

A-107-06  
2007 FCA 212

A-107-06  
2007 CAF 212

**Minister of Industry (Appellant)**

**Le ministre de l'Industrie (appellant)**

v.

c.

**Information Commissioner of Canada (Respondent)**

**Le commissaire à l'information du Canada (intimé)**

*INDEXED AS: CANADA (INFORMATION COMMISSIONER) v. CANADA (MINISTER OF INDUSTRY) (F.C.A.)*

*RÉPERTORIÉ : CANADA (COMMISSAIRE À L'INFORMATION) c. CANADA (MINISTRE DE L'INDUSTRIE) (C.A.F.)*

Federal Court of Appeal, Richard C.J., Décary and Evans J.J.A.—Ottawa, March 27 and June 1, 2007.

Cour d'appel fédérale, juge en chef Richard et juges Décary et Evans, J.C.A.—Ottawa, 27 mars et 1<sup>er</sup> juin 2007.

*Access to Information — Appeal from Federal Court decision ordering Chief Statistician to disclose to researcher investigating continuity of band membership for Algonquin bands census records for certain years — Access to Information Act, s. 24(1) prohibiting disclosure of record containing information, disclosure of which restricted by provision in Sch. II — Sch. II including Statistics Act, s. 17 — But s. 17(2)(d) providing Chief Statistician may authorize disclosure of information available to public under any statutory or other law — Privacy Act, s. 8(2)(k) permitting disclosure of personal information to any aboriginal government, association for purpose of researching claims — Relationship between Access to Information Act, Statistics Act, Privacy Act — Appeal dismissed, Evans J.A. dissenting.*

*Accès à l'information — Appel de la décision de la Cour fédérale enjoignant au statisticien en chef de communiquer des relevés des recensements de certaines années au chercheur effectuant des recherches sur la continuité quant au nombre de membres de bandes algonquines — L'art. 24(1) de la Loi sur l'accès à l'information interdit la communication de documents contenant des renseignements dont la communication est restreinte en vertu d'une disposition figurant à l'ann. II — L'art. 17 de la Loi sur la statistique figure à l'ann. II — Cependant, l'art. 17(2)d) énonce que le statisticien en chef peut autoriser la communication de renseignements mis à la disposition du public en vertu d'une loi ou de toute autre règle de droit — L'art. 8(2)(k) de la Loi sur la protection des renseignements personnels prévoit la communication de renseignements personnels à tout gouvernement autochtone ou association d'autochtones en vue de l'établissement des droits des peuples autochtones — Lien entre la Loi sur l'accès à l'information, la Loi sur la statistique et la Loi sur la protection des renseignements personnels — Appel rejeté, le juge Evans, J.C.A., dissident.*

*Privacy — Researcher mandated by Algonquin bands to research continuity of band membership requesting census records under Access to Information Act — Privacy Act, s. 8(2)(k) permitting disclosure of personal information to any aboriginal government, association for purpose of researching claims — Statistics Act, s. 17(2)(d) providing Chief Statistician may authorize disclosure of information available to public under any statutory or other law — Appellant's argument information sought subject to Statistics Act, s. 17 (prohibiting disclosure of census records) rejected as leading to endless circle of provisions — Requirements of s. 8(2)(k) met — Relationship between Privacy Act, Statistics Act, Access to Information Act — Access to information relating to research of land claims by Aboriginal people taking priority over personal information.*

*Protection des renseignements personnels — Un chercheur ayant été chargé par des bandes algonquines d'effectuer des recherches sur la continuité quant au nombre de membres de ces bandes a demandé, en vertu de la Loi sur l'accès à l'information, que lui soient communiqués des relevés de recensements — L'art. 8(2)(k) de la Loi sur la protection des renseignements personnels prévoit la communication de renseignements personnels à tout gouvernement autochtone ou association d'autochtones en vue de l'établissement des droits des peuples autochtones — L'art. 17(2)d) de la Loi sur la statistique énonce que le statisticien en chef peut autoriser la communication de renseignements mis à la disposition du public en vertu d'une loi ou de toute autre règle de droit — L'argument de l'appellant selon lequel les renseignements demandés étaient assujettis à l'art. 17 de la Loi sur la*

*statistique (qui interdit la communication de relevés de recensements) a été rejeté parce qu'il crée un cercle vicieux de dispositions — Il a été satisfait aux exigences imposées par l'art. 8(2)k — Lien entre la Loi sur la protection des renseignements personnels, la Loi sur la statistique et la Loi sur l'accès à l'information — Dans le cas de renseignements relatifs aux revendications territoriales autochtones, l'accès à l'information a priorité sur la protection des renseignements personnels.*

*Construction of Statutes — Statistics Act — S. 17(2)(d) providing Chief Statistician may authorize disclosure of information available to public under any statutory or other law — “Available”, “public”, “may” construed — Relationship between Privacy Act, Statistics Act, Access to Information Act — Words in s. 17(2)(d) interpreted to mean segment of population — Federal Court order requiring Chief Statistician to disclose certain census records to researcher investigating continuity of band membership for bands upheld, Evans J.A. dissenting.*

*Interprétation des lois — Loi sur la statistique — L'art. 17(2)d énonce que le statisticien en chef peut autoriser la communication de renseignements mis à la disposition du public en vertu d'une loi ou de toute autre règle de droit — Interprétation des termes « mis à la disposition », « public » et « peut » — Lien entre la Loi sur la protection des renseignements personnels, la Loi sur la statistique et la Loi sur l'accès à l'information — Les mots employés à l'art. 17(2)d doivent être interprétés pour qu'ils désignent une partie de la population — Confirmation de l'ordonnance de la Cour fédérale enjoignant au statisticien en chef de communiquer des relevés de recensements au chercheur effectuant des recherches sur la continuité quant au nombre de membres des bandes en cause; le juge Evans, J.C.A., dissident.*

This was an appeal from a Federal Court decision ordering the Chief Statistician to disclose census records for certain years. A researcher mandated by a tribal council representing three Algonquin bands to investigate the continuity of membership of the bands, and their use and occupation of the lands claimed requested disclosure under the *Access to Information Act* of certain census records for areas relevant to the bands' land claims. The request was refused. *Access to Information Act*, section 4 gives every Canadian citizen a right to access to any record under the control of a government institution subject only to the *Access to Information Act* and notwithstanding any other Act of Parliament. This right is limited by subsection 24(1) which prohibits the disclosure of any record containing information the disclosure of which is restricted by any provision set out in Schedule II. Schedule II includes *Statistics Act*, section 17. The prohibition of disclosure of census returns in section 17 is modified by subsection 17(2) which provides that the Chief Statistician may authorize the disclosure of “(d) information available to the public under any statutory or other law”. *Privacy Act*, paragraph 8(2)(k) provides that “Subject to any other Act of Parliament, personal information . . . may be disclosed . . . (k) to any aboriginal government, association . . . for the purpose of researching . . . claims . . . of any of the aboriginal peoples of Canada”. The Information Commissioner applied to the Federal Court for review of the Chief Statistician's refusal to disclose the requested information.

Il s'agissait d'un appel d'une décision de la Cour fédérale enjoignant au statisticien en chef de communiquer des relevés des recensements de certaines années. Un chercheur chargé par un conseil tribal représentant trois bandes algonquines d'effectuer des recherches sur la continuité quant au nombre de membres de ces bandes et quant à l'utilisation et à l'occupation du territoire qu'ils revendiquent a demandé, en vertu de la *Loi sur l'accès à l'information*, que lui soient communiqués les relevés des recensements applicables aux régions en cause dans les revendications territoriales des bandes. Sa demande a été refusée. L'article 4 de la *Loi sur l'accès à l'information* prévoit que les citoyens canadiens ont droit à l'accès aux documents relevant d'une institution fédérale, sous réserve de la *Loi sur l'accès à l'information*, mais malgré toute autre loi fédérale. Ce droit est limité par le paragraphe 24(1), qui interdit la communication de documents contenant des renseignements dont la communication est restreinte en vertu d'une disposition figurant à l'annexe II. L'article 17 de la *Loi sur la statistique* figure à l'annexe II. L'interdiction de communiquer les relevés de recensements prévue à l'article 17 est modifiée par le paragraphe 17(2), qui dispose que le statisticien en chef peut autoriser la communication des « d » renseignements mis à la disposition du public en vertu d'une loi ou de toute autre règle de droit ». L'alinéa 8(2)k de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* précise que « [s]ous réserve d'autres lois fédérales, la communication des renseignements personnels [. . .] est autorisée dans les cas suivants [. . .] k) communication à tout

The issues were: whether the *Access to Information Act* applies to the disclosure of census returns, or whether the *Statistics Act* constitutes a complete code; whether *Statistics Act*, paragraph 17(2)(d) applies to *Privacy Act*, subsection 8(2); and if it does, whether it is “information available to the public under any statutory law” for the purpose of paragraph 17(2)(d) if a statute provides that the information may be disclosed to a section of the public.

*Held* (Evans J.A. dissenting), the appeal should be dismissed.

*Per* Richard C.J.: The appellant argued that “Subject to any other Act of Parliament” in *Privacy Act*, subsection 8(2) meant that the information sought is subject to *Statistics Act*, section 17. However this would lead to an endless circle of provisions as the *Statistics Act* allows for disclosure of information available under “any statutory or other law.” If *Privacy Act*, subsection 8(2) was subject to *Statistics Act*, section 17 then the exception at paragraph 8(2)(k) could never be invoked. Parliament could not have intended such an absurd result. The information requested clearly falls into a specific category of materials containing personal information the release of which is permitted. Parliament determined that, in the case of information relating to the research of land claims by Aboriginal people, access takes priority over personal information. This is the very reason for inclusion of paragraph 8(2)(k).

To give effect to *Privacy Act*, paragraph 8(2)(k), “the public” under *Statistics Act*, paragraph 17(2)(d) must be interpreted to mean a segment of the population, such as Aboriginal groups, as opposed to the entire population. There is no requirement that the information be “already” in the public domain. If a provision allows for the disclosure of information to the public, then the information is “available.” The statutory requirements of paragraph 8(2)(k) were met herein.

gouvernement autochtone, association [. . .] en vue de l'établissement des droits des peuples autochtones [. . .] ». Le Commissaire à l'information a sollicité le contrôle judiciaire du refus du statisticien en chef de communiquer les renseignements demandés auprès de la Cour fédérale.

Les questions à trancher étaient celles de savoir si la *Loi sur l'accès à l'information* s'applique à la communication des relevés de recensements, ou si la *Loi sur la statistique* constitue un code complet; si l'alinéa 17(2)d) de la *Loi sur la statistique* s'applique au paragraphe 8(2) de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*; et, s'il est répondu par l'affirmative à cette question, si des renseignements dont la communication à une partie du public est autorisée par une loi sont des « renseignements mis à la disposition du public en vertu d'une loi » au sens de l'alinéa 17(2)d).

*Arrêt* (le juge Evans, J.C.A., dissident), l'appel doit être rejeté.

Le juge en chef Richard : L'appelant a soutenu que les mots « [s]ous réserve d'autres lois fédérales » paraissant au paragraphe 8(2) de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* signifie que les renseignements demandés sont assujettis à l'article 17 de la *Loi sur la statistique*. Cependant, cet argument créerait un cercle vicieux de dispositions puisque la *Loi sur la statistique* permet la communication de renseignements mis à la disposition du public en vertu « d'une loi ou de toute autre règle de droit ». Si le paragraphe 8(2) de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* était assujéti à l'article 17 de la *Loi sur la statistique*, l'exception prévue à l'alinéa 8(2)(k) ne pourrait jamais être invoquée. L'intention du législateur n'était pas de créer une telle absurdité. Les documents demandés appartiennent clairement à une catégorie particulière de documents contenant des renseignements personnels dont la communication est permise. Le législateur a estimé que, dans le cas de renseignements relatifs aux revendications territoriales autochtones, l'accès à l'information a priorité sur la protection des renseignements personnels. C'est là la raison même de l'inclusion de l'alinéa 8(2)(k).

Pour que l'alinéa 8(2)(k) de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* puisse s'appliquer, les mots, « du public » de l'alinéa 17(2)d) de la *Loi sur la statistique* doivent être interprétés pour qu'ils désignent une partie de la population, comme les groupes autochtones, et non la population en entier. Il n'est pas nécessaire que ces renseignements soient « déjà » du domaine public. Si une disposition permet la communication de renseignements au public, alors les documents sont « mis à la disposition du public ». Il a été satisfait aux exigences législatives imposées par l'alinéa 8(2)(k) en l'espèce.

Paragraph 8(2)(k) states that personal information “may” be disclosed. While “may” is to be construed as permissive, there are situations in which the discretion granted must be exercised, such as where the conditions for disclosure have been met.

*Per* Décary J.A.: *Privacy Act*, paragraph 8(2)(k) allows Indian bands access to personal information which was provided by present or past members of the bands. Parliament intended to ensure that privacy of information about individual members of Indian bands could be set aside for the purpose of enhancing the rights of the present and future members. It is a form of *quid pro quo* between the protection of the privacy of individual members and the enhancement of their collective rights. To the extent that privacy could stand in the way of the recognition of collective rights, it was expressly allowed to be lifted.

*Per* Evans J.A. (dissenting): *Access to Information Act*, subsection 24(1) imposes an unqualified duty on the head of a government institution to “refuse to disclose any record requested under this Act” which contains information, the disclosure of which is “restricted” by a provision listed in Schedule II. When subsections 17(1) and (2) are read together, they restrict, without prohibiting entirely, the disclosure of information contained in census returns. The plain language of subsection 24(1) prohibits the Chief Statistician from disclosing information within the scope of section 17 when it is requested under the *Access to Information Act*. Since the requested census returns fall within section 17, the Chief Statistician was bound by subsection 24(1) to refuse to disclose them because they were requested under the *Access to Information Act*.

The introductory words of subsection 8(2), “Subject to any other Act of Parliament”, do not apply to section 17 since this provision expressly permits the disclosure of information which another statute makes “available to the public.” Paragraph 17(2)(d) negates the idea that disclosure under the *Statistics Act* is governed by a self-contained code and permits of no reference to other legislation.

Information which may be disclosed under *Privacy Act*, paragraph 8(2)(k) is not thereby “available to the public” within the meaning of *Statistics Act*, paragraph 17(2)(d). Applying the ordinary meaning of the noun “public”, information is “available to the public” when anyone may

L’alinéa 8(2)(k) précise que les renseignements personnels « peuvent » être communiqués. Bien que le mot « peut » exprime essentiellement l’octroi de pouvoirs, de droits, d’autorisations ou de facultés, dans certaines situations, la permission prévue doit être accordée, notamment lorsqu’il a été satisfait aux conditions de communication.

Le juge Décary, J.C.A. : L’alinéa 8(2)(k) de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* permet aux bandes indiennes d’avoir accès à des renseignements personnels qui ont été fournis par des membres actuels et des anciens membres des bandes. L’intention du législateur était d’autoriser que la confidentialité des renseignements concernant certains membres des bandes indiennes puisse être mise de côté afin de faire valoir les droits des membres actuels et futurs. Il s’agit d’une forme d’équilibre entre la protection des renseignements personnels des membres individuels et l’amélioration de leurs droits collectifs. Dans la mesure où la confidentialité des renseignements personnels nuit à l’établissement de droits collectifs, il a été expressément autorisé d’y passer outre.

Le juge Evans, J.C.A. (dissent) : Le paragraphe 24(1) de la *Loi sur l’accès à l’information* impose une obligation non qualifiée au responsable d’une institution fédérale de « refuser la communication de documents » contenant des renseignements dont la communication est « restreinte » en vertu d’une disposition figurant à l’annexe II. Quand les paragraphes 17(1) et (2) sont examinés ensemble, ils restreignent, sans l’interdire absolument, la communication des renseignements contenus dans les recensements. Le libellé clair du paragraphe 24(1) interdit au statisticien en chef de communiquer les renseignements visés à l’article 17 quand ils sont demandés en vertu de la *Loi sur l’accès à l’information*. Comme les relevés de recensements demandés étaient visés par l’article 17, le statisticien en chef était tenu par le paragraphe 24(1) d’en refuser la communication, car ils ont été demandés en vertu de la *Loi sur l’accès à l’information*.

