispose :</p> <p>27. Le responsable d'une institution fédérale peut refuser la communication des renseignements personnels demandés en vertu du paragraphe 12(1) qui sont protégés par le secret professionnel qui lie un avocat à son client.</p> <p>[80] L'article 27 soustrait à la divulgation les documents visés par le secret professionnel des avocats. Dans l'arrêt <i>Blank</i> de la CSC, la Cour suprême a confirmé que la disposition analogue de la LAI concernait également les documents visés par le privilège relatif au litige. Ces deux lois devant être appliquées comme un code homogène, il s'ensuit que la Loi concerne également les documents visés par le privilège relatif au litige : <i>Elomari c. Canada (Agence spatiale)</i>, 2006 CF 863, au paragraphe 34.</p> <p>[81] Comme l'exception est discrétionnaire, son application donne lieu, dans les faits, à deux types de décisions susceptibles de contrôle judiciaire : dans le premier cas, il s'agit de savoir si les documents demandés sont effectivement protégés en vertu des principes de common law (<i>Stevens c. Canada (Premier ministre)</i>, [1998] 4 C.F. 89 (C.A.), au paragraphe 23); dans le</p>	Cas d'autorisation
Solicitor-client privilege		Secret professionnel des avocats	

Congress v. Canada (Minister of Employment and Immigration), [1996] 1 F.C. 268 (T.D.), at page 280).

[82] The common law on solicitor-client privilege and litigation privilege is most complex and is constantly evolving. Those making decisions about whether a document falls within the exemption under section 27 of the Act must understand and apply this common law.

(e) Decision-making authority under the Act

[83] Responsibility for administering the Act is split between the “designated minister” and the head of the government institution: sections 3 and 3.1 [as enacted by S.C. 2006, c. 9, s. 182] of the Act. For present purposes, it is sufficient to note that the heads of government institutions are listed in the *Privacy Act Heads of Government Institutions Designation Order*, SI/83-114, and handle day-to-day management of personal information and access requests. In the case of CIC, the responsible Minister is the head.

[84] Significantly, heads decide whether to decline disclosing personal information based on an exemption. As judicial reviews under the Act are limited to situations where applicants have been refused access (section 41), as a practical matter, the decision maker being reviewed in the Federal Court will always be the head or their authorized delegate. Pursuant to section 73 of the Act, the head may, by order, designate one or more employees to perform any of their functions under the Act. Such designations must be by valid order, and officials cannot implicitly assume a right to act in the head’s name: *Communauté urbaine de Montréal (Société de transport) v. Canada (Minister of Environment)*, [1987] 1 F.C. 610 (T.D.), at page 616.

[85] Heads must table an annual report to Parliament outlining their administration of the Act (section 72).

second, il faut se demander si le pouvoir discrétionnaire de refuser la divulgation a été exercé de manière raisonnable (*Congrès juif canadien c. Canada (Ministre de l’Emploi et de l’Immigration)*, [1996] 1 C.F. 268 (1^{re} inst.), à la page 280).

[82] La common law régissant le secret professionnel des avocats et le privilège relatif au litige est extrêmement complexe et évolue sans cesse. Les personnes appelées à décider si un document relève de l’exception prévue à l’article 27 de la Loi doivent la comprendre et l’appliquer.

e) Pouvoir décisionnel aux termes de la Loi

[83] Le « ministre désigné » et le responsable de l’institution fédérale se partagent la responsabilité de l’administration de la Loi : articles 3 et 3.1 [édicte par L.C. 2006, ch. 9, art. 182] de la Loi. Il suffit de préciser, pour les besoins présents, que les responsables d’institutions fédérales sont mentionnés dans le *Décret sur la désignation des responsables d’institutions fédérales (Loi sur la protection des renseignements personnels)*, TR/83-114, et qu’ils s’occupent au quotidien de la gestion des renseignements personnels et des demandes d’accès. Dans le cas de CIC, le ministre est le responsable.

[84] Il importe de signaler que les responsables décident si une exception justifie le refus de communiquer les renseignements personnels. Comme les contrôles judiciaires visés par la Loi se limitent aux cas où l’accès aux renseignements est refusé aux demandeurs (article 41), le décideur dont la décision est examinée par la Cour fédérale, ou son délégué autorisé, sera toujours considéré en pratique être le responsable. En vertu de l’article 73 de la Loi, le responsable peut par arrêté déléguer à des employés certaines des attributions que lui confère la Loi. Ces délégations doivent être faites au moyen d’un arrêté et les fonctionnaires ne peuvent tacitement s’arroger eux-mêmes le droit d’agir au nom du responsable : *Communauté urbaine de Montréal (Société de transport) c. Canada (Ministre de l’Environnement)*, [1987] 1 C.F. 610 (1^{re} inst.), à la page 616.

[85] Les responsables doivent présenter au Parlement un rapport annuel sur l’application de la Loi (article 72).

Treasury Board Implementation Bulletin No. 107 (the Bulletin) outlines the mandatory content of these reports. Notably, the Bulletin requires institutions to file a copy of the delegation order indicating what powers the head has delegated and to whom.

[86] The practical result is this: to determine who made a particular decision under the Act, an applicant must locate the institution's annual privacy report and review the delegation order. In the case of CIC, decisions are delegated to entire classes of employees according to the nature of the particular decision to be made under the Act. Decisions to exempt information from disclosure under section 26 may be made by any "access to information and privacy officer" (classified as a PM-03) within the Ministry. To refuse disclosure based on section 27, however, the decision maker must be an "access to information and privacy administrator" (classified as a PM-04) (see joint book of authorities, at tab 6, for the relevant delegation order.)

[87] This being said, we noted at the hearing that most documents were stamped "Protected" and sought further information from counsel for the respondent regarding the classification of protected information. As such, a few remarks about documents classification are in order.

(f) Documents Classification

[88] It appears that within government departments, information is classified according to internal security and information management policies. These include the Security Organization and Administration Standard (Security Policy) and the Guidelines for Employees of the Government: Information Management Basics (Guidelines), and collectively (Policies).

Le Bulletin de mise en œuvre n° 107 du Conseil du Trésor (le Bulletin) expose dans les grandes lignes le contenu obligatoire de ces rapports. Les institutions doivent notamment produire une copie de l'ordonnance de délégation indiquant les pouvoirs que le responsable a délégués et à qui il les a délégués.

[86] La conséquence pratique est la suivante : pour savoir qui a pris une décision donnée en vertu de la Loi, le demandeur doit retrouver le rapport annuel sur la protection des renseignements personnels produit par l'institution, et examiner l'ordonnance de délégation. Dans le cas de CIC, des pouvoirs décisionnels sont délégués à des catégories entières d'employés selon la nature de la décision précise à prendre en vertu de la Loi. La décision de soustraire des renseignements à la divulgation en vertu de l'article 26 peut être prise par tout « agent d'accès à l'information et de la protection des renseignements personnels » (classification PM-03) au sein du ministère. Par contre, seul un « administrateur de l'accès à l'information et de la protection des renseignements personnels » (classification PM-04) peut refuser une divulgation en vertu de l'article 27 (pour l'ordonnance de délégation pertinente, voir l'onglet 6 du recueil conjoint des sources invoquées).