Les premiers mots du paragraphe 8(2), « [s]ous réserve d’autres lois fédérales », ne s’appliquent pas à l’article 17 puisque cette disposition autorise expressément la communication de renseignements qu’une autre loi a « mis à la disposition du public ». L’alinéa 17(2)(d) réfute l’idée que la communication en vertu de la *Loi sur la statistique* est régie par un code complet en soi et ne permet aucun renvoi à d’autres lois.

Les renseignements qui peuvent être communiqués en vertu de l’alinéa 8(2)(k) de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* ne sont donc pas « mis à la disposition du public » au sens de l’alinéa 17(2)(d) de la *Loi sur la statistique*. En appliquant le sens ordinaire du mot

readily access or obtain it by virtue of being a member of the Canadian population. The phrase "available to the public" in paragraph 17(2)(d) should be interpreted in the broader context of the *Statistics Act*, particularly as it relates to the census. The data collected through the census are of the greatest importance in the planning of social and economic policies for the people of Canada, and in business planning. The importance of complete and accurate census information supports the view that paragraph 17(2)(d) should not be interpreted in a way that requires words to be implied. The plain and ordinary meaning of the words is consistent with Parliament's primary concern, namely to protect the integrity of the census. This interpretation does not undermine the utility of *Privacy Act*, paragraph 8(2)(k) because it is still available to enable an Indian band or association to obtain for research purposes personal information, other than census records, held by a government institution.

« public », des renseignements sont « mis à la disposition du public » quand quiconque peut y accéder ou les obtenir du simple fait d'appartenir à la population canadienne. L'expression « mis à la disposition du public » de l'alinéa 17(2)d doit être interprétée dans le contexte global de la *Loi sur la statistique*, en particulier les dispositions ayant trait au recensement. Les données recueillies au moyen du recensement sont de la plus haute importance à la planification des politiques sociales et économiques pour la population du Canada et dans la planification des activités. L'importance d'obtenir des renseignements complets et exacts par le recensement vient appuyer l'opinion selon laquelle l'interprétation de l'alinéa 17(2)d ne doit pas nécessiter que des mots y soient sous-entendus. Le sens ordinaire des mots est conforme à l'objectif principal du législateur, c'est-à-dire protéger l'intégrité du recensement. Cette interprétation ne vient pas diminuer l'utilité de l'alinéa 8(2)k de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* car une bande indienne ou une association d'autochtones peut quand même l'invoquer pour obtenir des renseignements personnels, autres que des recensements, en la possession d'une institution fédérale dans le but de l'établissement de ses droits.

#### STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

- Access to Information Act*, R.S.C., 1985, c. A-1, ss. 2(1),(2), 4 (as am. by S.C. 1992, c. 1, s. 144(F); 2001, c. 27, s. 202), 18.1 (as enacted by S.C. 2005, c. 31, s. 1), 19(2), 24, 42, Sch. II.
- Access to Information Act*, S.C. 1980-81-82-83, c. 111, Sch. 1, s. 19(2).
- An Act to amend the Statistics Act*, S.C. 2005, c. 31, s. 1.
- Bill C-43, An Act to enact the Access to Information Act and the Privacy Act, to amend the Federal Court Act and the Canada Evidence Act, and to amend certain other Acts in consequence thereof*, cl. 25.
- Canada Labour Code*, R.S.C., 1985, c. L-2, s. 59 (as am. by S.C. 1998, c. 26, s. 59(E)).
- Canada Pension Plan Investment Board Act*, S.C. 1997, c. 40, s. 50(2) (as am. by S.C. 2003, c. 5, s. 16).
- Canadian Environmental Protection Act, 1999*, S.C. 1999, c. 33, s. 69(3).
- Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], s. 35.
- Copyright Act*, R.S.C., 1985, c. C-42, s. 2.2(1)(b) (as am. by S.C. 1997, c. 24, s. 2).
- Defence Production Act*, R.S.C., 1985, c. D-1, s. 30.
- Federal Courts Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, ss. 1 (as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 14), 18.1 (as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5; 2002, c. 8, s. 27).
- Interpretation Act*, R.S.C., 1985, c. I-21, s. 11.

#### LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

- Code canadien du travail*, L.R.C. (1985), ch. L-2, art. 59 (mod. par L.C. 1998, ch. 26, art. 59(A)).
- Loi canadienne sur la protection de l'environnement (1999)*, L.C. 1999, ch. 33, art. 69(3).
- Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 35.
- Loi d'interprétation*, L.R.C. (1985), ch. I-21, art. 11.
- Loi modifiant la Loi sur la statistique*, L.C. 2005, ch. 31, art. 1.
- Loi sur l'accès à l'information*, L.R.C. (1985), ch. A-1, art. 2(1),(2), 4 (mod. par L.C. 1992, ch. 1, art. 144(F); 2001, ch. 27, art. 202), 18.1 (édicte par L.C. 2005, ch. 31, art. 1), 19(2), 24, 42, ann. II.
- Loi sur l'accès à l'information*, S.C. 1980-81-82-83, ch. 111, ann. 1, art. 19(2).
- Loi sur la production de défense*, L.R.C. (1985), ch. D-1, art. 30.
- Loi sur la protection des renseignements personnels*, L.R.C. (1985), ch. P-21, art. 8(1),(2)k (mod. par L.C. 2000, ch. 7, art. 26).
- Loi sur la statistique*, L.R.C. (1985), ch. S-19, art. 17 (mod. par L.C. 1992, ch. 1, art. 131), 18.1 (édicte par L.C. 2005, ch. 31, art. 1).
- Loi sur la statistique*, S.C. 1970-71-72, ch. 15, art. 16(3)d).
- Loi sur le droit d'auteur*, L.R.C. (1985), ch. C-42, art.

*Privacy Act*, R.S.C., 1985, c. P-21, s. 8(1),(2)(k) (as am. by S.C. 2000, c. 7, s. 26).  
*Statistics Act*, R.S.C., 1985, c. S-19, ss. 17 (as am. by S.C. 1992, c. 1, s. 131), 18.1 (as enacted by S.C. 2005, c. 31, s. 1).  
*Statistics Act*, S.C. 1970-71-72, c. 15, s. 16(3)(d).

2.2(1)b) (mod. par L.C. 1997, ch. 24, art. 2).  
*Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 1 (mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 14), 18.1 (édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5; 2002, ch. 8, art. 27).  
*Loi sur l'Office d'investissement du régime de pensions du Canada*, L.C. 1997, ch. 40, art. 50(2) (mod. par L.C. 2003, ch. 5, art. 16).  
 Projet de loi C-43, *Loi édictant la Loi sur l'accès à l'information et la Loi sur la protection des renseignements personnels, modifiant la Loi sur la preuve au Canada et la Loi sur la Cour fédérale et apportant des modifications corrélatives à d'autres lois*, clause 25.

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

*Siemens Canada Ltd. v. Canada (Minister of Public Works and Government Services)* (2001), 15 C.P.R. (4th) 470; 213 F.T.R. 125; 2001 FCT 1202; affd (2002), 21 C.P.R. (4th) 575; 2002 FCA 414; *Information Commissioner (Canada) v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1986] 3 F.C. 63; (1986), 11 C.P.R. (3d) 81; 5 F.T.R. 287 (T.D.).

##### CONSIDERED:

*Jennings v. Stephens*, [1936] 1 Ch. 469 (C.A.).

##### REFERRED TO:

*Canada (Information Commissioner) v. Canada (Commissioner of the Royal Canadian Mounted Police)*, [2003] 1 S.C.R. 66; (2003), 224 D.L.R. (4th) 1; 47 Admin. L.R. (3d) 1; 24 C.P.R. (4th) 129; 301 N.R. 41; 2003 SCC 8; 3430901 *Canada Inc. v. Canada (Minister of Industry)*, [2002] 1 F.C. 421; (2001), 45 Admin. L.R. (3d) 182; 14 C.P.R. (4th) 449; 282 N.R. 284; 2001 FCA 254.

#### AUTHORS CITED

*Black's Law Dictionary*, 7th ed. St. Paul, Minn.: West Group, 1999, "public".  
 Canada. House of Commons. Standing Committee on Justice and Legal Affairs. *Minutes of Proceedings and Evidence*, Issue No. 52 (November 4, 1981).  
 Canada. House of Commons. Standing Committee on Justice and Solicitor General. *Minutes of Proceedings and Evidence*, Issue No. 10 (May 8, 1986).  
 Canada. *Debates of the Senate*, 3rd Sess., 28th Parl., October 21, 1971 (Honorable Hédard Robichaud).

#### JURISPRUDENCE CITÉE

##### DÉCISIONS APPLIQUÉES :

*Siemens Canada Ltée c. Canada (Ministre des Travaux publics et des Services gouvernementaux)*, 2001 CFPI 1202; conf. par 2002 CAF 414; *Commissaire à l'information (Canada) c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1986] 3 C.F. 63 (1<sup>re</sup> inst.).

##### DÉCISION EXAMINÉE :

*Jennings v. Stephens*, [1936] 1 Ch. 469 (C.A.).

##### DÉCISIONS CITÉES :

*Canada (Commissaire à l'information) c. Canada (Commissaire de la Gendarmerie royale du Canada)*, [2003] 1 R.C.S. 66; 2003 CSC 8; 3430901 *Canada Inc. c. Canada (Ministre de l'Industrie)*, [2002] 1 C.F. 421; 2001 CAF 254.

#### DOCTRINE CITÉE

*Black's Law Dictionary*, 7<sup>e</sup> éd. St. Paul, Minn. : West Group, 1999, « public ».  
 Canada. Chambre des communes. Comité permanent de la justice et des questions juridiques. *Procès-verbaux et témoignages*, fascicule n° 52 (4 novembre 1981).  
 Canada. Chambre des communes. Comité permanent de la justice et du Solliciteur général. *Procès-verbaux et témoignages*, fascicule n° 10 (8 mai 1986).  
 Canada. *Débats du Sénat*, 3<sup>e</sup> sess., 28<sup>e</sup> lég. 21 octobre 1971 (Honorable Hédard Robichaud).

*Canadian Oxford Dictionary*, 2nd ed. Toronto: Oxford Univ. Press, 2004, “available”, “public”.  
*Dictionary of Canadian Law*, by Daphne A. Dukelow and Betsy Nuse, 2nd ed. Scarborough, Ont.: Carswell, 1995, “public”.  
*New Shorter Oxford English Dictionary on Historical Principles*. Oxford: Clarendon Press, 1993, “public”.  
*Nouveau Petit Robert: Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française*. Paris: Le Robert, 1996, “public”.  
 Sullivan, Ruth. *Sullivan and Driedger on the Construction of Statutes*, 4th ed. Toronto: Butterworths, 2002.

APPEAL from a Federal Court decision ([2006] 4 F.C.R. 241; (2006), 43 Admin. L.R. (4th) 165; [2006] 2 C.N.L.R. 18; 287 F.T.R. 54; 2006 FC 132) requiring the Chief Statistician to disclose census records for certain years. Appeal dismissed, Evans J.A. dissenting.

## APPEARANCES:

*Patrick D. Bendin* for appellant.  
*Daniel Brunet and Diane Therrien* for respondent.

## SOLICITORS OF RECORD:

*Deputy Attorney General of Canada* for appellant.  
*Office of the Information Commissioner of Canada*, Ottawa, for respondent.

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

[1] RICHARD C.J.: This is an appeal from an order of the Federal Court ([2006] 4 F.C.R. 241) which provides that the Chief Statistician shall disclose specific census records of 1921, 1931 and 1941 with respect to individual returns in eight specific districts and requested under the *Access to Information Act* [R.S.C., 1985, c. A-1] in November 2001 on behalf of three Aboriginal bands for the exclusive purpose of researching or validating their Aboriginal claims as provided under paragraph 8(2)(k) [as am. by S.C. 2000, c. 7, s. 26] of the *Privacy Act* [R.S.C., 1985, c. P-21].

*Canadian Oxford Dictionary*, 2<sup>e</sup> éd. Toronto : Oxford Univ. Press, 2004, « available », « public ».  
*Dictionary of Canadian Law*, par Daphne A. Dukelow and Betsy Nuse, 2<sup>e</sup> éd. Scarborough, Ont. : Carswell, 1995, « public ».  
*New Shorter Oxford English Dictionary on Historical Principles*. Oxford : Clarendon Press, 1993, « public ».  
*Nouveau Petit Robert : Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française*. Paris : Le Robert, 1996, « public ».  
 Sullivan, Ruth. *Sullivan and Driedger on the Construction of Statutes*, 4<sup>e</sup> éd. Toronto : Butterworths, 2002.

APPEL de la décision de la Cour fédérale ([2006] 4 R.C.F. 241; 2006 CF 132) enjoignant au statisticien en chef de communiquer des relevés des recensements de certaines années. Appel rejeté, le juge Evans, J.C.A., dissident.

## ONT COMPARU :

*Patrick D. Bendin* pour l'appellant.  
*Daniel Brunet et Diane Therrien* pour l'intimé.

## AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

*Le sous-procureur général du Canada* pour l'appellant.  
*Commissariat à l'information du Canada*, Ottawa, pour l'intimé.

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

[1] LE JUGE EN CHEF RICHARD : Il s'agit de l'appel d'une ordonnance rendue par la Cour fédérale ([2006] 4 R.C.F. 241) enjoignant au statisticien en chef de communiquer certains renseignements personnels recueillis lors des recensements de 1921, 1931 et 1941, relativement à huit districts précis, laquelle communication a été demandée en novembre 2001, en vertu de la *Loi sur l'accès à l'information* [L.R.C. (1985), ch. A-1], au nom de trois bandes autochtones, en vue de l'établissement des droits des peuples autochtones ou du règlement de leurs griefs, conformément à l'alinéa 8(2)k) [mod. par L.C. 2000, ch.

7, art. 26] de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* [L.R.C. (1985), ch. P-21].

[2] I need not repeat the factual and legislative background to this proceeding which is found in Justice Evans' reasons. I also agree with the standard of review that he proposes.

[2] Il n'est pas nécessaire que je répète le contexte factuel et législatif de la présente procédure, lequel est exposé dans les motifs du juge Evans. Je suis également d'accord avec ce dernier pour ce qui est de la norme de contrôle.

[3] I would dismiss the appeal for the following reasons.

[3] Je rejetterais l'appel pour les motifs suivants.

[4] The broadly stated purpose of the *Access to Information Act* is to provide a right of access to information in records under the control of a government institution in accordance with the principle that necessary exceptions to the right of access should be limited and specific: *Canada (Information Commissioner) v. Canada (Commissioner of the Royal Canadian Mounted Police)*, [2003] 1 S.C.R. 66, at paragraphs 16-17, Gonthier J.

[4] L'objet général de la *Loi sur l'accès à l'information* est de consacrer le principe du droit public à la communication des documents de l'administration fédérale, les exceptions indispensables à ce droit étant précises et limitées : *Canada (Commissaire à l'information) c. Canada (Commissaire de la Gendarmerie royale du Canada)*, [2003] 1 R.C.S. 66, aux paragraphes 16 et 17, les motifs du juge Gonthier.

[5] Section 4 [as am. by S.C. 1992, c. 1, s. 144(F); 2001, c. 27, s. 202] of the *Access to Information Act* provides that every citizen has a right of access to any record under the control of a government institution, subject only to the *Access to Information Act* and notwithstanding any other Act of Parliament. This general right of access to information is limited by subsection 24(1) of the *Access to Information Act*, which requires the head of a government institution to refuse to disclose any record requested under the *Access to Information Act* that contains information the disclosure of which is restricted pursuant to any provision set out in Schedule II of the *Access to Information Act*. Schedule II lists section 17 [as am. by S.C. 1992, c. 1, s. 131] of the *Statistics Act* [R.S.C., 1985, c. S-19].

[5] L'article 4 [mod. par L.C. 1992, ch. 1, art. 144(F); 2001, ch. 27, art. 202] de la *Loi sur l'accès à l'information* prévoit que les citoyens ont droit à l'accès aux documents relevant d'une institution fédérale, sous réserve des dispositions de la *Loi sur l'accès à l'information*, mais nonobstant toute autre loi fédérale. Ce droit général à l'accès à l'information est limité par le paragraphe 24(1) de la *Loi sur l'accès à l'information*, selon lequel le responsable d'une institution fédérale est tenu de refuser la communication de documents contenant des renseignements dont la communication est restreinte en vertu d'une disposition figurant à l'annexe II de la *Loi sur l'accès à l'information*. L'article 17 [mod. par L.C. 1992, ch. 1, art. 131] de la *Loi sur la statistique* [L.R.C. (1985), ch. S-19] figure à l'annexe II.

[6] The appellant submits that the mere inclusion of section 17 of the *Statistics Act* in Schedule II prohibits disclosure of the census information. I cannot agree. In my opinion, section 17 must be read as a whole to determine whether or not disclosure is "restricted."

[6] L'appelant soutient que la simple mention de l'article 17 de la *Loi sur la statistique* dans l'annexe II interdit la communication des renseignements recueillis lors d'un recensement. À mon sens, il faut interpréter l'article 17 dans son ensemble afin d'établir si la communication est « restreinte » ou non.



[7] This reasoning is consistent with the decision of *Siemens Canada Ltd. v. Canada (Minister of Public Works and Government Services)* (2001), 15 C.P.R. (4th) 470 (F.C.T.D.), at paragraphs 12, 13 and 20; aff'd by (2002), 21 C.P.R. (4th) 575 (F.C.A.), where the Federal Court considered the interplay between section 24 of the *Access to Information Act* and section 30 of the *Defence Production Act* [R.S.C., 1985, c. D-1], a provision listed in Schedule II of the *Access to Information Act*. The Federal Court stated that section 24 has the effect of incorporating section 30 of the *Defence Production Act* into the *Access to Information Act*. It then considered whether the requirements and exceptions provided under section 30 of the *Defence Production Act* were met. Thus, when a provision is listed in Schedule II, the head of the government institution is required to determine whether disclosure can take place under that provision.

[8] In this particular case, Schedule II lists section 17 of the *Statistics Act*. Although subsection 17(1) is a general prohibition against the disclosure of information, subsection 17(2) provides a list of exceptions to this general prohibition. Specifically, paragraph 17(2)(d) grants the Chief Statistician the discretionary power to authorize the disclosure of information "available to the public under any statutory or other law." Accordingly, consideration must be given to the exception at paragraph 17(2)(d) to determine whether or not disclosure is "restricted."

[9] Paragraph 17(2)(d) of the *Statistics Act* states: "The Chief Statistician may, by order, authorize the following information to be disclosed: . . . (d) information available to the public under any statutory or other law." In this case, the exception at paragraph 17(2)(d) of the *Statistics Act* brings into play paragraph 8(2)(k) of the *Privacy Act*.

[10] Section 8 of the *Privacy Act* outlines the circumstances under which personal information under the control of a government institution may be disclosed. Paragraph 8(2)(k) states: "Subject to any other Act of Parliament, personal information under the control of a

[7] Ce raisonnement est conforme à la décision *Siemens Canada Ltée c. Canada (Ministre des Travaux publics et Services gouvernementaux)*, 2001 CFPI 1202, aux paragraphes 12, 13 et 20; conf. par 2002 CAF 414, où la Cour fédérale s'est penchée sur l'effet réciproque de l'article 24 de la *Loi sur l'accès à l'information* et de l'article 30 de la *Loi sur la production de défense* [L.R.C. (1985), ch. D-1], une disposition figurant à l'annexe II de la *Loi sur l'accès à l'information*. La Cour fédérale a affirmé que l'article 24 avait pour effet d'incorporer l'article 30 de la *Loi sur la production de défense* à la *Loi sur l'accès à l'information*. Elle a ensuite examiné s'il était satisfait aux exigences et exceptions prévues à l'article 30 de la *Loi sur la production de défense*. Par conséquent, lorsqu'une disposition figure à l'annexe II, le responsable de l'institution fédérale est tenu d'établir si cette disposition permet la communication.

[8] En l'espèce, l'article 17 de la *Loi sur la statistique* figure à l'annexe II. Bien que le paragraphe 17(1) constitue une interdiction générale de communiquer des renseignements, le paragraphe 17(2) présente une liste d'exceptions à cette interdiction générale. Précisément, l'alinéa 17(2)d) accorde au statisticien en chef le pouvoir discrétionnaire d'autoriser la révélation de renseignements « mis à la disposition du public en vertu d'une loi ou de toute autre règle de droit ». Par conséquent, il faut prendre en considération l'exception prévue à l'alinéa 17(2)d) afin d'établir si la communication est « restreinte » ou non.

[9] L'alinéa 17(2)d) de la *Loi sur la statistique* prévoit ceci : « Le statisticien en chef peut, par arrêté, autoriser la révélation des renseignements suivants : [. . .] d) les renseignements mis à la disposition du public en vertu d'une loi ou de toute autre règle de droit ». En l'espèce, l'exception énoncée à l'alinéa 17(2)d) de la *Loi sur la statistique* fait entrer en jeu l'alinéa 8(2)k) de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*.

[10] L'article 8 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* prévoit les circonstances dans lesquelles les renseignements personnels qui relèvent d'une institution fédérale peuvent être communiqués. L'alinéa 8(2)k) est rédigé ainsi : « Sous

government institution may be disclosed: . . . (k) to any aboriginal government, association of aboriginal people . . . for the purpose of researching or validating the claims, disputes or grievances of any of the aboriginal peoples of Canada.”

[11] The appellant points to the opening words of subsection 8(2) of the *Privacy Act*, which subjects permissible disclosures of information to “any other Act of Parliament” and argues that the information sought is subject to section 17 of the *Statistics Act*. However, as the applications Judge noted, this argument leads to an endless circle of provisions. While disclosure under subsection 8(2) of the *Privacy Act* is subject to any other Act of Parliament, the *Statistics Act* allows for disclosure of information available under “any statutory or other law.”

[12] The applications Judge concluded at paragraph 49 that:

. . . the exemption at paragraph 8(2)(k) of the *Privacy Act* is obviously “statutory law”, and the intent of Parliament in enacting this law is obvious, namely personal information under the control of a government institution may be disclosed to an Indian band for the purpose of researching or validating a land claim. Accordingly, paragraph 8(2)(k) of the *Privacy Act* is “statutory law” within the meaning of paragraph 17(2)(d) of the *Statistics Act*.

I agree. If subsection 8(2) of the *Privacy Act* was subject to section 17 of that *Statistics Act*, as opposed to the other way around, then the exception at paragraph 8(2)(k) could never be invoked to allow disclosure of personal information to Aboriginal people for the purpose of research or claims because section 17 would always prohibit disclosure. Obviously, Parliament would not have intended such an absurd result.

réserve d’autres lois fédérales, la communication des renseignements personnels qui relèvent d’une institution fédérale est autorisée dans les cas suivants : [. . .] k) communication à tout gouvernement autochtone, association d’autochtones [. . .] en vue de l’établissement des droits des peuples autochtones ou du règlement de leurs griefs ».

[11] L’appelant souligne les mots par lesquels commence le paragraphe 8(2) de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, lequel permet la communication de renseignements sous réserve « d’autres lois fédérales », et soutient que les renseignements demandés sont assujettis à l’article 17 de la *Loi sur la statistique*. Cependant, comme l’a noté le juge qui a entendu la demande, cet argument crée un cercle vicieux de dispositions. Bien que la communication en vertu du paragraphe 8(2) de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* soit assujettie à d’autres lois fédérales, la *Loi sur la statistique* permet la communication de renseignements mis à la disposition du public en vertu « d’une loi ou de toute autre règle de droit ».

[12] Le juge qui a entendu la demande a conclu, au paragraphe 49, que :

[. . .] l’exception prévue à l’alinéa 8(2)(k) de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* relève manifestement de la « loi », et l’intention du législateur en adoptant cette disposition légale est évidente, à savoir permettre que des renseignements personnels relevant d’une institution fédérale puissent être communiqués à une bande indienne en vue de l’établissement des droits de ses membres. Par conséquent, l’alinéa 8(2)(k) de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* est une « loi » au sens de l’alinéa 17(2)(d) de la *Loi sur la statistique*.

Je suis d’accord. Si le paragraphe 8(2) de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* était assujetti à l’article 17 de la *Loi sur la statistique*, plutôt que l’inverse, alors l’exception prévue à l’alinéa 8(2)(k) ne pourrait jamais être invoquée pour permettre la communication de renseignements personnels aux Autochtones en vue de l’établissement de leurs droits ou du règlement de leurs griefs, car l’article 17 en interdirait la communication. De toute évidence, l’intention du législateur n’était pas de créer une telle absurdité.

[13] This is a case where the information requested clearly falls into a specific category of materials containing personal information the release of which is permitted. Parliament turned its mind to this very situation and determined that, in the case of information relating to the research of land claims by Aboriginal people, access takes priority over personal information. This is the very reason for inclusion of paragraph 8(2)(k) in the *Privacy Act*.

[14] Paragraph 17(2)(d) of the *Statistics Act* provides that the Chief Statistician may authorize the disclosure of information “available to the public” under any statutory or other law. Paragraph 8(2)(k) of the *Privacy Act* allows the disclosure of personal information to “any aboriginal government, association of aboriginal people, Indian band, government institution or part thereof, or to any person acting on behalf of such government, association, band, institution or part thereof.” Does this limited segment of the population amount to “public” within the meaning of paragraph 17(2)(d) of the *Statistics Act*? The applications Judge concluded that it does and I agree.

[15] The applications Judge held that the word “public” in the phrase “available to the public” is a noun, which, according to the *Canadian Oxford Dictionary*, has three meanings, referring to either the entirety of the community, to members of the community, or to a section of the community sharing a common status or interest. The applications Judge concluded that “[e]ach of these meanings is sufficient to meet the definition of public in paragraph 17(2)(d) of the *Statistics Act*” (paragraph 53). With respect to the words “information available to the public” [underlining added], the applications Judge stated that these words denote “records capable of being obtained by the entire general public, or by members or sections thereof” (paragraph 54). Based on this interpretation, the applications Judge concluded that the census information requested by the Algonquin bands “is exactly the type of information which Parliament intended under [paragraph 8(2)(k) of] the *Privacy Act* may be disclosed to an Aboriginal people or Indian

[13] Il s’agit d’une situation où les documents demandés appartiennent clairement à une catégorie particulière de documents contenant des renseignements personnels dont la communication est permise. Le législateur s’est penché très précisément sur ce cas de figure et a estimé que, dans le cas de renseignements relatifs aux revendications territoriales autochtones, l’accès à l’information a priorité sur la protection des renseignements personnels. C’est là la raison même de l’inclusion de l’alinéa 8(2)(k) dans la *Loi sur la protection des renseignements personnels*.

[14] L’alinéa 17(2)d) de la *Loi sur la statistique* énonce que le statisticien en chef peut autoriser la communication de renseignements « mis à la disposition du public » en vertu d’une loi ou de toute autre règle de droit. L’alinéa 8(2)(k) de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* permet la divulgation de renseignements personnels à « tout gouvernement autochtone, association d’autochtones, bande d’Indiens, institution fédérale ou subdivision de celle-ci, ou à leur représentant ». Ce segment précis de la population constitue-t-il le « public » au sens de l’alinéa 17(2)d) de la *Loi sur la statistique*? Le juge qui a entendu la demande a conclu par l’affirmative et je souscris à cette conclusion.

[15] Le juge qui a entendu la demande a conclu que le mot « public » dans l’expression « mis à la disposition du public » était un nom qui, selon le *Canadian Oxford Dictionary*, a trois sens, lesquels peuvent désigner la collectivité dans son ensemble, les membres de la collectivité ou une partie de la collectivité ayant une situation ou des intérêts communs. Le juge qui a entendu la demande a conclu que « [c]haque de ces sens est suffisant pour définir le mot “public” à l’alinéa 17(2)d) de la *Loi sur la statistique* » (paragraphe 53). Pour ce qui est des mots « renseignements mis à la disposition du public » [soulignement ajouté] (« *information available to the public* ») [soulignement ajouté], le juge qui a entendu la demande a estimé que ces mots s’appliquaient à « des dossiers pouvant être obtenus par le public en général, ou par des membres ou des parties du public » (paragraphe 54). En se fondant sur cette interprétation, le juge qui a entendu la demande a conclu que les renseignements contenus dans les recensements demandés par les bandes algonquines « sont exactement

band” (paragraph 56).

[16] The appellant submits that the term “available to the public” refers “to the community at large.” In making this submission, the appellant argues that “disclosure in accord[ance] with paragraph 8(2)(k)—which only contemplates discretionary disclosure to certain people for a specific purpose—cannot be the same as ‘public availability’ within the meaning of paragraph 19(2)(b) [of the *Access to Information Act*]” adding that “[t]here is no reason why the concept of “available to the public” should be interpreted differently in paragraph 17(2)(d) of the *Statistics Act* than in subsection 19(2) of the [*Access to Information Act*].”

[17] The respondent submits that there are compelling reasons why the concept of the public may vary in scope in these two legislative provisions. The respondent points out that the statutory language is not identical in both provisions: while paragraph 19(2)(b) of the *Access to Information Act* contemplates disclosure “if . . . the information is publicly available / *dans les cas où [ . . . ] le public y a accès*”, paragraph 17(2)(d) of the *Statistics Act*, in turn, authorizes disclosure of “information available to the public under any statutory or other law / *les renseignements mis à la disposition du public en vertu d’une loi ou de toute autre règle de droit*.” The respondent further submits that the meaning of “the public” under paragraph 17(2)(d) of the *Statistics Act* can be contrasted with subsection 2(2) of the *Access to Information Act* where the wording is “available to the general public” [underlining added] (“à la disposition du grand public”) [underlining added]. This demonstrates that when Parliament intended to limit the scope of the noun “the public” to mean only the public in its entirety rather than particular segments of it, it used legislative language that clearly demonstrates this intent.

du même type que ceux dont le législateur voulait permettre la divulgation à une population autochtone ou à une bande indienne en vertu [de l’alinéa 8(2)(k)] de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* » (paragraphe 56).

[16] L’appelant prétend ensuite que l’expression « mis à la disposition du public » vise [TRADUCTION] « la collectivité dans son ensemble ». À l’appui de cette observation, il soutient que [TRADUCTION] « la communication de renseignements dont il est question à l’alinéa 8(2)(k)—lequel ne permet la divulgation qu’après l’exercice d’un pouvoir discrétionnaire et à certaines personnes dans un but précis—ne peut être équivalente à l’expression “le public y a accès” de l’alinéa 19(2)(b) [de la *Loi sur l’accès à l’information*] » et ajoute que [TRADUCTION] « [i]l n’y a aucune raison pour que le concept de “mis à la disposition du public” soit interprété différemment à l’alinéa 17(2)(d) de la *Loi sur la statistique* et au paragraphe 19(2) de la [*Loi sur l’accès à l’information*] ».

[17] L’intimé soutient qu’il existe de bonnes raisons pour lesquelles le concept de public peut avoir une portée différente dans ces deux dispositions législatives. L’intimé fait observer que le libellé des deux dispositions n’est pas identique : alors que l’alinéa 19(2)(b) de la *Loi sur l’accès à l’information* prévoit la divulgation « dans les cas où [ . . . ] le public y a accès / *if . . . the information is publicly available* », l’alinéa 17(2)(d) de la *Loi sur la statistique*, par contre, autorise la communication des « renseignements mis à la disposition du public en vertu d’une loi ou de toute autre règle de droit / *information available to the public under any statutory or other law* ». L’intimé prétend en outre que, pour en dégager la signification, le mot « public » à l’alinéa 17(2)(d) de la *Loi sur la statistique* peut être comparé au paragraphe 2(2) de la *Loi sur l’accès à l’information*, qui est libellé ainsi : « à la disposition du grand public » [soulignement ajouté] (« *available to the general public* ») [soulignement ajouté]. Cette différence prouve que, lorsque le législateur a l’intention de limiter la portée du nom « public » pour qu’il ne vise que le public dans son entier plutôt que certains segments du public, il emploie dans la loi des termes qui démontrent clairement cette intention.