[87] Cela dit, ayant constaté à l'audience que la plupart des documents portaient l'inscription « Protégé », nous avons demandé à l'avocat de l'intimé plus de détails sur la classification des renseignements protégés. À cet égard, quelques remarques s'imposent au sujet de la classification des documents.

f) Classification des documents

[88] Il appert qu'au sein des ministères du gouvernement, les renseignements sont classifiés suivant des politiques internes de sécurité et de gestion des renseignements, notamment la Norme de sécurité relative à l'organisation et l'administration (la politique en matière de sécurité) et les Lignes directrices à l'intention des employés fédéraux : Rudiments de la gestion de l'information (les lignes directrices, et collectivement les politiques).

[89] The initial dividing line between confidential and non-confidential information is whether it is “classified” or “protected”. Pursuant to the Guidelines, classified information relates to national interests and concerns defence or broad issues such as political and economic stability. Protected information relates to sensitive personal, private and business information. The following chart illustrates these categories and their various classifications (collectively, Classifications):

Classified information	Protected information
Top secret: A very limited amount of compromised information could cause <i>exceptionally grave injury</i> to the national interest.	Protected C: Compromise of a very limited amount of information could result in <i>exceptionally grave injury</i> , such as loss of life.
Secret: Compromise could cause <i>serious injury</i> to the national interest.	Protected B: Compromise could result in <i>grave injury</i> , such as loss of reputation or competitive advantage.
Confidential: Compromise could cause <i>limited injury</i> to the national interest.	Protected A: Compromise could result in <i>limited injury</i> .

[90] The Classifications are meant to loosely mirror the exemptions in the Access Statutes. At article 4.3, the Security Policy describes this relationship as follows:

Identifying sensitive information relates directly to the exemption and exclusion criteria of the Access to Information Act and Privacy Act, which establish the legal authority for the information departments may refuse to the public.

Parliament has determined the information described in the exemption criteria to be important either to preserving the national interest or to protecting other interests for which the government assumes an obligation.

[89] La première distinction entre les renseignements confidentiels et ceux qui ne le sont pas tient à la question de savoir s’ils sont « classifiés » ou « protégés ». D’après les lignes directrices, les renseignements classifiés concernent les intérêts nationaux et la défense ou de grands enjeux comme la stabilité économique et politique. Les renseignements protégés désignent des informations privées et délicates concernant des individus et des entreprises. Le tableau suivant illustre ces catégories et les diverses classifications qui s’y rapportent (collectivement désignées, classifications) :

Renseignements classifiés	Renseignements protégés
Très secret : La mise en péril d’une quantité très limitée de renseignements pourrait porter un préjudice exceptionnellement grave à l’intérêt national.	Protégé C : La mise en péril d’un nombre très limité de renseignements pourrait entraîner des préjudices exceptionnellement graves , tels que des décès.
Secret : La mise en péril pourrait porter un grave préjudice à l’intérêt national.	Protégé B : La mise en péril pourrait entraîner de graves préjudices, tels que la perte d’une réputation ou d’un avantage concurrentiel.
Confidentiel : La mise en péril pourrait porter un préjudice limité à l’intérêt national.	Protégé A : La mise en péril pourrait entraîner des préjudices limités .

[90] Les classifications sont censées reprendre plus ou moins les exceptions prévues par les lois sur l’accès. La politique en matière de sécurité décrit ce lien comme suit à l’article 4.3 :

L’identification de renseignements de nature délicate découle directement des critères d’exemption et d’exclusion de la Loi sur l’accès à l’information et la Loi sur la protection des renseignements personnels. Ces deux lois établissent le fondement législatif du refus, par les ministères, de communiquer certains renseignements.

Les renseignements qui font exception sont ceux que le Parlement a jugés importants pour la protection soit de l’intérêt national, soit d’autres intérêts envers lesquels le gouvernement a des obligations.

...

In identifying information in need of additional safeguards, departments are not required to determine definitively whether specific items would actually be exempt under these Acts. ... Rather, departments should be satisfied that various types of information could reasonably be expected to qualify for exemption. ...

The present security system is based on the notion that the government should not be using human and financial resources on additional safeguards for information unless it falls within the exemption or exclusion criteria of the Access to Information Act and the Privacy Act.

[91] The connection between the Classifications and the Access Statutes is readily apparent. For example, classified information is more likely to be exempt from disclosure under section 21 of the Act and section 15 of the ATIA (international affairs and defense). Protected information will almost inevitably be personal information as defined in the Act and thus subject to the restrictions in section 8. However, the Classifications themselves are not referenced in the Access Statutes. In fact, by its very terms, the Security Policy recognizes that (article 12.4):

A decision to deny access to a record, or any part of it, must be based solely on the exemption provisions of the Acts as they apply at the time of the request. A decision to deny access must not be based on security classification or designation, however recently it may have been assigned. [Underlining added.]

[92] Additionally, this Court has recognized that Treasury Board policies are not binding and are, at best, an aid to interpretation: *Canada (Information Commissioner) v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2002 FCA 270, [2003] 1 F.C. 219, at paragraph 37. Consequently, the policies and a document's classification are only tangentially relevant to a reviewing court's role and are of limited legal significance. The fact that a document was classified in a particular manner cannot dictate its treatment under the Access Statutes or in court proceedings.

[...]

Lorsqu'ils déterminent si des renseignements nécessitent une protection supplémentaire, les ministères ne sont pas tenus de décider définitivement si certains éléments en particulier peuvent faire exception à ces deux lois. [...] Les ministères doivent plutôt s'assurer que certains types de renseignements pourraient vraisemblablement faire exception. [...]

Le système de sécurité actuel s'appuie sur la notion que le gouvernement ne devrait pas consacrer des ressources humaines et financières à la protection accrue de certains renseignements à moins d'avoir de bonnes raisons de croire que ceux-ci font exception ou sont sujets à exemption à la Loi sur l'accès à l'information et à la Loi sur la protection des renseignements personnels.

[91] Le lien entre les classifications et les Lois sur l'accès est manifeste. Par exemple, les renseignements classifiés sont plus susceptibles d'être soustraits à une divulgation en vertu de l'article 21 de la Loi et de l'article 15 de la LAI (affaires internationales et défense). Les renseignements protégés seront presque inévitablement des renseignements personnels au sens de la Loi : ils sont donc soumis aux restrictions prévues à l'article 8. Cependant, les classifications elles-mêmes ne sont pas mentionnées dans les Lois sur l'accès. En fait, la politique en matière de sécurité reconnaît explicitement que [article 12.4] :

Toute décision de refuser la communication totale ou partielle d'un document doit reposer uniquement sur les dispositions pertinentes des deux lois en vigueur au moment où la demande est présentée et non pas sur la classification ou désignation sécuritaire, même accordée récemment. [Non souligné dans l'original.]

[92] De plus, la Cour a reconnu que les politiques du Conseil du Trésor ne sont pas contraignantes et qu'elles constituent au mieux un outil d'interprétation : *Canada (Commissaire à l'information) c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2002 CAF 270, [2003] 1 C.F. 219, au paragraphe 37. Par conséquent, les politiques et la classification d'un document ne sont qu'indirectement pertinentes dans le rôle que joue le tribunal de révision et n'ont qu'une portée juridique négligeable. La classification particulière d'un document ne peut dicter la manière dont il sera traité sous le régime des lois sur l'accès ou dans le cadre d'instances judiciaires.

(g) The role of the courts in access applications

[93] Having provided an overview of the Act, it is apposite to note briefly the role of the courts in applications brought under the Act or the ATIA. In *Ontario (Public Safety and Security) v. Criminal Lawyers' Association*, 2010 SCC 23, [2010] 1 S.C.R. 815, the Court wrote, at paragraph 1:

Access to information in the hands of public institutions can increase transparency in government, contribute to an informed public, and enhance an open and democratic society. Some information in the hands of those institutions is, however, entitled to protection in order to prevent the impairment of those very principles and promote good governance.

[94] The function of a reviewing court is to adjudicate disputes, insuring that a proper balance is struck between these two competing values. Courts must ensure appropriate government accountability, while at the same time protecting democratic values and effective governance.

[95] We now turn to consideration of the substantive issues.

Consideration of the Substantive Issues

(a) The standard of review

[96] As explained above, the Federal Court held that the correctness standard of review applies to the decisions under sections 26 and 27 of the Act that the information sought falls within the statutory exemptions. It held that the reasonableness standard of review applies to exercises of discretion not to release information that falls within these exemptions.

[97] The Federal Court went on, without any analysis, to apply the correctness standard of review to the decision to limit the scope of the privacy request (reasons for judgment, at paragraphs 46 and 47).

g) Le rôle des tribunaux dans les demandes d'accès

[93] Le survol de la Loi maintenant terminé, il convient de s'arrêter brièvement sur le rôle des tribunaux dans le cadre des demandes présentées aux termes de la Loi ou de la LAI. Dans l'arrêt *Ontario (Sûreté et Sécurité publique) c. Criminal Lawyers' Association*, 2010 CSC 23, [2010] 1 R.C.S. 815, la Cour écrivait, au paragraphe 1 :

L'accès à l'information détenue par les institutions publiques peut accroître la transparence du gouvernement, aider le public à se former une opinion éclairée et favoriser une société ouverte et démocratique. Certains renseignements détenus par ces institutions doivent toutefois être protégés pour empêcher une atteinte à ces mêmes principes et promouvoir une bonne gouvernance.

[94] Les tribunaux de révision ont pour fonction de trancher les litiges en s'assurant de parvenir à un juste équilibre entre deux intérêts opposés. Les cours de justice doivent veiller à ce que le gouvernement rende dûment des comptes, tout en soutenant en même temps les valeurs démocratiques et la bonne gouvernance.

[95] Nous aborderons à présent les questions de fond.

Examen des questions de fond

a) La norme de contrôle

[96] Comme nous l'avons déjà expliqué, la Cour fédérale a estimé que les décisions fondées sur les articles 26 et 27 de la Loi, suivant lesquelles les renseignements demandés sont visés par les exceptions prévues par la loi, étaient régies par la norme de la décision correcte, et que le refus discrétionnaire de divulguer les renseignements visés par ces exceptions était soumis à la norme de la décision raisonnable.

[97] La Cour fédérale a ensuite appliqué, sans aucune analyse, la norme de la décision correcte à la décision de limiter la portée de la demande de communication de renseignements personnels (motifs de la décision, aux paragraphes 46 et 47).

[98] With respect to the decisions under sections 26 and 27 of the Act, we agree that correctness is the standard for decisions that the information falls within these statutory exemptions: *Canada (Information Commissioner) v. Canada (Minister of National Defence)*, cited above, at paragraph 59; *Canada (Information Commissioner) v. Canada (Commissioner of the Royal Canadian Mounted Police)*, cited above, at paragraph 19. Although these cases concerned decisions under the ATIA, the Act is similarly worded and structured.

[99] We also agree that the reasonableness standard of review applies to exercises of discretion not to release information that falls within these exemptions. Such decisions, heavily fact based with a policy component, normally warrant deference: *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190.

[100] However, as will be seen, in this case the standard of review is immaterial to the decisions under sections 26 and 27 of the Act. As explained below, the evidentiary record before us is so thin that we cannot properly assess whether the decisions were correct or reasonable. Among other things, we cannot tell from the record who applied the exemptions to the documents, what definition of those exemptions was used, and what consideration was given to the exercise of discretion. Without that basic information, we cannot assess the correctness or the reasonableness of the decisions made. In short, this Court has been prevented from discharging its role on judicial review.

[101] With respect to the remaining issue, as explained above, Mr. Leahy asserts that the scope of the privacy request was improperly limited because:

- i. CIC limited the privacy request to documents located at its National Headquarters; and
- ii. The applications Judge allowed CIC to exclude documents in the possession of the Immigration and Refugee Board.

[98] En ce qui concerne les décisions reposant sur les articles 26 et 27 de la Loi, nous convenons que la norme de la décision correcte s'applique aux décisions portant que les renseignements relevaient de ces exceptions prévues par la loi : *Canada (Commissaire à l'information) c. Canada (Ministre de la Défense nationale)*, précité, au paragraphe 59; *Canada (Commissaire à l'information) c. Canada (Commissaire de la Gendarmerie royale du Canada)*, précité, au paragraphe 19. Il est vrai que ces affaires se rapportent à des décisions prises en vertu de la LAI, mais le libellé et la structure de la Loi sont similaires.

[99] Nous convenons également que la norme de contrôle qui s'applique au refus discrétionnaire de divulguer les renseignements couverts par ces exceptions est celle de la décision raisonnable. Ces décisions, qui dépendent grandement des faits et ont une composante politique, appellent normalement la déférence : *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190.

[100] Cependant, comme nous le verrons, la norme de contrôle en l'espèce n'a aucune importance quant aux décisions fondées sur les articles 26 et 27 de la Loi. Comme nous l'expliquons plus loin, la preuve dont nous disposons est si faible que nous ne pouvons valablement juger si les décisions étaient correctes ou raisonnables. Entre autres choses, nous ne pouvons pas établir sur la foi du dossier qui a appliqué les exceptions aux documents, de quelle manière elles ont été définies, et comment l'exercice du pouvoir discrétionnaire a été envisagé. Sans ces informations essentielles, nous ne pouvons évaluer le caractère correct ou raisonnable des décisions. En bref, la Cour n'est pas en mesure de remplir le rôle qui lui revient dans le cadre d'un contrôle judiciaire.

[101] Quant à la dernière question, comme nous l'avons expliqué plus haut, M^e Leahy affirme que la portée de la demande de communication de renseignements personnels a été indûment restreinte puisque :

- i. CIC l'a limitée aux documents situés à son administration centrale;
- ii. le juge de première instance a autorisé CIC à exclure des documents qui se trouvaient en la possession de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié.