[18] In my view, even if paragraph 19(2)(b) of the *Access to Information Act* and paragraph 17(2)(d) of the *Statistics Act* were interpreted to mean the same thing, as the appellant suggests, not much turns on the argument. What still needs to be determined is the scope intended by the use of the word “public.” In that respect, I agree with the applications Judge that, to give effect to paragraph 8(2)(k) of the *Privacy Act*, the words “available to the public” under paragraph 17(2)(d) of the *Statistics Act* must be interpreted to mean a segment of the population, such as Aboriginal groups, as opposed to the entire population.

[19] The appellant further submits that the discretion under paragraph 17(2)(b) of the *Statistics Act* can only be exercised to disclose information to which the public already has a right of access from another source. In support of this submission, the appellant compares the English and French versions of paragraph 17(2)(d): the English version refers to any “information available to the public under any statutory or other law” whereas the French version refers to “*les renseignements mis à la disposition du public en vertu d’une loi ou de toute autre règle de droit.*” In the appellant’s view, the exception, especially when considering the words “*mis à la disposition du public en vertu d’une loi*” in the French version, requires the information to be already accessible or obtainable.

[20] In reading the English and French versions of paragraph 17(2)(d), I can see the subtle distinction the appellant is trying to make but, from a practical point of view, the argument cannot stand. The appellant is reading the statutory provision as requiring the information to be “already” accessible, as opposed to simply being accessible. In my opinion, if a statutory provision allows for the disclosure of information to the public, as does paragraph 8(2)(k) of the *Privacy Act*, then the information is “available” to the public or “*mis à la disposition du public*”. There is no requirement that the information be “already” in the public domain.

[18] À mon avis, même si l’alinéa 19(2)b) de la *Loi sur l’accès à l’information* et l’alinéa 17(2)d) de la *Loi sur la statistique* étaient interprétés de manière à ce qu’ils signifient la même chose, comme le propose l’appelant, cet argument a peu de conséquences. Il reste encore à déterminer quelle portée le législateur voulait accorder au mot « public ». À cet égard, je conviens avec le juge qui a entendu la demande que, pour que l’alinéa 8(2)k) de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* puisse s’appliquer, les mots « mis à la disposition du public » de l’alinéa 17(2)d) de la *Loi sur la statistique* doivent être interprétés pour qu’ils désignent une partie de la population, comme les groupes autochtones, et non la population en entier.

[19] L’appelant soutient de plus que le pouvoir discrétionnaire conféré par l’alinéa 17(2)d) de la *Loi sur la statistique* ne peut être exercé que pour communiquer des renseignements dont le public dispose en raison d’un droit conféré par une autre loi. À l’appui de cette observation, l’appelant compare les versions anglaise et française de l’alinéa 17(2)d) : dans la version anglaise, il est question de « *information available to the public under any statutory or other law* » alors que la version française fait référence à « les renseignements mis à la disposition du public en vertu d’une loi ou de toute autre règle de droit ». Selon l’appelant, pour que l’exception s’applique, particulièrement si l’on prend en considération les mots « mis à la disposition du public en vertu d’une loi » utilisés dans la version française, le public doit déjà avoir les renseignements à sa disposition ou pouvoir les obtenir.

[20] Après lecture des versions anglaise et française de l’alinéa 17(2)d), je peux voir la distinction subtile que l’appelant tente d’établir, mais, en pratique, l’argument ne peut être retenu. L’appelant interprète la disposition législative de manière à ce qu’il soit nécessaire que les renseignements soient « déjà » à la disposition du public, par opposition à ce qu’ils soient simplement à la disposition du public. À mon avis, si une disposition législative permet la communication de renseignements au public, comme le fait l’alinéa 8(2)k) de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, alors les renseignements sont « mis à la disposition du public » ou « *available* ». Il n’est pas

[21] In light of the foregoing, it is my view that the statutory requirements imposed under paragraph 8(2)(k) of the *Privacy Act* have been met: the census information is requested by Aboriginal groups for the purposes of research and claims. It therefore follows that the statutory requirements of paragraph 17(2)(b) have also been met: the information requested, i.e. the census information, is available to the public in another statute by application of paragraph 8(2)(k) of the *Privacy Act*.

[22] The appellant submits that, even if the requirements of paragraph 8(2)(k) of the *Privacy Act* have been met, the Chief Statistician nonetheless retains discretion in deciding whether or not to disclose the requested information.

[23] In response, the respondent argues that, once the statutory exception provided for under paragraph 8(2)(k) of the *Privacy Act* has been met, the appellant retains no discretion not to disclose the information requested. I would agree with the respondent that, though the word “may” is to be construed as permissive, as provided for in section 11 of the *Interpretation Act* [R.S.C., 1985, c. I-21], there are situations in which the discretion granted must be exercised. As explained by Professor Sullivan, “the use of ‘may’ implies discretion, but it does not preclude obligation” since oftentimes a duty arises to exercise the power once the conditions of exercise have been met. This is because “[o]therwise the purpose of the legislation would be thwarted.” *Sullivan and Driedger on the Construction of Statutes*, 4th ed. Toronto: Butterworths, 2002, at pages 58-59.

[24] In *Information Commissioner (Canada) v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*,

nécessaire que ces renseignements soient « déjà » du domaine public.

[21] Compte tenu de ce qui précède, je suis d’avis qu’il a été satisfait aux exigences législatives imposées par l’alinéa 8(2)k) de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* : les groupes autochtones demandent des renseignements contenus dans les recensements en vue d’établir leurs droits. Il s’ensuit donc qu’il a également été satisfait aux exigences législatives imposées par l’alinéa 17(2)d) : les renseignements demandés, c’est-à-dire les renseignements contenus dans les recensements, sont mis à la disposition du public en vertu d’une autre loi par l’application de l’alinéa 8(2)k) de la *Loi sur les renseignements personnels*.

[22] L’appelant soutient que, même s’il a été satisfait aux exigences de l’alinéa 8(2)k) de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, il revient néanmoins au statisticien en chef de décider de communiquer ou non les renseignements demandés.

[23] En réponse, l’intimé prétend que, une fois qu’il a été satisfait aux exigences de l’exception prévue par l’alinéa 8(2)k) de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, l’appelant n’a plus le pouvoir discrétionnaire de ne pas communiquer les renseignements demandés. Je conviendrais avec l’intimé que, bien que le mot « peut » exprime essentiellement l’octroi de pouvoirs, de droits, d’autorisations ou de facultés, selon l’article 11 de la *Loi d’interprétation* [L.R.C. (1985), ch. I-21], dans certaines situations, la permission prévue doit être accordée. Comme l’explique le professeur Sullivan, [TRADUCTION] « l’utilisation du mot “peut” sous-entend l’existence d’un pouvoir discrétionnaire, mais elle n’empêche pas l’existence d’une obligation » puisqu’il en découle l’obligation d’exercer ce pouvoir discrétionnaire lorsqu’il a été satisfait aux conditions. Il en est ainsi parce que [TRADUCTION] « faire autrement irait à l’encontre de l’objet de la loi » (*Sullivan and Driedger on the Construction of Statutes*, 4<sup>e</sup> éd., Toronto : Butterworths, 2002, aux pages 58 et 59).

[24] Dans la décision *Commissaire à l’information (Canada) c. Canada (Ministre de l’Emploi et de*

[1986] 3 F.C. 63 (T.D.), at page 67, Jerome A.C.J. considered the discretion granted pursuant to subsection 19(2) of the *Access to Information Act* [S.C. 1980-81-82-83, c. 111, Sch. I], which provides that the head of a government institution may disclose records requested that contain personal information if a certain condition is met, one of these conditions being when the individual to whom it relates consents to its disclosure. Jerome A.C.J. rejected the argument that subsection 19(2) established a discretion not to disclose information even though the conditions of the subsection have been met. He did so on the grounds that it was both contrary to the principles of statutory interpretation and that it ran “directly against the very purpose for which this legislation was enacted” (page 67). He further explained that once the conditions necessary to release personal information had been fulfilled, “it becomes tantamount to an obligation upon the head of the government institution to do so, especially where the purpose for which the statute was enacted is, as here, to create a right of access in the public” (page 67).

[25] The applications Judge concluded that the Crown’s duty to act honourably, in good faith and as a fiduciary are common-law duties that have been constitutionalized under section 35 of the *Constitution Act, 1982* [Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]] with respect to Aboriginal land claims and are “statutory and other law” within the meaning of paragraph 17(2)(d) of the *Statistics Act*. In arriving at this conclusion, the applications Judge explained that:

- the Crown has a duty to act honourably with respect to the Algonquin Bands’ land claim, which means that the Crown must disclose the census records in the possession of the Crown as it may prove continuity of occupation between present and pre-sovereignty occupation—information required to prove Aboriginal land title (paragraph 43).

*l’Immigration*), [1986] 3 C.F. 63 (1<sup>re</sup> inst.), à la page 67, le juge en chef adjoint Jerome a examiné le pouvoir discrétionnaire conféré par le paragraphe 19(2) de la *Loi sur l’accès à l’information* [S.C. 1980-81-82-83, ch. 111, ann. I], lequel prévoit que le responsable d’une institution fédérale peut communiquer des documents contenant des renseignements personnels s’il est satisfait à une des conditions qui y sont énumérées l’une d’entre elles étant que l’individu qu’ils concernent y consente. Le juge en chef adjoint Jerome a rejeté l’argument selon lequel le paragraphe 19(2) établissait le pouvoir discrétionnaire de ne pas communiquer les renseignements même s’il avait été satisfait aux conditions prévues par cette disposition. Il a conclu ainsi parce que cet argument était contraire tant aux principes d’interprétation des lois qu’au « but même pour lequel la législation a été édictée » (page 67). Il a de plus expliqué que, lorsqu’il a été satisfait aux conditions nécessaires à la divulgation de renseignements personnels, « le responsable de l’institution fédérale est tenu de communiquer ces renseignements surtout lorsque le but pour lequel la Loi a été édictée est, comme en l’espèce, de conférer au public le droit d’y avoir accès » (page 67).

[25] Le juge qui a entendu la demande a conclu que l’obligation de la Couronne d’agir honorablement, de bonne foi et en tant que fiduciaire est une obligation de common law qui a été constitutionnalisée par l’article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982* [annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]] pour ce qui est des revendications territoriales autochtones et constitue « une loi ou [une] règle de droit » au sens de l’alinéa 17(2)d) de la *Loi sur la statistique*. Pour en arriver à cette conclusion, le juge qui a entendu la demande a expliqué ceci :

- la Couronne a le devoir d’agir honorablement relativement à la revendication territoriale des bandes algonquines, ce qui signifie qu’elle doit divulguer les dossiers de recensement en sa possession, car ils sont susceptibles de prouver la continuité de l’occupation depuis la période antérieure à l’affirmation de la souveraineté jusqu’à aujourd’hui—un élément de preuve requis pour établir l’existence du titre foncier aborigène (paragraphe 43).

• the honour of the Crown gives rise to a fiduciary duty with respect to the census records being kept by the Crown. This duty, he explained, “requires that the Crown act with reference to the Aboriginal bands’ best interest and disclose these census records which relate to the Aboriginal rights in the territories at stake” (paragraph 44).

• “the honour of the Crown requires good faith negotiations leading to a just settlement of the Aboriginal claims” and this duty, “which is an implied part of section 35, means that the Crown disclose census records in the possession of the Crown which are relevant to the proof of Aboriginal title” (paragraph 45).

Both parties have made submissions in respect of this portion of the applications Judge’s decision. I would agree that section 35 of the *Constitution Act, 1982* is instructive in assessing the importance of Aboriginal land claims in Canada, but I do not think such an analysis is necessary in light of the applicability of paragraph 8(2)(k) of the *Privacy Act*.

[26] Accordingly, I would dismiss the appeal with costs.

\* \* \*

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

[27] DÉCARY J.A.: I had the benefit of reading in draft the reasons of my two colleagues. I find both of them quite compelling in their own way. In the end, I adopt the solution proposed by the Chief Justice.

[28] I agree with Evans J.A. with respect to what he identifies as issues 1 to 4.

[29] I agree, however, with the Chief Justice that the words “available to the public” in paragraph 17(2)(d) of

• l’honneur de la Couronne donne naissance à une obligation de fiduciaire par rapport à ces dossiers de recensement conservés par la Couronne. Cette obligation signifie, selon lui, « que la Couronne doit agir dans l’intérêt supérieur des bandes autochtones et divulguer les dossiers de recensement qui se rapportent à leurs droits sur les territoires en question » (paragraphe 44).

• « l’honneur de la Couronne commande qu’elle tienne des négociations de bonne foi menant à un règlement équitable des revendications autochtones » et cette obligation, « implicite dans l’article 35, signifie que la Couronne doit divulguer les dossiers de recensement qui sont en sa possession et qui sont pertinents pour établir l’existence du titre aborigène » (paragraphe 45).

Les deux parties ont soumis des observations au sujet de ces paragraphes de la décision rendue par le juge qui a entendu la demande. Je conviendrais que l’article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982* est instructif quand vient le temps d’évaluer l’importance des revendications territoriales autochtones au Canada, mais je ne crois pas qu’une telle analyse soit nécessaire à la lumière de l’applicabilité du paragraphe 8(2)(k) de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*.

[26] Par conséquent, je rejeterais l’appel avec dépens.

\* \* \*

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

[27] LE JUGE DÉCARY, J.C.A. : J’ai eu l’avantage de lire l’ébauche des motifs de mes deux collègues. J’estime qu’ils sont tous deux convaincants, chacun à leur manière. En fin de compte, j’adopte la solution proposée par le juge en chef.

[28] Je suis d’accord avec le juge Evans relativement à ce qu’il a nommé les questions 1 à 4.

[29] Cependant, je suis d’accord avec le juge en chef lorsqu’il affirme que les mots « mis à la disposition du



the *Statistics Act* may be read as meaning available to a segment of the population. I wish only to add a few observations.

[30] Kelen J. made an important finding of fact, which is unassailable at our level: access to the requested information is necessary for the Indian bands to establish continuity of membership as well as use and occupancy of the claimed lands.

[31] The impugned order does not allow census records to be examined for any purpose or by anybody. Nor does it allow the records to be disclosed to the general public. The Chief Statistician would only allow the information to be examined for the limited purpose set out in paragraph 8(2)(k) of the *Privacy Act* and solely by a researcher engaged by the Indian bands. Furthermore, that researcher would undertake to keep confidential, personal information relating to non-Aboriginal persons. For all practical purposes the Chief Statistician retains a considerable margin of discretion over the disclosure of the personal information at issue.

[32] We are dealing here, as so clearly appears from the reasons of my two colleagues, with conflicting provisions of different statutes whose interpretation could easily result, to use the words of the Chief Justice at paragraph 11, in “an endless circle.”

[33] Provisions of three statutes are at issue: the *Access to Information Act*, the *Privacy Act* and the *Statistics Act*. They all seek legitimate and important objectives. In addition, paragraph 8(2)(k) of the *Privacy Act* introduces a fourth objective, recognized by the Constitution of Canada, i.e. the protection of Aboriginal rights.

[34] Of the provisions at issue, paragraph 8(2)(k) of the *Privacy Act* is the only one which addresses the

public » à l’alinéa 17(2)d) de la *Loi sur la statistique* peuvent être interprétés de manière à signifier que les renseignements sont à la disposition d’une partie de la population. Je souhaite seulement ajouter quelques observations.

[30] Le juge Kelen a tiré une conclusion de fait importante, laquelle est irréfutable à notre niveau : il est nécessaire pour les bandes indiennes d’avoir accès aux renseignements demandés afin d’établir la continuité pour ce qui est du nombre de membres ainsi que de l’utilisation et de l’occupation du territoire revendiqué.

[31] L’ordonnance contestée n’autorise pas que les recensements soient examinés par n’importe qui ou pour n’importe quoi, pas plus qu’elle n’en autorise la divulgation au grand public. Le statisticien en chef permettrait seulement que les renseignements soient examinés dans le but précis prévu à l’alinéa 8(2)k) de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* et uniquement par un chercheur engagé par les bandes indiennes. En outre, le chercheur s’engagerait à protéger la confidentialité des renseignements personnels concernant les personnes qui ne sont pas autochtones. En pratique, le statisticien en chef conserve dans une large mesure son pouvoir discrétionnaire sur la communication des renseignements personnels en cause.