[102] The first question required the CIC decision maker to consider whether Mr. Leahy had provided sufficiently specific information about the location of the requested information so as to make the information reasonably retrievable. This is again a heavily fact-based question that warrants deference: *Dunsmuir*, cited above.

[103] The second question required the [applications] Judge to interpret the Act. This is a question of law which the Judge was required to decide correctly: *Housen v. Nikolaisen*, 2002 SCC 33, [2002] 2 S.C.R. 235, at paragraph 8.

(b) Alleged reviewable errors by CIC

(i) The scope of the privacy request

[104] We first consider Mr. Leahy's submission that CIC committed reviewable errors concerning the scope of the privacy request. As mentioned above, he asserts that there were two errors.

[105] The first asserted error is said to be CIC's error in limiting the scope of the privacy request to documents located at its National Headquarters.

[106] Paragraph 12(1)(b) and subsection 13(2) of the Act require a person requesting access to personal information to provide sufficiently specific information on the location of the information so that the government institution can reasonably retrieve the information.

[107] On receipt of the privacy request CIC took the position that Mr. Leahy had failed to provide sufficiently specific information about the location of the requested information to render it reasonably retrievable. CIC then gave Mr. Leahy the opportunity to provide more specific information. Mr. Leahy's reply is quoted, at paragraph 19, above.

[108] Mr. Warner provided evidence that (affidavit of John Warner, appeal book, volume 1, tab 6):

[102] La première question obligeait le décideur de CIC à établir si M^e Leahy avait fourni suffisamment d'indications précises sur la localisation des renseignements demandés pour pouvoir les retrouver sans problèmes sérieux. C'est, là encore, une question qui dépend grandement des faits et qui appelle la retenue : *Dunsmuir*, précité.

[103] La seconde question obligeait le juge [de première instance] à interpréter la Loi : c'est une question de droit à l'égard de laquelle il était tenu de rendre une décision correcte, *Housen c. Nikolaisen*, 2002 CSC 33, [2002] 2 R.C.S. 235, au paragraphe 8.

b) Erreurs susceptibles de contrôle que CIC aurait commises

i) La portée de la demande de communication de renseignements personnels

[104] Nous examinerons tout d'abord l'observation de M^e Leahy selon laquelle CIC a commis des erreurs susceptibles de contrôle relativement à la portée de sa demande. Comme nous l'avons déjà indiqué, il prétend que deux erreurs ont été commises.

[105] La première a trait au fait que CIC a limité la demande de communication de renseignements personnels aux documents situés à son administration centrale.

[106] L'alinéa 12(1)b) et le paragraphe 13(2) de la Loi imposent aux demandeurs de renseignements personnels qu'ils fournissent des indications suffisamment précises sur leur localisation pour que l'institution fédérale puisse les retrouver sans problèmes sérieux.

[107] Au moment où il a reçu la demande de communication de renseignements personnels, CIC a estimé que M^e Leahy n'avait pas fourni de telles indications. Le ministère lui a ensuite donné la possibilité de fournir des informations plus précises. La réponse de M^e Leahy est reproduite plus haut, au paragraphe 19.

[108] Monsieur Warner a affirmé ce qui suit dans son témoignage (affidavit de John Warner, volume 1 du dossier d'appel, onglet 6) :

8. In assessing the applicant's reply, Mr. Maynard determined that the applicant had not provided the information requested. He noted in the ATIP tracking system that "according to the Act, the request, 'shall provide sufficient detail to enable an experienced employee of the institution, with a reasonable effort to identify the record' and locate what he is looking for. To suggest that we go to all 92 Visa posts is unreasonable." Hence it was determined that the scope of the search would be restricted to the National Headquarters.

...

10. The Privacy request was therefore framed as follows:

I (Timothy Leahy) am requesting copies of all items, emanating from, or received by, CIC and pertaining to me, directly or indirectly. My request encompasses correspondence, emails, telephone messages and any other recorded items. The initial time frame is from 1 January 2007, until May 16, 2008.

11. On June 2, 2008, this Request was sent to International Region (IR), Immigration branch (IMM), Operational Management and Coordination (OMC), Case Management (CMB) and Department Secretariat. International Region was tasked with this request as they are responsible for the operations of the overseas visa offices. Immigration Branch is involved in any policy decisions affecting the processing of applications both in Canada and overseas. OMC is responsible for program delivery, while CMB is responsible for providing advice and guidance in the processing of high profile or contentious cases and managing all litigation involving the Department. Departmental Secretariat is responsible for all official correspondence sent out by the department. Attached as exhibit "B" is a copy of the call out notice for the Request.

...

26. As noted above, the scope of the Request was determined after the applicant was advised that the original description was too broad. The original request covered every Citizenship and Immigration office around the world, including over 80 overseas missions, 43 CIC offices in Canada, 4 Case Processing Centres, along with CIC National Headquarters. Within the immigration database, the Field Operation Support System (FOSS), there are in excess of 5,000,000 million lines of text. Similarly, there is a separate Computer Assisted Immigration Processing System (CAIPS) database at every

[TRADUCTION]

8. En évaluant la réponse du demandeur, M. Maynard a estimé qu'il n'avait pas fourni les indications requises. Voici ce qu'il a inscrit dans le système de suivi de l'AIPRP : « D'après la Loi, la demande "doit fournir suffisamment de détails pour permettre à un employé expérimenté de l'institution de localiser le dossier par des efforts raisonnables" et de trouver ce qu'il cherche. Laisser entendre que nous devrions effectuer des recherches auprès des 92 bureaux des visas est déraisonnable. » Il a donc été décidé que la recherche se limiterait à l'administration centrale.

[...]

10. La demande de communication de renseignements personnels a donc été formulée comme suit :

[TRADUCTION] *Je (Timothy Leahy) demande des copies de tous les documents provenant de CIC ou que CIC a reçus me concernant directement ou indirectement. Ma demande englobe l'ensemble de la correspondance, des courriels, des messages téléphoniques ainsi que tout autre document contenu dans vos dossiers. La période initiale visée va du 1^{er} janvier 2007 au 16 mai 2008.*

11. Le 2 juin 2008, cette demande a été transmise à la Région internationale, à la Direction de l'immigration, à la Direction générale de la gestion opérationnelle et de la coordination, à la Direction générale du règlement des cas et au secrétariat ministériel. La Région internationale, qui s'occupe des opérations des bureaux des visas à l'étranger, a été chargée de répondre à cette demande. La Direction de l'immigration prend part à toute décision politique qui affecte le traitement des demandes au Canada et à l'étranger. La Direction générale de la gestion opérationnelle et de la coordination est responsable de la mise en œuvre des programmes, tandis que la Direction générale du règlement des cas est chargée d'offrir des conseils et des directives pour le traitement des affaires de grande importance ou litigieuses, et de gérer tous les litiges concernant le ministère. Le secrétariat s'occupe de toute la correspondance officielle envoyée par le ministère. Une copie de l'avis général relatif à la demande est jointe en pièce B.

[...]

26. Comme je l'ai souligné précédemment, la portée de la demande a été circonscrite après que le demandeur a été informé que l'énoncé initial était trop général. La demande originale concernait chaque bureau de Citoyenneté et Immigration dans le monde, ce qui comprend plus de 80 missions à l'étranger, 43 bureaux de CIC au Canada, 4 centres de traitement des cas, sans compter l'administration centrale de CIC. Le Système de soutien des opérations des bureaux locaux (SSOBL), la base de données en immigration, contient plus de 5 000 000 de lignes de textes. De même, chaque bureau des visas dans le

visa office around the world. Running queries in this number of offices and on this many databases to locate any reference to the applicant was considered unreasonable.

[109] In our view, given Mr. Leahy's failure to provide more specific information, CIC's decision to limit the scope of the privacy request was reasonable. As for the extent to which CIC limited the privacy request, Mr. Warner's affidavit demonstrates that the decision fell within a range of possible outcomes that was defensible on the facts and the law.

[110] The second asserted error is said to be the [applications] Judge's error in allowing CIC to exclude from the scope of the privacy request documents in the possession of the Immigration and Refugee Board.

[111] Subsection 13(2) of the Act requires a request for access to be made to the government institution that has control of the information.

[112] Specifically, subsection 13(2) of the Act states:

13. ...

Request for access under paragraph 12(1)(b)

(2) A request for access to personal information under paragraph 12(1)(b) shall be made in writing to the government institution that has control of the information and shall provide sufficiently specific information on the location of the information as to render it reasonably retrievable by the government institution. [Emphasis added.]

[113] The applications Judge found CIC did not err by excluding information possessed by the Immigration and Refugee Board because [at paragraph 49]:

The IRB operates separately from CIC and is also considered a separate government institution under Schedule 3 of the *Privacy Act*. As the applicant directed his section 12 access request only to the Department of Citizenship and

monde est doté d'une base de données appelée Système de traitement informatisé des dossiers d'immigration (STIDI). L'idée d'effectuer des recherches dans tous ces bureaux et sur ces nombreuses bases de données pour retrouver la moindre référence au demandeur a été jugée déraisonnable.

[109] Comme M^e Leahy n'a pas fourni d'indications plus précises, la décision de CIC de limiter la portée de la demande de communication de renseignements personnels nous paraît raisonnable. Quant à la mesure dans laquelle le ministère a limité la demande, l'affidavit de M. Warner démontre que la décision appartenait aux issues possibles acceptables pouvant se justifier au regard des faits et du droit.

[110] La seconde erreur invoquée se rapporte au fait que le juge [de première instance] a autorisé CIC à exclure de la demande de communication de renseignements personnels les documents qui se trouvaient en la possession de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié.

[111] Le paragraphe 13(2) de la Loi exige qu'une demande d'accès soit adressée à l'institution fédérale de qui relèvent les renseignements.

[112] Il dispose :

13. [...]

(2) La demande de communication des renseignements personnels visés à l'alinéa 12(1)(b) se fait par écrit auprès de l'institution fédérale de qui relèvent les renseignements; elle doit contenir sur leur localisation des indications suffisamment précises pour que l'institution puisse les retrouver sans problèmes sérieux. [Non souligné dans l'original.]

Demande de communication prévue à l'al. 12(1)(b)

[113] Le juge de première instance a estimé que CIC n'avait pas commis d'erreur en excluant les renseignements qui se trouvaient en la possession de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié, car [au paragraphe 49] :

La CISR fonctionne séparément de CIC et est également considérée comme une institution fédérale distincte en vertu de l'annexe 3 de la Loi. Étant donné que le demandeur a présenté sa demande d'accès au titre de l'article 12 uniquement

Immigration, it was correct for the respondent to limit the disclosure to that institution.

[114] In our view, the applications Judge’s interpretation of the Act was correct. The phrase “government institution” used in subsection 13(2) of the Act is defined in section 3 [as am. by S.C. 2006, c. 9, s. 181] as follows:

Definitions	3. ...
“government institution” « institution fédérale »	<p>“government institution” means</p> <p>(a) any department or ministry of state of the Government of Canada, or <u>any body or office, listed in the schedule</u>, and</p> <p>(b) any parent Crown corporation, and any wholly-owned subsidiary of such a corporation, within the meaning of section 83 of the <i>Financial Administration Act</i>. [Emphasis added.]</p>

[115] The Immigration and Refugee Board is a body listed in the Schedule to the Act. As such, any request for documents in its control should have been made directly to the Immigration and Refugee Board.

(ii) CIC’s decisions under sections 26 and 27 of the Act

[116] We now turn to Mr. Leahy’s submissions that CIC’s decisions under sections 26 and 27 of the Act were subject to reviewable error. As mentioned above, the evidentiary basis before us is inadequate to determine this issue.

[117] The role of the reviewing court on judicial review is well known. It is to enforce the rule of law: *Dunsmuir*, at paragraphs 27 to 33. Broadly speaking, this means that the reviewing court must ensure that the administrative decision maker has embarked upon the task entrusted to it and has carried it out in a legally acceptable way.

[118] The standard of review dictates how exacting the Court should approach its role. Under the standard of review of correctness, the Court ensures that the law

au ministère de la Citoyenneté et de l’Immigration, le défendeur a eu raison de limiter la communication à cette institution.

[114] À notre avis, le juge de première instance a bien interprété la Loi. L’expression « institution fédérale » contenue au paragraphe 13(2) de la Loi est définie ainsi à l’article 3 [mod. par. L.C. 2006, ch. 9. Art. 181]:

3. [...]	Définitions
« institution fédérale »	« institution fédérale » “government institution”
<p>a) Tout ministère ou département d’État relevant du gouvernement du Canada, ou <u>tout organisme, figurant à l’annexe</u>;</p> <p>b) toute société d’État mère ou filiale à cent pour cent d’une telle société, au sens de l’article 83 de la Loi sur la gestion des finances publiques. [Non souligné dans l’original.]</p>	<p>a) Tout ministère ou département d’État relevant du gouvernement du Canada, ou <u>tout organisme, figurant à l’annexe</u>;</p> <p>b) toute société d’État mère ou filiale à cent pour cent d’une telle société, au sens de l’article 83 de la Loi sur la gestion des finances publiques. [Non souligné dans l’original.]</p>

[115] La Commission de l’immigration et du statut de réfugié est un organisme qui figure à l’annexe de la Loi. C’est pourquoi toute demande de documents qui relève d’elle aurait dû lui être adressée directement.

ii) Décisions de CIC fondées sur les articles 26 et 27 de la Loi

[116] Examinons à présent l’observation de M^e Leahy selon laquelle les décisions de CIC fondées sur les articles 26 et 27 de la Loi contenaient des erreurs susceptibles de contrôle. Comme nous l’avons déjà mentionné, la preuve dont nous disposons est insuffisante pour statuer sur cette question.