[32] Comme il ressort si clairement des motifs de mes deux collègues, nous avons à nous pencher en l’espèce sur des dispositions contradictoires de différentes lois dont l’interprétation pourrait facilement créer, pour reprendre les mots du juge en chef au paragraphe 11, « un cercle vicieux ».

[33] Les dispositions de trois lois sont en cause : la *Loi sur l’accès à l’information*, la *Loi sur la protection des renseignements personnels* et la *Loi sur la statistique*. Elles ont toutes trois un objet légitime et important. En outre, l’alinéa 8(2)k) de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* introduit un quatrième objectif, reconnu par la Constitution du Canada, c’est-à-dire la protection des droits des Autochtones.

[34] De toutes les dispositions en cause, l’alinéa 8(2)k) de la *Loi sur la protection des renseignements*

specific concerns of an identified group of persons. It is significant that this paragraph allows Indian bands access to personal information which was provided by present or past members of the bands. Parliament intended to ensure that privacy of information about individual members of Indian bands could be set aside for the purpose of enhancing the rights of the present and future members. It is a form of *quid pro quo* between the protection of the privacy of individual members and the enhancement of their collective rights. To the extent that privacy could stand in the way of the recognition of collective rights, it was expressly allowed to be lifted. This is hardly a case of invasion of privacy. Nor is it a serious case of a threat posed to the sanctity of the confidentiality of census records.

[35] I dare say that in this modern world where hundreds and hundreds of statutes are enacted the “wisdom” imputed to Parliament of knowing the consequences of everything it does is a naive anachronism. The use, for example, of the “notwithstanding any other Act of Parliament” clause is perhaps not as necessarily determinative as it used to be, where provisions in different statutes are so clearly inconsistent that the obvious intent of Parliament in one statute would be clearly defeated if the notwithstanding clause in another statute was strictly adhered to. Legislative provisions should be allowed to survive despite words used by drafters in other statutes which, if constructed without regard to the global statutory context, would render these provisions meaningless.

[36] I would dismiss the appeal with costs.

\*\*\*

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

EVANS J.A. (dissenting):

*personnels* est la seule qui porte sur les intérêts précis d’un groupe de personnes en particulier. Il faut noter que cet alinéa permet aux bandes indiennes d’avoir accès à des renseignements personnels qui ont été fournis par des membres actuels et des anciens membres des bandes. L’intention du législateur était d’autoriser que la confidentialité des renseignements concernant certains membres des bandes indiennes puisse être mise de côté afin de faire valoir les droits des membres actuels et futurs. Il s’agit d’une forme d’équilibre entre la protection des renseignements personnels des membres individuels et l’amélioration de leurs droits collectifs. Dans la mesure où la confidentialité des renseignements personnels nuit à l’établissement de droits collectifs, il a été expressément autorisé d’y passer outre. Il ne s’agit vraiment pas d’un cas d’atteinte à la vie privée, pas plus qu’il ne s’agit d’une grave menace à l’inviolabilité de la confidentialité des recensements.

[35] J’ose ajouter que, dans le monde moderne où nous vivons, où des centaines et des centaines de lois sont adoptées, attribuer au législateur la « sagesse » de connaître toutes les conséquences de ses actes est un anachronisme naïf. Par exemple, l’utilisation de l’expression « nonobstant toute autre loi fédérale » n’est peut-être plus nécessairement aussi importante que par le passé, alors que des dispositions dans des lois distinctes se contredisent si clairement que l’intention expresse du législateur dans une loi serait sans aucun doute neutralisée par l’application stricte d’une disposition d’exception énoncée dans une autre loi. Il devrait être permis aux dispositions législatives de demeurer applicables malgré la langue utilisée par les rédacteurs d’autres lois qui, si elles étaient interprétées sans égard à l’ensemble des lois en général, dépouilleraient ces dispositions de tout leur sens.

[36] Je rejetterais l’appel avec dépens.

\*\*\*

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

LE JUGE EVANS, J.C.A. (dissent) :

## A. INTRODUCTION

[37] This is an appeal by the Minister of Industry from a decision of Justice Kelen of the Federal Court granting an application by the Information Commissioner of Canada to review a refusal by the Chief Statistician to disclose census records for certain years. The decision is reported as *Canada (Information Commissioner) v. Canada (Minister of Industry)*, [2006] 4 F.C.R. 241.

[38] A request for these records was made under the *Access to Information Act*, R.S.C., 1985, c. A-1 (Access Act) by Peter Di Gangi, Director, Algonquin Nation Secretariat (ANS), a Tribal Council representing three Algonquin bands. He had been mandated by the ANS to research the continuity of membership of the bands, and their use and occupation of the lands which they claim.

[39] An important object of this research, which has been funded by the Department of Indian Affairs and Northern Development (DIAND), is to support Aboriginal land claims made pursuant to two DIAND policies: the comprehensive claims policy, which may ultimately lead to the conclusion of a lands claim treaty, and the specific claims policy for the investigation of allegations of particular breaches of Aboriginal rights.

[40] These reasons address the following three questions. First, does the Access Act apply to the disclosure of census returns, or do the specific disclosure provisions of the *Statistics Act*, R.S.C., 1985, c. S-19, constitute a complete code? Second, does the provision in paragraph 17(2)(d) of the *Statistics Act* permitting the Chief Statistician to disclose personal information from census returns which is “available to the public under any statutory or other law” apply to subsection 8(2) of the *Privacy Act*, R.S.C., 1985, c. P-21? Third, if it does, is it “information available to the public under any statutory law” for the purpose of paragraph 17(2)(d) of the *Statistics Act* if a statute

## A. INTRODUCTION

[37] Il s'agit d'un appel interjeté par le ministre de l'Industrie contestant une décision rendue par le juge Kelen de la Cour fédérale, laquelle accueille la demande de contrôle judiciaire présentée par le Commissaire à l'information visant le refus exprimé par le statisticien en chef de communiquer les relevés de recensements de certaines années. La référence de cette décision est *Canada (Commissaire à l'information) c. Canada (Ministre de l'Industrie)*, [2006] 4 R.C.F. 241.

[38] Peter Di Gangi, le directeur du Secrétariat de la nation algonquine (SNA), un conseil tribal représentant trois bandes algonquines, a demandé l'accès à des recensements en vertu de la *Loi sur l'accès à l'information*, L.R.C. (1985), ch. A-1. Le SNA l'a mandaté pour effectuer des recherches sur la continuité quant au nombre de membres des bandes et quant à l'utilisation et à l'occupation du territoire qu'ils revendiquent.

[39] Un objectif important de cette recherche, financée par le ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien (MAINC), est de soutenir les revendications territoriales autochtones présentées en vertu de deux politiques du MAINC : la politique des revendications globales, qui pourrait mener ultimement à la conclusion d'un traité de revendications territoriales, et la politique des revendications particulières, qui s'applique aux enquêtes sur les allégations de violations particulières de droits autochtones.

[40] Les présents motifs portent sur les trois questions suivantes. En premier lieu, la *Loi sur l'accès à l'information* s'applique-t-elle à la communication des relevés de recensement, ou les dispositions de la *Loi sur la statistique*, L.R.C. (1985), ch. S-19, portant précisément sur la communication, constituent-elles un code complet? En deuxième lieu, la disposition, à l'alinéa 17(2)d) de la *Loi sur la statistique*, permettant au statisticien en chef de communiquer des renseignements personnels contenus dans les recensements qui sont « mis à la disposition du public en vertu d'une loi ou de toute autre règle de droit » s'applique-t-elle au paragraphe 8(2) de la *Loi sur la protection des*

provides that it may be disclosed to a section of the public? Whether the appellants have a right to the records by virtue of section 35 of the *Constitution Act, 1982* is a question which I would decline to answer on the ground that it is premature.

## B. FACTUAL BACKGROUND

[41] On November 2, 2001, Mr. Di Gangi submitted a request to the Chief Statistician under the Access Act for the disclosure of census records for 1911, 1921, 1931, and 1941, for the districts and sub-districts of eastern Ontario and northwestern Québec relevant to the bands' land claims. Mr. Di Gangi explained in his request the importance of these records as a source of the information needed to support the claims.

[42] In a letter dated November 23, 2001, Mary Ledoux, Chief, Access to Information and Privacy, Data Access and Control Services Division, Statistics Canada, notified Mr. Di Gangi that his request was refused. She gave three reasons.

[43] First, subsection 24(1) of the Access Act requires the head of a government institution to refuse to disclose any record requested under the Access Act which contains information, the disclosure of which is restricted by any statute listed in Schedule II of the Act. Second, section 17 of the *Statistics Act* is listed in Schedule II and restricts the disclosure of individual census returns. Third, the exceptions in subsection 8(2) of the *Privacy Act* to the general duty not to disclose personal information are "subject to any other Act of Parliament"; since the *Statistics Act* and its predecessors forbid the disclosure of census returns, subsection 8(2) is no assistance.

*renseignements personnels*, L.R.C. (1985), ch. P-21? En troisième lieu, s'il est répondu par l'affirmative à cette question, des renseignements personnels dont la communication à une partie du public est autorisée par une autre loi constituent-ils des « renseignements mis à la disposition du public en vertu d'une loi » au sens du paragraphe 17(2)d) de la *Loi sur la statistique*? Quant à la question de savoir si les demandeurs ont le droit de consulter les recensements en vertu de l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, je choisirais de ne pas y répondre, car elle est prématurée.

## B. LE CONTEXTE FACTUEL

[41] Le 2 novembre 2001, M. Di Gangi a déposé une demande au statisticien en chef en vertu de la *Loi sur l'accès à l'information* afin que lui soient communiqués les relevés des recensements des années 1911, 1921, 1931 et 1941 concernant les districts et sous-districts de l'est de l'Ontario et du nord-ouest du Québec en cause dans les revendications territoriales des bandes. M. Di Gangi a expliqué dans sa demande l'importance qu'ont ces relevés en tant que source d'information nécessaire pour soutenir les revendications.

[42] Dans une lettre datée du 23 novembre 2001, Mary Ledoux, chef de l'Accès à l'information et protection des renseignements personnels, Division des services d'accès et de contrôle des données, Statistique Canada, a avisé M. Di Gangi que sa demande était refusée. Elle a fourni trois raisons.

[43] D'abord, aux termes du paragraphe 24(1) de la *Loi sur l'accès à l'information*, le responsable d'une institution fédérale est tenu de refuser la communication de documents contenant des renseignements dont la communication est restreinte en vertu d'une disposition figurant à l'annexe II de la Loi. Ensuite, l'article 17 de la *Loi sur la statistique* figure à l'annexe II et restreint la communication des résultats des recensements. Finalement, les exceptions prévues au paragraphe 8(2) de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* à l'obligation générale de ne pas communiquer de renseignements personnels s'appliquent « sous réserve d'autres lois fédérales »; puisque la *Loi sur la statistique* et les lois qui l'ont précédée interdisent la

communication des relevés de recensements, le paragraphe 8(2) n'est pas pertinent.

[44] On December 11, 2001, Mr. Di Gangi, wrote to the Information Commissioner inviting him to investigate the Chief Statistician's refusal to release the requested census returns. He added that the refusal to disclose information relevant to land claims was particularly troubling in light of the Crown's fiduciary duties towards Aboriginal peoples.

[44] Le 11 décembre 2001, M. Di Gangi a écrit au commissaire à l'information pour l'inviter à enquêter sur le refus du statisticien en chef de divulguer les résultats des recensements demandés. Il a ajouté que le refus de divulguer les renseignements pertinents dans le cadre des revendications territoriales était particulièrement préoccupant compte tenu de l'obligation fiduciaire de la Couronne envers les peuples autochtones.

[45] The Information Commissioner undertook an investigation of the complaint, and asked for representations from the Chief Statistician. In a letter dated September 18, 2002, Pamela White, Access to Information and Privacy Coordinator, Statistics Canada, responded. She stated that, since paragraph 8(2)(k) of the *Privacy Act* only applies "Subject to any other Act of Parliament," including the prohibition of disclosure in subsection 17(1) of the *Statistics Act*, it did not confer any discretion on the Chief Statistician to disclose the census returns requested by Mr. Di Gangi. There followed further correspondence and meetings between officials of the Information Commissioner and of Statistics Canada. However, they could not reach a consensus on the issues.

[45] Le commissaire à l'information a commencé à instruire la plainte et a demandé au statisticien en chef de soumettre des observations. Dans une lettre datée du 18 septembre 2002, Pamela White, coordonnatrice, Programme d'accès à l'information et protection des renseignements personnels, Statistique Canada, a répondu. Elle a déclaré que, puisque l'alinéa 8(2)k de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* s'applique uniquement « sous réserve d'autres lois fédérales », y compris l'interdiction de communication imposée par le paragraphe 17(1) de la *Loi sur la statistique*, le statisticien en chef ne dispose pas du pouvoir discrétionnaire de communiquer les résultats de recensements demandés par M. Di Gangi. D'autres lettres ont suivi et des rencontres entre les représentants du commissaire à l'information et de Statistique Canada ont eu lieu. Cependant, il n'ont pas pu parvenir à un consensus sur les questions.

[46] On November 12, 2002, the Information Commissioner wrote to Ivan Fellegi, the Chief Statistician, expressing his provisional view that the requested census returns could be disclosed under paragraph 17(2)(d) of the *Access Act* by virtue of paragraph 8(2)(k) of the *Privacy Act*. He added that the fiduciary duty owed by the Crown to Aboriginal peoples required the Chief Statistician to avoid taking a narrow view of the discretion to disclose census records, to the prejudice of the ability of the Algonquin bands to establish their land claim.

[46] Le 12 novembre 2002, le commissaire à l'information a écrit à Ivan Fellegi, le statisticien en chef, pour exprimer, sous toute réserve, son opinion selon laquelle l'alinéa 17(2)d de la *Loi sur l'accès à l'information*, en vertu de l'alinéa 8(2)k de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, permettait la communication des résultats de recensements demandés. Il a ajouté que l'obligation fiduciaire de la Couronne envers les peuples autochtones faisait en sorte que le statisticien en chef devait éviter d'interpréter de manière restrictive son pouvoir discrétionnaire de communiquer les relevés de recensements, au détriment de la capacité des bandes algonquines d'établir leur revendication territoriale.

[47] In a letter dated December 5, 2002, Dr. Fellegi acknowledged the importance of the purposes for which Mr. Di Gangi wanted the census returns in question. However, he said, the use to which a requester under the Access Act intends to put the returns is immaterial. For the reasons already canvassed, he denied that paragraph 8(2)(k) of the *Privacy Act* gave him a discretion to disclose and that Statistics Canada owed any fiduciary duty to Aboriginal peoples to provide the information requested.

[48] On December 3, 2003, the Information Commissioner wrote to Dr. Fellegi to report to his Minister, the Minister of Industry, the results of the investigation. For the reasons indicated in his letter of November 12, 2002, the Information Commissioner recommended disclosure. In particular, the information requested is “available to the public” because it could be disclosed to Aboriginal bands for the purpose of researching or validating claimed Aboriginal rights.

[49] On December 11, 2003, Dr. Fellegi replied that he did not accept the recommendations. For the reasons given in his letter of December 5, 2002, he was of the opinion that disclosure would be contrary to both the *Statistics Act* and the *Privacy Act*. He noted also that, as an alternative, the 1940 National Registration records could be disclosed, because, although under the custody of Statistics Canada, they are not subject to the *Statistics Act*.

[50] Mr. Di Gangi consented to an application to the Federal Court by the Information Commissioner under paragraph 42(1)(a) of the Access Act to review the Chief Statistician’s refusal to disclose the census returns.

[51] Disclosure of the census records for 1911 is no longer in issue. They became available to the ANS on

[47] Dans une lettre datée du 5 décembre 2002, M. Fellegi a reconnu l’importance des motifs pour lesquels M. Di Gangi souhaitait obtenir les relevés de recensements en question. Cependant, il a affirmé que l’usage que le demandeur souhaite faire des renseignements obtenus en vertu de la *Loi sur l’accès à l’information* n’est pas pertinent. Pour les raisons déjà exprimées, il n’a pas convenu que l’alinéa 8(2)(k) de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* lui conférerait un pouvoir discrétionnaire de communiquer des renseignements ni que Statistique Canada avait l’obligation fiduciaire envers les peuples autochtones de leur fournir les renseignements demandés.