[117] Le rôle des tribunaux de révision dans le cadre d’un contrôle judiciaire est bien établi, et consiste à appliquer la règle de droit : *Dunsmuir*, aux paragraphes 27 à 33. Dans les grandes lignes, cela signifie que le tribunal de révision doit s’assurer que le décideur administratif a accompli la tâche qui lui était confiée et qu’il s’en est acquitté convenablement sur le plan juridique.

[118] La norme de contrôle dicte la rigueur avec laquelle la Cour doit assumer son rôle. S’il s’agit de la norme de la décision correcte, la Cour s’assure que les

has been correctly ascertained and applied to the correct facts of the case. Under the standard of review of reasonableness, the Court accords the administrative decision maker deference, allowing it to reach outcomes within a range of acceptability and defensibility on the facts and the law.

[119] Under either the reasonableness or correctness standard of review, the reviewing court needs basic information to carry out its role. For example, who was the administrative decision maker and what was taken into account in reaching a decision not to release information? Unless that is known, the reviewing court cannot assess whether the administrative decision maker has embarked upon the task entrusted to it and has carried it out in a legally acceptable way. In correctness review, the reviewing court must have sufficient information in the record in order to reach its own decision.

[120] For these reasons and perhaps others, the Supreme Court has insisted that the decisions of administrative decision makers, viewed in light of the record before them, must be transparent and intelligible: *Dunsmuir*, cited above, at paragraph 47.

[121] If the reasons for decision are non-existent, opaque or otherwise indiscernible, and if the record before the administrative decision maker does not shed light on the reasons why the administrative decision maker decided or could have decided in the way it did, the requirement that administrative decisions be transparent and intelligible is not met: *Newfoundland and Labrador Nurses' Union v. Newfoundland and Labrador (Treasury Board)*, 2011 SCC 62, [2011] 3 S.C.R. 708, at paragraphs 14 and 15 (adequacy of reasons is to be assessed as part of the process of substantive review and is to be conducted with due regard to the record; *Public Service Alliance of Canada v. Canada Post Corp.*, 2011 SCC 57, [2011] 3 S.C.R. 572 and *Alberta (Information and Privacy Commissioner) v. Alberta Teachers' Association*, 2011 SCC 61, [2011] 3 S.C.R. 654 (within limits, the decision can be upheld on the basis of the reasons that could have been given).

règles de droit ont été exposées et appliquées comme il se doit aux faits exacts du cas d'espèce. Dans le cas de la norme de contrôle de la décision raisonnable, la Cour fait preuve de déférence envers le décideur administratif et lui permet de trouver des issues acceptables et défendables au regard des faits et du droit.

[119] Qu'il s'agisse de la norme de contrôle de la décision raisonnable ou de celle de la décision correcte, le tribunal de révision doit disposer de renseignements essentiels pour remplir son rôle. Par exemple, qui était le décideur administratif et quels éléments ont été pris en compte pour refuser de divulguer les renseignements? Si ces renseignements ne sont pas connus, le tribunal de révision ne peut déterminer si le décideur administratif a accompli la tâche qui lui était confiée et s'il s'en est acquitté convenablement sur le plan juridique. S'il doit appliquer la norme de la décision correcte, le tribunal de révision doit pouvoir trouver des renseignements suffisants dans le dossier pour parvenir à sa propre décision.

[120] C'est pour ces raisons, et d'autres peut-être, que la Cour suprême a souligné que les décisions des décideurs administratifs devaient, à la lumière du dossier dont ils disposent, être transparentes et intelligibles : *Dunsmuir*, précité, au paragraphe 47.

[121] Si les motifs de la décision sont inexistant, obscurs ou à d'autres égards indiscernables, et si le dossier dont disposait le décideur administratif ne permet pas de faire ressortir les raisons pour lesquelles il a tranché ou aurait pu trancher l'affaire comme il l'a fait, l'exigence de transparence et d'intelligibilité des décisions administratives n'est pas remplie : *Newfoundland and Labrador Nurses' Union c. Terre-Neuve-et-Labrador (Conseil du Trésor)*, 2011 CSC 62, [2011] 3 R.C.S. 708, aux paragraphes 14 et 15 (le caractère suffisant des motifs doit être évalué dans le cadre du processus d'examen sur le fond, en tenant bien compte du dossier); *Alliance de la fonction publique du Canada c. Société canadienne des postes*, 2011 CSC 57, [2011] 3 R.C.S. 572 et *Alberta (Information and Privacy Commissioner) c. Alberta Teachers' Association*, 2011 CSC 61, [2011] 3 R.C.S. 654 (à l'intérieur de certaines limites, la décision peut être maintenue sur la base des motifs qui auraient pu être rendus).

[122] Any reviewing court upholding a decision whose bases cannot be discerned would blindly accept the decision, abdicating its responsibility to ensure that it is consistent with the rule of law.

[123] In this case, the decision letter, signed by Ms. McManus, merely asserts the exemptions that apply. No further reasons are given. The record consists of a relatively thin affidavit, documents that have been produced to the appellant, and documents that have been withheld from the appellant.

[124] This material does not provide us with the basic information we need in order to discharge our role. There are several examples.

[125] First, as explained above, under the Act, it is the “head” of the institution or his or her authorized delegate who is to decide whether exemptions apply and, if so, whether the information should nevertheless be produced to the requester. The record shows that a number of people were involved in reviewing and assessing the documents and making recommendations and that the decision letter was signed by Ms. McManus. The record is silent as to who made the relevant decisions and no satisfactory inference may be drawn from the record.

[126] There is no problem with the decision maker seeking the assistance of others and considering their recommendations. But in the end, under the statute, the “head” or their authorized delegate is to make the decision.

[127] But in this case, we do not even know who the decision maker was.

[128] Second, we are told that information has been withheld on the basis of solicitor-client privilege and litigation privilege. But nowhere in the record is there any indication of what the decision maker thought these concepts meant. Did the decision maker properly understand these concepts? We do not know.

[122] Tout tribunal de révision qui maintiendrait une décision dont les fondements sont indiscernables se trouverait à l’accepter aveuglément, abdiquant ainsi sa responsabilité de s’assurer qu’elle est conforme au principe de la primauté du droit.

[123] En l’espèce, M^{me} McManus, signataire de la lettre de décision, se contente de mentionner les exceptions qui s’appliquent. Aucun autre motif n’est fourni. Le dossier est composé d’un affidavit relativement succinct, de documents ayant été communiqués à l’appellant et d’autres qui lui ont été refusés.

[124] Ces pièces ne nous fournissent pas les renseignements essentiels dont nous avons besoin pour remplir notre rôle. En voici plusieurs exemples.

[125] Premièrement, comme nous l’avons expliqué plus tôt, la Loi exige que ce soit le « responsable » de l’institution ou son délégué autorisé qui décide si les exceptions s’appliquent et, le cas échéant, si les renseignements doivent néanmoins être communiqués au demandeur. Le dossier montre qu’un certain nombre de personnes sont intervenues dans l’examen et l’évaluation des documents ainsi que dans la formulation de recommandations, et que la lettre de décision a été signée par M^{me} McManus. Le dossier n’indique pas qui a pris les décisions pertinentes et ne permet de tirer aucune inférence valable.