[48] Le 3 décembre 2003, le commissaire à l’information a écrit à M. Fellegi pour que celui-ci transmette à son ministre, le ministre de l’Industrie, les résultats de son enquête. Pour les motifs présentés dans sa lettre du 12 novembre 2002, le commissaire à l’information a recommandé que les renseignements soient communiqués. En particulier, les renseignements demandés sont « mis à la disposition du public », car il peuvent être communiqués aux bandes autochtones en vue de l’établissement des droits des peuples autochtones ou du règlement de leurs griefs.

[49] Le 11 décembre 2003, M. Fellegi a répondu qu’il n’avait pas suivi les recommandations. Pour les motifs exposés dans sa lettre du 5 décembre 2002, il était d’avis que la communication contreviendrait tant à la *Loi sur la statistique* qu’à la *Loi sur la protection des renseignements personnels*. Il a souligné que, comme solution de rechange, les Registres nationaux de 1940 pouvaient être communiqués parce que, bien qu’en la possession de Statistique Canada, ils ne sont pas assujettis à la *Loi sur la statistique*.

[50] M. Di Gangi a accepté que le commissaire à l’information demande à la Cour fédérale, en vertu de l’alinéa 42(1)(a) de la *Loi sur l’accès à l’information*, d’effectuer le contrôle judiciaire du refus par le statisticien en chef de communiquer les résultats des recensements.

[51] La communication des relevés du recensement de 1911 n’est plus en cause, puisque le SNA peut les

June 30, 2005, as result of *An Act to amend the Statistics Act*, S.C. 2005, c. 31, section 1. This amends the *Statistics Act* by adding subsection 18.1, which provides for the disclosure to the public of individual census returns after 92 years have elapsed since the information was collected and it has been transferred to care and control of the Library and Archives of Canada.

consulter depuis le 30 juin 2005, à la suite de la *Loi modifiant la Loi sur la statistique*, L.C. 2005, ch. 31, article 1. Cette loi modifie la *Loi sur la statistique* en y ajoutant l'article 18.1, lequel prévoit la communication au public des relevés des recensements 92 ans après que les renseignements ont été recueillis et le placement de ceux-ci sous la garde et la responsabilité de Bibliothèque et Archives du Canada.

### C. LEGISLATIVE FRAMEWORK

[52] The application for review from which this appeal arises was brought under section 42 of the Access Act.

42. (1) The Information Commissioner may

(a) apply to the Court, within the time limits prescribed by section 41, for a review of any refusal to disclose a record requested under this Act or a part thereof in respect of which an investigation has been carried out by the Information Commissioner, if the Commissioner has the consent of the person who requested access to the record;

...

[53] The object of the Access Act is set out in subsection 2(1), and the right to access created to achieve it is contained in subsection 4(1).

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

...

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

(a) a Canadian citizen, or

(b) a permanent resident within the meaning of subsection 2(1) of the *Immigration and Refugee Protection Act*,

### C. LE CADRE LÉGISLATIF

[52] La demande de contrôle judiciaire qui a donné lieu au présent appel a été déposée en vertu de l'article 42 de la *Loi sur l'accès à l'information*.

42. (1) Le Commissaire à l'information a qualité pour :

a) exercer lui-même, à l'issue de son enquête et dans les délais prévus à l'article 41, le recours en révision pour refus de communication totale ou partielle d'un document, avec le consentement de la personne qui avait demandé le document;

[. . .]

[53] L'objet de la *Loi sur l'accès à l'information* est énoncé au paragraphe 2(1) et le droit d'accès créé pour le réaliser se trouve au paragraphe 4(1).

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

[. . .]

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

a) les citoyens canadiens;

b) les résidents permanents au sens du paragraphe 2(1) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*.

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

Subsection 24(1) limits the broad scope of the right created by section 4. It appears under the heading “Statutory Prohibitions”.

24. (1) The head of a government institution shall refuse to disclose any record requested under this Act that contains information the disclosure of which is restricted by or pursuant to any provision set out in Schedule II.

[54] Schedule II lists sections of nearly 60 statutes, including section 17 of the *Statistics Act*. The prohibition of the disclosure of census returns in subsection 17(1) of the *Statistics Act* is modified by subsection 17(2). Paragraph 17(2)(d) is relevant to this appeal.

17. (1) Except for the purpose of communicating information in accordance with any conditions of an agreement made under section 11 or 12 and except for the purposes of a prosecution under this Act but subject to this section,

(a) no person, other than a person employed or deemed to be employed under this Act, and sworn under section 6, shall be permitted to examine any identifiable individual return made for the purposes of this Act; and

(b) no person who has been sworn under section 6 shall disclose or knowingly cause to be disclosed, by any means, any information obtained under this Act in such a manner that it is possible from the disclosure to relate the particulars obtained from any individual return to any identifiable individual person, business or organization.

(2) The Chief Statistician may, by order, authorize the following information to be disclosed:

...

(d) information available to the public under any statutory or other law;

[55] Paragraph 8(2)(k) of the *Privacy Act* is said by the Information Commissioner to be a law which makes “information available to the public” within the meaning of paragraph 17(2)(d) of the *Statistics Act*, and enables

Le paragraphe 24(1) limite la portée large du droit créé par l’article 4. Il se trouve sous la rubrique « Interdictions fondées sur d’autres lois ».

24. (1) Le responsable d’une institution fédérale est tenu de refuser la communication de documents contenant des renseignements dont la communication est restreinte en vertu d’une disposition figurant à l’annexe II.

[54] L’annexe II énumère les dispositions de près de 60 lois, dont l’article 17 de la *Loi sur la statistique*. L’interdiction de communiquer les relevés des recensements prévue au paragraphe 17(1) de la *Loi sur la statistique* est modifiée par le paragraphe 17(2). Dans le cadre du présent appel, l’alinéa 17(2)d) est pertinent.

17. (1) Sous réserve des autres dispositions du présent article et sauf pour communiquer des renseignements conformément aux modalités des accords conclus en application des articles 11 ou 12 ou en cas de poursuites engagées en vertu de la présente loi :

a) nul, si ce n’est une personne employée ou réputée être employée en vertu de la présente loi et qui a été assermentée en vertu de l’article 6, ne peut être autorisé à prendre connaissance d’un relevé fait pour l’application de la présente loi;

b) aucune personne qui a été assermentée en vertu de l’article 6 ne peut révéler ni sciemment faire révéler, par quelque moyen que ce soit, des renseignements obtenus en vertu de la présente loi de telle manière qu’il soit possible, grâce à ces révélations, de rattacher à un particulier, à une entreprise ou à une organisation identifiables les détails obtenus dans un relevé qui les concerne exclusivement.

(2) Le statisticien en chef peut, par arrêté, autoriser la révélation des renseignements suivants :

[. . .]

d) les renseignements mis à la disposition du public en vertu d’une loi ou de toute autre règle de droit;

[55] L’alinéa 8(2)k) de la *Loi sur l’accès à l’information*, selon le commissaire à l’information, est la disposition faisant en sorte que les renseignements sont « mis à la disposition du public » au sens de l’alinéa



the Chief Statistician to disclose the census returns requested by Mr. Di Gangi. It provides

8. . . .

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

. . .

(k) to any aboriginal government, association of aboriginal people, Indian band, government institution or part thereof, or to any person acting on behalf of such government, association, band, institution or part thereof, for the purpose of researching or validating the claims, disputes or grievances of any of the aboriginal peoples of Canada;

#### D. FEDERAL COURT DECISION

[56] Justice Kelen allowed the Information Commissioner's application, set aside the Chief Statistician's refusal to disclose the census records for 1921, 1931 and 1941, and remitted the matter with a direction that they be disclosed to Dr. Morrison, a researcher engaged by the ANS, subject to his undertaking to keep confidential personal information in those records relating to non-Aboriginal persons. Justice Kelen based his decision on the following analysis.

[57] First, after conducting a pragmatic and functional analysis, he concluded that the Chief Statistician's refusal to disclose the requested census returns was reviewable on a standard of correctness.

[58] Second, he found as a fact that the census records were necessary for enabling the ANS "to properly document their land claim," and "probably the best evidence of the proof required to complete the evidence of their continued occupation of the territory in question": paragraph 28. He described (at paragraph 8) the meticulous, "on-the-ground" manner in which the census enumerators had gathered information in the

17(2)d) de la *Loi sur la statistique* et permettant au statisticien en chef de communiquer les relevés de recensements demandés par M. Di Gangi. Il est rédigé ainsi :

8. [ . . . ]

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

[ . . . ]

k) communication à tout gouvernement autochtone, association d'autochtones, bande d'Indiens, institution fédérale ou subdivision de celle-ci, ou à leur représentant, en vue de l'établissement des droits des peuples autochtones ou du règlement de leurs griefs;

#### D. LA DÉCISION DE LA COUR FÉDÉRALE

[56] Le juge Kelen a accueilli la demande du commissaire à l'information, a annulé la décision du statisticien en chef de refuser la communication des recensements pour les années 1921, 1931 et 1941 et a renvoyé l'affaire en ordonnant que ces recensements soient communiqués à M. Morrison, un chercheur engagé par le SNA, à la condition qu'il s'engage à protéger la confidentialité des renseignements personnels qui s'y trouvent concernant des personnes qui ne sont pas autochtones. Le juge Kelen a fondé sa décision sur l'analyse suivante.

[57] Premièrement, après avoir procédé à une analyse pragmatique et fonctionnelle, il a conclu que le refus par le statisticien en chef de communiquer les relevés de recensements demandés était susceptible de contrôle selon la norme de la décision correcte.

[58] Deuxièmement, il a tiré la conclusion de fait que les relevés de recensements étaient nécessaires pour permettre aux bandes du SNA de « bien documenter leur revendication territoriale » et qu'ils « sont sans doute les meilleurs éléments de la preuve requise pour établir la continuité de leur occupation du territoire en question » : paragraphe 28. Il a décrit (au paragraphe 8) la manière méticuleuse « sur le terrain » qu'ont utilisée les

years in question, going from household to household with an interpreter.

The enumerators gathered information including the name, address or geographic location, the racial or tribal origin, the language, and other personal information from each person and family residing in that territory.

[59] In contrast, the national register, prepared in 1940 for conscription purposes and listing all persons over the age of 16, was inadequate for the purposes of the ANS. For example, the national register did not cover the entire time period of interest to the ANS; many young men likely avoided registration in order not to be conscripted; it did not include persons under the age of 16; and the information collection methodology was not as comprehensive or thorough as the census.

[60] Third, Justice Kelen rejected the argument that subsection 24(1) of the Access Act imposes an absolute duty on the Chief Statistician not to disclose information in census returns which reveal the identity of individuals. He held that this provision, in effect, incorporates section 17 of the *Statistics Act* into the Access Act, including the provisions of subsection 17(2) permitting the Chief Statistician to disclose census information in the circumstances that it describes.

[61] Fourth, section 35 of the *Constitution Act, 1982*, which entrenches the existing treaty and Aboriginal rights of the Aboriginal peoples of Canada, is an “other law” for the purpose of paragraph 17(2)(d) of the *Statistics Act*. The honour of the Crown, and its associated fiduciary duties, requires the disclosure to the ANS of information in the possession of the government that is necessary for the validation of their land claims.

[62] Fifth, the *Privacy Act* is “statutory law” for the purpose of paragraph 17(2)(d) of the *Statistics Act*. The

recenseurs pour recueillir les renseignements pour ces années en question, se rendant de ménage en ménage, accompagnés d’un interprète.

[Les recenseurs] ont recueilli des renseignements, notamment le nom, l’adresse ou le lieu géographique, l’origine raciale ou tribale, la langue et d’autres renseignements personnels concernant chaque personne et famille résidant sur ce territoire.

[59] En revanche, les Registres nationaux, préparés en 1940 pour la conscription et nommant toutes les personnes âgées d’au moins 16 ans, ne conviennent pas aux objectifs du SNA. Par exemple, les Registres nationaux ne couvrent pas toute la période visée par le SNA; de nombreux jeunes hommes se sont probablement soustraits à l’inscription afin d’éviter la conscription; les personnes de moins de 16 ans ne sont pas inscrites; la méthode utilisée pour recueillir les renseignements n’était pas aussi complète ou minutieuse que lors des recensements.

[60] En troisième lieu, le juge Kelen a rejeté l’argument selon lequel le paragraphe 24(1) de la *Loi sur l’accès à l’information* impose au statisticien en chef l’obligation absolue de ne pas communiquer les renseignements contenus dans les relevés de recensement qui permettent d’identifier des individus. Il a conclu que, en fait, cette disposition incorporait l’article 17 de la *Loi sur la statistique* à la *Loi sur l’accès à l’information*, y compris la disposition du paragraphe 17(2) qui permet au statisticien en chef, dans les circonstances décrites, de communiquer des renseignements recueillis dans des recensements.

[61] Quatrièmement, l’article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, qui constitutionnalise les droits existants—Ancestraux au issus de traités—des peuples autochtones du Canada, constitue une « autre règle de droit » au sens de l’alinéa 17(2)d) de la *Loi sur la statistique*. L’honneur de la Couronne, et ses obligations fiduciaires connexes, exigent que le gouvernement communique au SNA les renseignements en sa possession nécessaires à l’établissement des revendications territoriales des bandes indiennes.

[62] Cinquièmement, la *Loi sur la protection des renseignements personnels* est « une loi » au sens de

power in paragraph 8(2)(k) of the *Privacy Act* to disclose to individuals acting on behalf of Aboriginal associations information relevant to an Aboriginal land claim renders the information “available to the public” within the meaning of paragraph 17(2)(d) of the *Statistics Act*.

[63] In order to reach this conclusion, the Judge made three further findings. (1) The fact that all the permissive provisions in subsection 8(2) of the *Privacy Act* are stated to be “Subject to any other Act of Parliament” does not remove subsection 8(2) from the category of “statutory law” which makes personal information “available to the public” under paragraph 17(2)(d) of the *Statistics Act*. In effect, he eliminated the potentially perpetual *renvoi* between the paragraphs 17(2)(d) and 8(2)(k) by interpreting the words, “Subject to any other Act of Parliament” as not including paragraph 17(2)(d). (2) Information is “available” when it is capable of being obtained. (3) In the present context “the public” should be interpreted broadly to include a section of the public or even an individual member of the public, and not limited the public as a whole.

[64] Sixth, Justice Kelen concluded (at paragraph 62) that if, contrary to his view, section 17 of the *Statistics Act* prohibits the Chief Commissioner from disclosing the census returns requested in this case, it is invalid because it denies rights protected by section 35 of the *Constitution Act, 1982*. Such a statutory restriction on Aboriginal peoples’ right to obtain “their own census records necessary to prove their land title claims” would be unwarranted.

## E. ISSUES AND ANALYSIS

### Issue 1: Standard of review

[65] Questions relating to the interpretation of the Access Act by an institution head in refusing to disclose

l’alinéa 17(2)d) de la *Loi sur la statistique*. Le pouvoir conféré par l’alinéa 8(2)k) de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* de communiquer aux représentants d’associations d’autochtones les renseignements pertinents dans le cadre de revendication territoriales autochtones fait en sorte que les renseignements sont « mis à la disposition du public » au sens de l’alinéa 17(2)d) de la *Loi sur la statistique*.

[63] Pour en venir à cette conclusion, le juge a tiré trois autres conclusions. 1) Bien que les exceptions prévues au paragraphe 8(2) de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* s’appliquent « sous réserve d’autres lois fédérales », le paragraphe 8(2) n’est pas moins une « loi » faisant en sorte que les renseignements personnels sont « mis à la disposition du public » au sens de l’alinéa 17(2)d) de la *Loi sur la statistique*. En effet, il a éliminé le risque de renvoi perpétuel entre les alinéa 17(2)d) et 8(2)k) en interprétant les mots « sous réserve d’autres lois fédérales » de manière à en exclure l’alinéa 17(2)d). 2) Les renseignements sont « mis à la disposition » du public quand celui-ci a la possibilité de les obtenir. 3) Dans le présent contexte, il faut donner une interprétation large au mot « public », de manière à ce qu’il inclue une partie du public ou même un seul membre du public, et non uniquement le public dans son ensemble.

[64] Sixièmement, le juge Kelen a conclu (au paragraphe 62) que si, contrairement à ce qu’il pense, l’article 17 de la *Loi sur la statistique* interdit au statisticien en chef de communiquer les relevés de recensements demandés en l’espèce, cette disposition serait invalide, car elle violerait les droits garantis par l’article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Il serait injustifié que la loi limite ainsi le droit des peuples autochtones d’obtenir « leurs propres dossiers de recensement nécessaires à l’établissement du bien-fondé de leurs revendications territoriales ».

## E. LES QUESTIONS EN LITIGE ET ANALYSE

### Première question : La norme de contrôle

[65] Les questions relatives à la façon dont le responsable d’une institution interprète la *Loi sur*

records in response to an access request are reviewable on a standard of correctness, while the exercise of any statutory discretion under the Access Act is reviewable for unreasonableness *simpliciter*: see, for example, *Canada (Information Commissioner) v. Canada (Commissioner of the Royal Canadian Mounted Police)*, [2003] 1 S.C.R. 66, at paragraphs 14-19; *3430901 Canada Inc. v. Canada (Minister of Industry)*, [2002] 1 F.C. 421 (F.C.A.), at paragraphs 28-47.

*l'accès à l'information* pour refuser de communiquer des dossiers en réponse à une demande d'accès sont susceptibles de contrôle selon la norme de la décision correcte, tandis que l'exercice de tout pouvoir discrétionnaire conféré par la *Loi sur l'accès à l'information* est susceptible de contrôle selon la décision déraisonnable *simpliciter* : voir, par exemple, *Canada (Commissaire à l'information) c. Canada (Commissaire de la Gendarmerie royale du Canada)*, [2003] 1 R.C.S. 66, aux paragraphes 14 à 19; *3430901 Canada Inc. c. Canada (Ministre de l'Industrie)*, [2002] 1 C.F. 421 (C.A.F.), aux paragraphes 28 à 47.

Issue 2: Does the Access Act apply to section 17 of the *Statistics Act*?

Deuxième question : La *Loi sur l'accès à l'information* s'applique-t-elle à l'article 17 de la *Loi sur la statistique*?

[66] The answer to this question turns on the interpretation of subsection 24(1) of the Access Act. The Information Commissioner argues that subsection 24(1) only prevents the Chief Statistician from disclosing census returns when not permitted by section 17, but that, in other respects, the Access Act applies to information about individuals in census returns.

[66] La réponse à cette question dépend de l'interprétation du paragraphe 24(1) de la *Loi sur l'accès à l'information*. Le commissaire à l'information soutient que le paragraphe 24(1) n'empêche le statisticien en chef que de communiquer les relevés de recensements lorsque l'article 17 l'interdit, mais que, pour le reste, la *Loi sur l'accès à l'information* s'applique aux renseignements personnels contenus dans les recensements.

[67] Thus, a refusal by the Chief Statistician to disclose census records which may be disclosed under subsection 17(2) would be reviewable within the framework of the Access Act and, in particular, its objects and the general duty to disclose records in the control of a government institution. A refusal could be investigated by the Information Commissioner and, if the resulting recommendations were not accepted, he could make an application to the Federal Court under section 42.

[67] Par conséquent, le refus par le statisticien en chef de communiquer les relevés de recensements dont le paragraphe 17(2) autorise la communication serait susceptible de contrôle selon le cadre prévu par la *Loi sur l'accès à l'information* et, en particulier, selon l'objet de la Loi et l'obligation générale qu'elle crée de communiquer les dossiers en la possession d'une institution fédérale. Un refus peut faire l'objet d'une enquête par le commissaire à l'information et, si les recommandations qui en découlent ne sont pas suivies, celui-ci peut déposer une demande auprès de la Cour fédérale en vertu de l'article 42.

[68] In other words, the disclosure of information covered by provisions listed in Schedule II of the Access Act, including section 17 of the *Statistics Act*, is the subject of two regimes: the particular provisions in the statutes listed in Schedule II and the general scheme of the Access Act.

[68] En d'autres termes, la communication des renseignements visés par les dispositions énumérées à l'annexe II de la *Loi sur l'accès à l'information*, dont l'article 17 de la *Loi sur la statistique*, est assujettie à deux régimes : les dispositions particulières des lois figurant à l'annexe II et l'esprit général de la *Loi sur l'accès à l'information*.

[69] In my opinion, this is not a correct interpretation of subsection 24(1) of the Access Act. This provision imposes an unqualified duty on the head of a government institution to “refuse to disclose any record requested under this Act” [underlining added] which contains information, the disclosure of which is “restricted” [underlining added] by a provision listed in Schedule II. When subsections (1) and (2) of section 17 of the *Statistics Act* are read together, they restrict, without prohibiting entirely, the disclosure of information contained in census returns.

[70] Hence, the plain language of subsection 24(1) prohibits the Chief Statistician from disclosing information within the scope of section 17 when it is requested under the Access Act. The legislative record supports the conclusion that the intention of Parliament was that information may not be disclosed under the Access Act if its disclosure is restricted under a provision listed in Schedule II.

[71] First, during the Parliamentary consideration of clause 25 of Bill C-43 [*An Act to enact the Access to Information Act and the Privacy Act, to amend the Federal Court Act and the Canada Evidence Act, and to amend certain other Acts in consequence thereof*], which became section 24 of the Access Act, the Minister responsible for introducing the legislation, the Honourable Francis Fox, Secretary of State and Minister of Communications, moved an amendment to append Schedule II.

[72] Concern was expressed by Members and, in particular, by Mr. Svend Robinson, that the clause might go too far, because it could be interpreted as prohibiting the disclosure of information under the Access Act which the relevant listed statutory provision did not prohibit, but merely restricted: *Minutes of Proceedings and Evidence* of the Committee on Justice and Legal Affairs, Issue No. 52 (November 4, 1981), at page 17. This observation would apply to section 17 of the *Statistics Act*.

[69] À mon avis, il ne s'agit pas d'une bonne interprétation du paragraphe 24(1) de la *Loi sur l'accès à l'information*. Cette disposition impose une obligation non qualifiée au responsable d'une institution fédérale de « refuser la communication de documents » [soulignement ajouté] contenant des renseignements dont la communication est « restreinte » [soulignement ajouté] en vertu d'une disposition figurant à l'annexe II. Quand les paragraphes (1) et (2) de l'article 17 de la *Loi sur la statistique* sont examinés ensemble, ils restreignent, sans l'interdire absolument, la communication des renseignements contenus dans les recensements.

[70] Par conséquent, le libellé clair du paragraphe 24(1) interdit au statisticien en chef de communiquer des renseignements visés par l'article 17 quand ils sont demandés en vertu de la *Loi sur l'accès à l'information*. Les comptes rendus législatifs viennent étayer la conclusion selon laquelle l'intention du législateur était d'interdire la communication de renseignements demandés en vertu de la *Loi sur l'accès à l'information* si leur communication était restreinte par une des dispositions figurant à l'annexe II.

[71] En premier lieu, au cours de l'examen parlementaire de la clause 25 du projet de loi C-43 [*Loi édictant la Loi sur l'accès à l'information et la Loi sur la protection des renseignements personnels, modifiant la Loi sur la preuve au Canada et la Loi sur la Cour fédérale et apportant des modifications corrélatives à d'autres lois*], qui est devenu l'article 24 de la *Loi sur l'accès à l'information*, le ministre ayant introduit la loi, M. Francis Fox, secrétaire d'État et ministre des Communications, a fait adopter une modification pour adjoindre l'annexe II.

[72] Certains députés, dont M. Svend Robinson en particulier, ont affirmé craindre que la disposition aille peut-être trop loin, car elle pouvait être interprétée comme interdisant la communication de renseignements demandés en vertu de la *Loi sur l'accès à l'information* alors que les dispositions figurant à la liste n'énonçaient pas une interdiction, mais seulement une restriction : Canada, Chambre des communes, *Procès-verbaux et témoignages* du Comité permanent de la justice et des questions juridiques, fascicule n° 52 (4 novembre 1981),

page 17. Cette observation s'appliquerait à l'article 17 de la *Loi sur la statistique*.

[73] Mr. Robinson's understanding of clause 25 was endorsed by an official from the Privy Council Office, Mr. Robert Auger, who was in attendance with the Minister. After Mr. Robinson read the words of clause 25, "the head of a government institution shall refuse to disclose any record", Mr. Auger interjected, "When it is requested under access to information. That is part of the scheme": *ibid.*, at page 18. That is to say, the disclosure of information included in section 17 of the *Statistics Act* shall not be disclosed if requested under the Access Act.

[74] Second, in a subsequent review of the Access Act, the Honourable John Crosbie, Minister of Justice and Attorney General of Canada, explained the function of section 24 and the exemptions from the Access Act which it created (*Minutes of Proceedings and Evidence of the Standing Committee on Justice and Solicitor General*, Issue No. 10 (May 8, 1986), at page 7:

The importance of those exemptions, of course, is twofold. First, by their very nature they are somewhat general, since they deal with the whole body of government information, and the specific provisions contained in individual pieces of legislation are crafted to deal with the particular problems associated with that legislation and therefore they are more precise. Secondly, such legislative schemes in any event require a particular type of protection of information they deal with which operates outside the *Access to Information Act*. It seems to me important from a practical point of view and from the point of view of consistency that one set of rules should apply rather than two. We would welcome your views on that.

[75] In short, these extracts support the conclusion that section 24 prohibits the disclosure under the Access Act of records governed by the statutory provisions listed in Schedule II, even if their disclosure is only restricted, but not prohibited, by a statute listed in Schedule II. If Parliament had intended only to prohibit the disclosure of information, the disclosure of which is

[73] Un représentant du Bureau du Conseil privé, M. Robert Auger, qui était présent avec le ministre, a souscrit à l'interprétation qu'a faite M. Robinson de la clause 25. Après lecture par M. Robinson du libellé de la clause 25 : « Le responsable d'une institution fédérale est tenu de refuser la communication des documents », M. Auger a ajouté : « Lorsque la requête est faite en vertu de la *Loi sur l'accès à l'information*. Ceci fait partie des objectifs de la loi » : *ibid.*, page 18. C'est donc dire que les renseignements visés par l'article 17 de la *Loi sur la statistique* ne peuvent être divulgués s'ils sont demandés en vertu de la *Loi sur l'accès à l'information*.

[74] En second lieu, lors d'un examen subséquent de la *Loi sur l'accès à l'information*, M. John Crosbie, ministre de la Justice et procureur général du Canada, a expliqué la fonction de l'article 24 et des exceptions à la *Loi sur l'accès à l'information* qu'il créait (Comité permanent de la Justice et du Solliciteur général, *Procès-verbaux et témoignages*, fascicule n° 10 (8 mai 1986), à la page 7) :

L'importance de ces exceptions est évidemment double. Premièrement, de par leur nature, elles sont quelque peu générales, puisqu'elles renvoient à l'ensemble de l'appareil gouvernemental d'information, et que les dispositions particulières contenues dans chacune des lois sont modelées de manière à répondre aux problèmes particuliers visés par lesdites lois et sont donc plus détaillées. Deuxièmement, de telles dispositions législatives nécessitent de toute façon un système particulier de protection pour les renseignements qu'elles visent parallèlement à la *Loi sur l'accès à l'information*. Il me semble important aussi bien en termes pratiques qu'en termes de cohérence d'appliquer un seul ensemble de règles plutôt que deux. Nous serions heureux de connaître votre opinion à ce sujet.

[75] Bref, ces passages étayaient la conclusion selon laquelle l'article 24 interdit la communication, demandée en vertu de la *Loi sur l'accès à l'information*, de documents régis par une des dispositions législatives énumérées à l'annexe II, et ce, même si leur divulgation n'est que restreinte, et non interdite, par la disposition figurant à l'annexe II. Si le législateur avait eu

prohibited by a Schedule II statutory provision it could easily have said so. Moreover, since Parliament subjected the Schedule II exclusions to five-year reviews by a Parliamentary committee (Access Act, subsection 24(2)), it can readily make an exception for Indian bands if it so chooses.

[76] Nonetheless, it remains open for an individual to request the Chief Statistician, outside the Access Act, to disclose census information in accordance with subsection 17(2) of the Statistics Act.

Issue 3: Even though the Information Commissioner's application under section 42 was misconceived, should the Court nonetheless decide the other issues of statutory interpretation in dispute?

[77] Since the census returns requested by Mr. Di Gangi fall within section 17, the Chief Statistician was bound by subsection 24(1) to refuse to disclose them because they were requested under the Access Act. As counsel for the Minister put it at the hearing in this Court, the request for disclosure came through the "wrong door". He submitted that the Court should simply allow the appeal, leaving Mr. Di Gangi at liberty to approach the Chief Statistician through the "right door" by making a direct request to the Chief Statistician to disclose the census records for the years in question pursuant to paragraph 17(2)(d) of the *Statistics Act*. If this request were refused, Mr. Di Gangi could make an application for judicial review under section 18.1 [as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5; 2002, c. 28, s. 27] of the *Federal Courts Act*, R.S.C., 1985, c. F-7 [s. 1 (as am. *idem*, s. 14)].

[78] In the circumstances of this case, I do not agree that this would be an appropriate way to deal with the issue of whether the records requested are "information available to the public" under paragraph 17(2)(d) by virtue of the provision in paragraph 8(2)(k) of the

l'intention uniquement d'interdire la communication de l'information dont la divulgation est interdite par une disposition figurant à l'annexe II, il aurait facilement pu l'indiquer. En outre, puisque le législateur a ordonné qu'un comité parlementaire examine tous les cinq ans les exceptions prévues à l'annexe II (*Loi sur l'accès à l'information*, paragraphe 24(2)), il pourrait facilement faire une exception pour les bandes indiennes s'il le voulait.

[76] Néanmoins, un individu peut tout de même demander au statisticien en chef, sans utiliser la *Loi sur l'accès à l'information*, de communiquer des renseignements contenus dans les recensements, en vertu du paragraphe 17(2) de la *Loi sur la statistique*.

Troisième question : Même si la demande présentée par le commissaire à l'information en vertu de l'article 42 était erronée, la Cour devrait-elle néanmoins trancher les autres questions d'interprétation des lois en litige?

[77] Puisque les relevés de recensements demandés par M. Di Gangi sont visés par l'article 17, le statisticien en chef était tenu par le paragraphe 24(1) d'en refuser la communication, car ils ont été demandés en vertu de la *Loi sur l'accès à l'information*. Comme l'avocat du ministre l'a dit à l'audience devant la Cour, la demande de divulgation a été introduite par [TRADUCTION] « la mauvaise porte ». Il a soutenu que la Cour devrait accueillir l'appel et permettre à M. Di Gangi de présenter sa demande au statisticien en chef par [TRADUCTION] « la bonne porte », c'est-à-dire en demandant directement au statisticien en chef de communiquer les recensements des années en question en vertu de l'alinéa 17(2)d) de la *Loi sur la statistique*. Si cette demande était refusée, M. Di Gangi pourrait alors en demander le contrôle judiciaire en vertu de l'article 18.1 [édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5; 2002, ch. 8, art. 27] de la *Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. (1985), ch. F-7 [art. 1 (mod., *idem*, art. 14)].

[78] Dans les circonstances en l'espèce, je ne crois pas que ce soit la bonne façon de trancher la question de savoir si les documents demandés sont des « renseignements mis à la disposition du public » au sens de l'alinéa 17(2)d) en vertu de l'alinéa 8(2)k) de la *Loi*

*Privacy Act*, which authorizes the disclosure of personal information requested by Aboriginal bands in connection with their claims. It would be unduly formalistic, unfair to those represented by the ANS, and wasteful of time and resources, to allow the appeal on the narrow jurisdictional ground urged by the Minister.

*sur la protection des renseignements personnels*, lequel autorise la communication de renseignements personnels demandés par des bandes autochtones relativement à leurs revendications. Accueillir l'appel sur le mince fondement juridique avancé par le ministre serait formaliste sans raison, causerait une injustice envers ceux qui sont représentés par le SNA et constituerait un gaspillage de temps et de ressources.