[126] Rien n’empêche le décideur de demander l’assistance d’autres personnes ou d’examiner leurs recommandations. Mais en définitive, la Loi exige que ce soit le « responsable » ou son délégué autorisé qui prenne la décision.

[127] Or, en l’espèce, nous ne connaissons pas même l’identité du décideur.

[128] Deuxièmement, nous apprenons que les renseignements ont été soustraits à la divulgation sur la foi du secret professionnel des avocats et du privilège relatif au litige. Cependant, le dossier n’offre pas le moindre indice sur le sens que le décideur a prêté à ces concepts. Les a-t-il bien compris? Nous l’ignorons.

[129] Related to this is the involvement of others to review the documents and make recommendations to the decision maker. Were these persons properly instructed concerning the requirements of solicitor-client privilege and litigation privilege?

[130] Third, it is entirely appropriate for the reviewing court to examine the documents that have been withheld, draw appropriate inferences and use those inferences to assess whether the decision maker made any reviewable error. But those inferences can take the reviewing court only so far.

[131] For example, in this case, some of the documents said to be covered by solicitor-client privilege appear to concern legal advice. However, more information is necessary. Were the documents maintained in confidence? Were the authors, the recipients, or both lawyers?

[132] Other documents do not appear to concern legal advice, and the record is silent as to which, if any, documents are said to attract litigation privilege.

[133] Fourth, under the Act, the decision maker must assess whether any of the exemptions to disclosure apply to the information sought. But that is not the end of the analysis. Even though an exemption applies, the decision maker nevertheless can exercise his or her discretion to disclose the material: *Attaran v. Canada (Foreign Affairs)*, 2011 FCA 182, 337 D.L.R. (4th) 552.

[134] At a minimum, the reasons or the record should show that the decision maker was aware of this discretion to release exempted information and exercised that discretion one way or the other.

[135] In this case, there is nothing in the reasons or the record on this point.

[136] These deficiencies in the information provided to the Federal Court rendered it impossible for the Federal Court or this Court to carry out their respective roles.

[129] À ce propos, d'autres personnes ont examiné les documents et formulé des recommandations à l'intention du décideur. Ont-elles été dûment informées des conditions requises pour invoquer le secret professionnel des avocats et le privilège relatif au litige?

[130] Troisièmement, le tribunal de révision est tout à fait en droit d'examiner les documents soustraits à la divulgation, et d'en tirer les inférences voulues pour établir si le décideur a commis une erreur susceptible de contrôle. Ces inférences à elles seules ne permettent toutefois pas au tribunal de révision d'aller au bout de sa tâche.

[131] Par exemple, en l'espèce, certains des documents censés être visés par le secret professionnel des avocats semblent se rapporter à des conseils juridiques. De plus amples renseignements sont toutefois nécessaires. Les documents étaient-ils considérés comme confidentiels? Leurs auteurs et (ou) leurs destinataires étaient-ils avocats?

[132] D'autres documents ne paraissent pas contenir de conseils juridiques, et le dossier ne précise pas lesquels, si tant est qu'il y en ait, sont visés par le privilège relatif au litige.

[133] Quatrièmement, aux termes de la Loi, le décideur doit déterminer si les exceptions à la divulgation s'appliquent aux renseignements demandés. Mais l'analyse ne s'arrête pas là. Même si une exception s'applique, le décideur peut exercer son pouvoir discrétionnaire de divulguer le document : *Attaran c. Canada (Affaires étrangères)*, 2011 CAF 182.

[134] À tout le moins, les motifs ou le dossier doivent attester que le décideur était conscient de ce pouvoir discrétionnaire de divulguer des renseignements protégés, et qu'il l'a exercé de quelque manière.

[135] En l'occurrence, les motifs ou le dossier sont muets sur cette question.

[136] Les informations fournies à la Cour fédérale étaient trop lacunaires pour qu'elle puisse remplir son rôle. Il en va de même de notre Cour.

[137] In this case, the Crown vigorously maintained that there was no reviewable error in the decisions. This may be so, but this Court cannot decide the matter. In the circumstances of this case explained above, with such little information in the reasons and the record, that is equivalent to an assertion that this Court should just accept the decisions, not test them. In effect, the Crown's submission is "trust us, we got it right". Acceptance of that submission is inconsistent with our role on judicial review.

(c) Postscript

[138] We wish to emphasize that our decision will not change how government institutions go about satisfying requests for information, assuming that those requests are conducted in accordance with the Act.

[139] Instead, our decision affects only in a relatively small way how decision letters might be drafted, the possible content of any supporting affidavit, and the record that might be placed before the reviewing court.

[140] During oral argument, we described to counsel for the respondent the sort of information, discussed in these reasons, a reviewing court needs in order to discharge its role. We indicated that it is customary in cases like this, as happened in this case, for sensitive information to be placed in a confidential record. We asked whether there would be some practical obstacle, undue burden or other negative consequence associated with the provision of information of the sort discussed in these reasons. Counsel for the respondent identified none.

[141] To reiterate, all that is needed is sufficient information for a reviewing court to discharge its role. In cases like this, this can be achieved by ensuring that there is information in the decision letter or the record that sets out the following: (1) who decided the matter; (2) their authority to decide the matter; (3) whether that person decided both the issue of the applicability of exemptions and the issue whether the information

[137] En l'espèce, la Couronne a vigoureusement fait valoir que les décisions ne contenaient aucune erreur susceptible de contrôle. C'est possible, mais la Cour n'est pas en mesure de se prononcer là-dessus. Dans les circonstances que nous venons de décrire, les motifs et le dossier offrent si peu de renseignements que cela revient à dire que la Cour devrait accepter les décisions, sans les soumettre à un contrôle. En pratique, l'argument de la Couronne signifie : [TRADUCTION] « faites-nous confiance, nous avons raison ». Souscrire à un tel argument est incompatible avec notre tâche dans le contexte du contrôle judiciaire.

c) Post-scriptum

[138] Nous aimerions souligner que notre décision n'affectera pas la manière dont les institutions fédérales répondent aux demandes de renseignements, en présumant que celles-ci sont traitées conformément à la Loi.

[139] Notre décision a plutôt des répercussions négligeables sur la manière dont les lettres de décision pourront être rédigées, sur l'éventuelle teneur des affidavits produits à l'appui, et sur le contenu du dossier remis au tribunal de révision.

[140] Durant les plaidoiries, nous avons décrit à l'avocat de l'intimé le type de renseignements, évoqués dans ces motifs, dont un tribunal de révision a besoin pour remplir son rôle. Nous lui avons indiqué qu'il était courant dans les cas de ce genre que les renseignements délicats soient glissés dans un dossier confidentiel, comme il est arrivé en l'espèce. Nous lui avons demandé si la production des renseignements dont nous avons parlé dans les présents motifs impliquait des obstacles d'ordre pratique, un fardeau excessif ou d'autres conséquences négatives : l'avocat de l'intimé n'en a pas trouvé.

[141] Comme nous le disions, un tribunal de révision n'a besoin que de renseignements suffisants pour pouvoir s'acquitter de sa tâche. Dans les cas comme celui de l'espèce, il s'agit alors de s'assurer que les renseignements suivants figurent dans la lettre de décision ou le dossier : 1) l'identité de la personne qui a rendu la décision dans le dossier; 2) le pouvoir qui lui permet de rendre sa décision; 3) s'est-elle prononcée et sur

should, as a matter of discretion, nevertheless be released; (4) the criteria that were taken into account; and (5) whether those criteria were or were not met and why.

[142] In many cases, in perhaps no more than a few lines, the decision letter can address items (1), (2) and (3).

[143] Similarly, it is an easy matter for the decision letter to address item (4). This could be accomplished by referring to a single case that sets out the criteria, or to an internal policy statement or instructional document used by the decision maker and those making recommendations to the decision maker. Normally, reviewing courts do not take judicial notice of internal policy statements or instructional documents, so if these are relevant, they should be identified and appended to the supporting affidavit.

[144] As for item (5), this may be evident from the documents themselves which have not been disclosed to the requester but which have been included in a confidential record, or from any annotations made on the documents when information is expunged which appear in the public record. On occasion, a supporting affidavit can be sworn. It can supply additional information that is not evident in the record and known to the decision maker. For example, with respect to the documents said to be covered by solicitor-client privilege in this case, the affidavit should have identified which persons are lawyers and dealt with whether the confidentiality of the documents was maintained.

[145] In this regard, counsel should be mindful of the limitations of supporting affidavits on judicial review. They cannot be used as an after-the-fact means of augmenting or bootstrapping the reasons of the decision maker. They may point out factual and contextual matters that are not evident elsewhere in the record that were obviously known to the decision maker. They can also provide the reviewing court with general orienting information, such as how the request for information was handled, how the documents were gathered, and how the task of assessment was conducted. See generally

l'applicabilité des exceptions et sur la possibilité de divulguer malgré tout les renseignements en vertu de son pouvoir discrétionnaire? 4) les critères pris en compte; 5) a-t-elle précisé si ces critères ont été remplis et pourquoi?

[142] Dans de nombreuses affaires, quelques lignes dans la lettre de décision peuvent suffire pour répondre aux premier, deuxième et troisième points.

[143] Le quatrième point ne pose pas davantage de difficultés. Il suffirait de citer une seule décision présentant les critères, ou encore un énoncé de politique interne ou un document explicatif dont le décideur ou ceux qui lui ont adressé des recommandations se sont servis. Normalement, les tribunaux de révision n'admettent pas d'office les énoncés de politique interne ou les documents explicatifs; s'ils s'avèrent pertinents, ces documents devraient donc être identifiés et joints en annexe à l'affidavit produit à l'appui.

[144] Quant au cinquième point, les précisions peuvent être dégagées sans peine des documents mêmes qui n'ont pas été divulgués au demandeur, mais inclus dans un dossier confidentiel, ou de toute annotation faite sur les documents dont on a supprimé des renseignements qui font partie du dossier public. Il pourra arriver à l'occasion qu'un affidavit à l'appui soit produit, ce qui permettra de fournir des renseignements additionnels qui n'apparaissent pas au dossier et qui ne sont pas connus du décideur. Par exemple, en ce qui concerne les documents dont on prétend en l'espèce qu'ils sont visés par le secret professionnel des avocats, l'affidavit aurait dû préciser quels individus étaient avocats et si les documents étaient considérés comme confidentiels.

[145] À cet égard, l'avocat doit être conscient des limites des affidavits produits à l'appui dans le cadre d'un contrôle judiciaire. Ils ne peuvent servir à étoffer les motifs du décideur ou les motiver davantage après le fait. Ils peuvent faire la lumière sur des éléments factuels et contextuels qui n'apparaissent pas ailleurs dans le dossier, mais qui étaient manifestement connus du décideur. Ils peuvent aussi fournir au tribunal de révision des indices généraux, par exemple sur la manière dont la demande de renseignements a été traitée, dont les documents ont été recueillis ou dont l'évaluation a été

Sellathurai v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness), 2008 FCA 255, [2009] 2 F.C.R. 576, at paragraphs 45 to 47; *Stemijon Investments Ltd. v. Canada (Attorney General)*, 2011 FCA 299, 341 D.L.R. (4th) 710, at paragraphs 40 to 42; *Association of Universities and Colleges of Canada v. Canadian Copyright Licensing Agency (Access Copyright)*, 2012 FCA 22, 428 N.R. 297.

Conclusion

[146] As expressed above, it may be that some or all of the documents were properly withheld from Mr. Leahy. We are unable to render a decision on this view given the paucity of evidence before us. In that circumstance, it would be inappropriate to order the disclosure of any document. Instead, we remit to a different decision maker for redetermination in accordance with these reasons the matter of whether exemptions apply to all or part of the documents at issue and, if so, whether a discretion should be exercised in favour of release.

[147] For these reasons, the appeal will be allowed and the judgment of the Federal Court is set aside. Making the judgment that the Federal Court should have made, the application for judicial review is allowed and the matter of whether exemptions apply to all or part of the documents and, if so, whether a discretion should be exercised in favour of release is remitted for redetermination by a different decision maker in accordance with these reasons. The appellant is entitled to costs both here and in the Federal Court, such costs to include the costs of the February 27, 2012 appearance in this Court.

effectuée. Voir de manière générale *Sellathurai c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile)*, 2008 CAF 255, [2009] 2 R.C.F. 576, aux paragraphes 45 à 47; *Stemijon Investments Ltd. c. Canada (Procureur général)*, 2011 CAF 299, aux paragraphes 40 à 42; *Association des universités et collèges du Canada c. Canadian Copyright Licensing Agency (Access Copyright)*, 2012 CAF 22.

Conclusion

[146] Comme nous l'avons déjà dit, il est possible que la communication de certains, voire de tous les documents, ait légitimement été refusée à M^e Leahy. Vu le peu d'éléments de preuve dont nous disposons, nous ne pouvons nous prononcer sur cette question. Dans les circonstances, il serait inopportun d'ordonner la divulgation du moindre document. Nous renvoyons plutôt l'affaire à un autre décideur pour qu'il tranche à nouveau, conformément aux présents motifs, la question de savoir si les exceptions s'appliquent à une partie ou à l'ensemble des documents en cause et, le cas échéant, si la divulgation doit être autorisée en vertu du pouvoir discrétionnaire.

[147] Pour ces motifs, l'appel sera accueilli et le jugement de la Cour fédérale, annulé. Conformément à la décision que la Cour fédérale aurait dû rendre, la demande de contrôle judiciaire est accueillie et la question de savoir si des exceptions s'appliquent à une partie ou à l'ensemble des documents et, le cas échéant, si la divulgation doit être autorisée en vertu du pouvoir discrétionnaire, est renvoyée à un nouveau décideur pour qu'il rende une nouvelle décision conformément aux présents motifs. L'appelant a droit aux dépens engagés devant notre Cour et devant la Cour fédérale, en incluant ceux qui se rapportent à la comparution du 27 février 2012 devant la Cour.