[79] Whether the Chief Statistician is authorized by statute to disclose the records sought on behalf of the ANS depends on the answers to the following two questions. First, is paragraph 8(2)(k) of the *Privacy Act* a “statutory law” for the purpose of paragraph 17(2)(d) of the *Statistics Act*? Second, if it is, do the words “available to the public” in paragraph 17(2)(d) include information available to a section of the public?

[79] La réponse aux deux questions suivantes permettra de savoir si la loi permet au statisticien en chef de communiquer les dossiers demandés au nom du SNA. D’abord, l’alinéa 8(2)k de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* est-il une « loi » aux fins de l’application de l’alinéa 17(2)d de la *Loi sur la statistique*? Ensuite, si c’est le cas, les mots « mis à la disposition du public » de l’alinéa 17(2)d incluent-ils les renseignements mis à la disposition d’une partie du public?

Issue 4: Do the words “statutory law” in paragraph 17(2)(d) of the *Statistics Act* include paragraph 8(2)(k) of the *Privacy Act*?

Quatrième question : Le mot « loi » de l’alinéa 17(2)d de la *Loi sur la statistique* inclut-il le paragraphe 8(2)k de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*?

[80] The Minister argues that it is futile to consider paragraph 8(2)(k) of the *Privacy Act* in order to determine whether the disclosure of personal information that it permits makes individual census returns “available to the public” and thus capable of disclosure under paragraph 17(2)(d) of the *Statistics Act*. This is because subsection 17(1) of the *Statistics Act* specifically prohibits the disclosure of census returns.

[80] Le ministre soutient qu’il est futile de prendre en compte l’alinéa 8(2)k de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* pour déterminer si la communication de renseignements personnels qu’il autorise fait en sorte que les recensements sont « mis à la disposition du public » et donc susceptibles d’être communiqués en vertu de l’alinéa 17(2)d de la *Loi sur la statistique*. Il en serait ainsi parce que le paragraphe 17(1) de la *Loi sur la statistique* interdit expressément la communication des relevés de recensements.

[81] The problem with this argument is that it disregards subsection 17(2) of the *Statistics Act*, which permits the Chief Statistician to disclose them in certain circumstances, including, of course, when they are available to the public by virtue of a statute. However, the Minister argues, a reference back to paragraph 8(2)(k) of the *Privacy Act* pursuant to paragraph 17(2)(d) does not advance the requester’s case, but merely commences another trip around the circle.

[81] Le problème posé par cet argument est qu’il fait fi du paragraphe 17(2) de la *Loi sur la statistique*, lequel permet au statisticien en chef de communiquer les recensements dans certaines circonstances, y compris, de toute évidence, quand ils sont mis à la disposition du public en vertu d’une loi. Cependant, selon le ministre, un renvoi à l’alinéa 8(2)k de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* en vertu de l’alinéa 17(2)d ne fait pas progresser la cause du demandeur, il ne fait qu’amorcer un autre tour du cercle.



[82] I disagree. Certainly, the two paragraphs of these statutes do not fit easily together. However, it would be unrealistic to assume that, when drafting one, the drafter had the other in mind. In my view, the applications Judge was correct to end the circularity by, in effect, concluding that the introductory words of subsection 8(2), “Subject to any other Act of Parliament,” do not apply to section 17, since this provision expressly permits the disclosure of information which another statute makes “available to the public”. Paragraph 17(2)(d) negates the idea that disclosure under the *Statistics Act* is governed by a self-contained code and permits of no reference to other legislation.

[83] I can see no rationale for the Minister’s interpretation. What justification could there be for prohibiting the Chief Statistician from disclosing personal information which the *Privacy Act* makes available to the public?

Issue 5: Is information “available to the public” for the purpose of paragraph 17(2)(d) of the *Statistics Act* when it is not available to everyone?

[84] Paragraph 17(2)(d) permits the disclosure of information which is “available to the public” under any statute. As an exception to the general prohibition on the disclosure of personal information under the control of a government institution in subsection 8(1) of the *Privacy Act*, paragraph 8(2)(k) permits its disclosure to, among others, Indian bands who require it for the purpose of researching aboriginal claims. It is conceded that the census returns at issue in the present appeal constitute personal information.

[85] Paragraph 17(2)(d) of the *Statistics Act* provides that the Chief Statistician may disclose information “available to the public under any statutory or other law.” Since paragraph 8(2)(k) of the *Privacy Act* is “statutory law” for this purpose, the question is whether information which may be disclosed under this paragraph is thereby “available to the public” within the

[82] Je ne suis pas d’accord. Bien sûr, les alinéas en question de ces deux lois sont difficilement conciliables. Cependant, il ne serait pas réaliste de présumer que le rédacteur, lorsqu’il en a rédigé un, avait l’autre en tête. À mon avis, le juge qui a entendu la demande avait raison de mettre fin au cercle vicieux en concluant en fait que les premiers mots du paragraphe 8(2), « [s]ous réserve d’autres lois fédérales », ne s’appliquent pas à l’article 17 puisque cette disposition autorise expressément la communication de renseignements qu’une autre loi a « mis à la disposition du public ». L’alinéa 17(2)d) réfute l’idée que la communication en vertu de la *Loi sur la statistique* est régie par un code complet en soi et ne permet aucun renvoi à d’autres lois.

[83] Je ne vois aucun fondement à l’interprétation du ministre. Qu’est-ce qui justifierait d’interdire au statisticien en chef de communiquer des renseignements personnels que la *Loi sur la protection des renseignements personnels* met à la disposition du public?

Cinquième question : Des renseignements sont-ils « mis à la disposition du public » aux fins de l’application de l’alinéa 17(2)d) de la *Loi sur la statistique* quand ils ne sont pas à la disposition de tous?

[84] L’alinéa 17(2)d) permet la communication de renseignements qui sont « mis à la disposition du public » en vertu d’une loi. À titre d’exception à l’interdiction générale de communiquer des renseignements personnels qui relèvent d’une institution fédérale, laquelle est énoncée au paragraphe 8(1) de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, l’alinéa 8(2)k) en autorise la divulgation entre autres aux bandes indiennes qui en ont besoin en vue de l’établissement de leurs droits. Les parties conviennent que les relevés de recensements en cause dans le présent appel constituent des renseignements personnels.

[85] L’alinéa 17(2)d) de la *Loi sur la statistique* prévoit que le statisticien en chef peut communiquer les renseignements « mis à la disposition du public en vertu d’une loi ou de toute autre règle de droit ». Puisque l’alinéa 8(2)k) de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* est une « loi » pour l’application de l’alinéa 17(2)d), la question est de

meaning of paragraph 17(2)(d) of the *Statistics Act*. In my opinion, it is not.

[86] As evidence of the ordinary meaning of this phrase, dictionaries define the words “the public” to include “the body politic,” “people collectively,” and “the members of the public” (*The New Shorter Oxford English Dictionary on Historical Principles*, s.v. “public”) and “the community in general, or members of the community” (*The Canadian Oxford Dictionary*, s.v. “public”). Similarly, *Le Nouveau Petit Robert; Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française* (s.v. “public”) provides as the first two definitions of “public” when used as a noun, “L’État, la collectivité” and “Les gens, la masse de la population”.

[87] Hence, information is “available to the public” when anyone may readily access or obtain it by virtue of being a member of the Canadian population. The fact that members of Aboriginal bands, or persons acting on their behalf, may obtain it for the purpose of researching an Aboriginal claim would not seem to make it “available to the public,” since it is not available to the population as a whole; indeed, it is available to only a relatively small percentage of the population. In order to access information through paragraph 8(2)(k), a person must establish a connection with particular groups within the Canadian population: being a member of the community at large is not enough.

[88] However, the noun “public,” can also mean “a section of the community having a particular interest in or special connection with the person or thing specified (freq. w. possess. adj.):” *The New Shorter Oxford English Dictionary*. The *Canadian Oxford Dictionary* (s.v. “public”) illustrates this latter meaning: “the reading public” and “my public demands my loyalty”.

savoir si les renseignements qui peuvent être communiqués en vertu de l’alinéa 8(2)k) sont de ce fait « mis à la disposition du public » au sens de l’alinéa 17(2)d) de la *Loi sur la statistique*. Selon moi, ils ne le sont pas.

[86] En tant que preuve du sens ordinaire de cette expression, les dictionnaires définissent les mots « le public » de façon à ce qu’ils désignent la société (« *the body politic* »), la population dans son ensemble (« *people collectively* ») et les membres du public (« *the members of the public* ») (*The New Shorter Oxford English Dictionary on Historical Principles* s.v. « public ») ainsi que la collectivité en général ou les membres de la collectivité (« *the community in general, or members of the community* ») (*The Canadian Oxford Dictionary*, s.v. « public »). De manière semblable, *Le Nouveau Petit Robert : Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française* (s.v. « public ») attribue en premier au nom « public » les sens suivants : « L’État, la collectivité » et « Les gens, la masse de la population ».

[87] Par conséquent, des renseignements sont « mis à la disposition du public » quand quiconque peut y accéder ou les obtenir du simple fait d’appartenir à la population canadienne. Le fait que les membres de bandes autochtones, ou leurs représentants, puissent obtenir des renseignements en vue de l’établissement des droits des peuples autochtones ne semble pas en faire des renseignements « mis à la disposition du public », puisqu’ils ne sont pas mis à la disposition de la population dans son ensemble; en fait, ils sont mis uniquement à la disposition d’un pourcentage relativement faible de la population. Afin d’obtenir des renseignements par l’alinéa 8(2)k), une personne doit prouver qu’elle appartient à un groupe particulier au sein de la population canadienne : être membre de la collectivité en général ne suffit pas.

[88] Cependant, le nom « public » peut également désigner une partie de la population partageant un intérêt commun ou un lien particulier avec la personne ou la chose indiquée (« *a section of the community having a particular interest in or special connection with the person or thing specified (freq. w. possess. adj.)* ») : *The New Shorter Oxford English Dictionary*.

Similarly, *Le Nouveau Petit Robert* indicates that “public” may also refer to a group within the broader population, such as “L’ensemble des gens qui lisent, voient, entendent les œuvres (littéraires, artistiques, musicales), les spectacles”, and those whom someone wishes to reach: “il a son public”.

*The Canadian Oxford Dictionary* (s.v. « public ») donne deux exemples du mot utilisé en ce sens : « *the reading public* » et « *my public demands my loyalty* ». De façon semblable, selon *Le Nouveau Petit Robert*, le nom « public » peut aussi désigner un groupe au sein de la population générale, comme « L’ensemble des gens qui lisent, voient, entendent les œuvres (littéraires, artistiques, musicales), les spectacles », et la partie de la population qu’une personne souhaite toucher : « il a son public ».

[89] In my opinion, these latter meanings do not much help the ANS, since membership of the sections of the public included in these definitions is limited only by a common interest in an activity (listening to music or looking at art, for example). It is not limited to members of particular ethnic groups, for example, or to those who possess some analogous personal attribute or qualification.

[89] À mon avis, ces dernières définitions n’aident pas beaucoup le SNA, puisque l’appartenance aux sections du public dont il est question dans ces définitions n’est circonscrite que par un intérêt commun pour une activité (écouter de la musique ou regarder des œuvres d’art, par exemple). Il ne s’agit pas de membres d’un groupe ethnique particulier, par exemple, ou de personnes qui possèdent une quelconque qualité personnelle ou qualification commune.

[90] As for the use of “public” in the law, *Black’s Law Dictionary* defines “public,” when used as a noun, to mean, “The people of a nation or community as a whole.” However, Daphne Dukelow and Betsy Nuse, *The Dictionary of Canadian Law*, 2nd ed. (Scarborough, Ont.: Carswell, 1995) include the following salutary words of Lord Wright, M.R. in *Jennings v. Stephens*, [1936] 1 Ch. 469 (C.A.), at page 476, describing “public” as “a term of uncertain import it must be limited in every case by the context in which it is used.”

[90] Pour ce qui est de l’usage du mot « public » en droit, le *Black’s Law Dictionary* définit le nom « public » de manière à ce qu’il désigne la population d’une nation ou d’une collectivité dans son ensemble (« *The people of a nation or community as a whole* »). Cependant, Daphne Dukelow et Betsy Nuse, dans *The Dictionary of Canadian Law* (2<sup>e</sup> éd., Scarborough, Ont. : Carswell, 1995), citent les paroles salutaires suivantes de Lord Wright, M.R., dans *Jennings v. Stephens*, [1936] 1 Ch. 469 (C.A.), à la page 476, lesquelles décrivent le mot « public » comme un terme dont la signification est incertaine et dont la portée doit être limitée chaque fois par le contexte dans lequel il est utilisé (« *a term of uncertain import it must be limited in every case by the context in which it is used* »).

[91] The phrase “available to the public” occurs in a number of federal statutes, including, for example, the *Canada Labour Code*, R.S.C., 1985, c. L-2, section 59 [as am. by S.C. 1998, c. 26, s. 59(E)] (duty to make a copy of an arbitration decision award “available to the public”); *Canada Pension Plan Investment Board Act*, S.C. 1997, c. 40, subsection 50(2) [as am. by S.C. 2003, c. 5, s. 16] (duty to make financial statements “available to the public”); *Copyright Act*, R.S.C., 1985, c. C-42,

[91] L’expression « *available to the public* » (« mis à la disposition du public » dans la *Loi sur la statistique*) figure dans un certain nombre de lois fédérales, dont le *Code canadien du travail*, L.R.C. (1985), ch. L-2, article 59 [mod. par L.C. 1998, ch. 26, art. 59(A)] (*duty to make a copy of an arbitration decision award* « *available to the public* » / obligation de rendre une copie de la décision d’un arbitre « accessible au public »); la *Loi sur l’Office d’investissement du régime*

paragraph 2.2(1)(b) [as am. by S.C. 1997, c. 24, s. 2] (“publication” of sound recordings means making copies “available to the public”); *Canadian Environmental Protection Act, 1999*, S.C. 1999, c. 33, subsection 69(3) (guidelines issued under the Act shall be made “available to the public”).

*de pensions du Canada*, L.C. 1997, ch. 40, paragraphe 50(2) [mod. par L.C. 2003, ch. 5, art. 16] (*duty to make financial statements “available to the public”* / obligation de mettre les états financiers « à la disposition du public »); la *Loi sur le droit d’auteur*, L.R.C. (1985), ch. C-42, alinéa 2.2(1)b) [mod. par L.C. 1997, ch. 24, art. 2] (*“publication” of sound recordings means making copies “available to the public”* / le terme « publication » est défini comme étant la « mise à la disposition du public » d’exemplaires d’un enregistrement sonore); la *Loi canadienne sur la protection de l’environnement (1999)*, L.C. 1999, ch. 33, paragraphe 69(3) (*guidelines issued under the Act shall be made “available to the public”* / le ministre qui établit les directives « les rend publiques »).

[92] The function of the phrase “available to the public” in paragraph 17(2)(d) of the *Statistics Act* is to connote the range of those to whom personal information in census returns must be legally available before it may be disclosed as an exception to the prohibition on disclosure in subsection 17(1). Subsection 2(2) of the *Access Act* uses the phrase “normally available to the general public” [underlining added]. This could be taken to indicate that, in the context of legislation dealing with access to and restrictions on information, the availability of information to “the public” is not the same as its availability to “the general public.” However, since the *Access Act* does not apply to requests for information covered by the *Statistics Act*, I would not attach much weight to an argument based on any presumption of consistency in the use of legislative language.

[92] L’expression « mis à la disposition du public » à l’alinéa 17(2)d) de la *Loi sur la statistique* sert à préciser quelles personnes doivent avoir à leur disposition les renseignements personnels contenus dans les relevés de recensements avant qu’ils ne puissent être communiqués en tant qu’exception à l’interdiction générale de communication énoncée au paragraphe 17(1). Le paragraphe 2(2) de la *Loi sur l’accès à l’information* utilise l’expression « normalement à la disposition du grand public » [soulignement ajouté]. Ce libellé pourrait être interprété comme indiquant que, dans une loi portant sur l’accès aux renseignements et à leur protection, être à la disposition du « public » ne signifie pas la même chose qu’être à la disposition du « grand public ». Cependant, puisque la *Loi sur l’accès à l’information* ne s’applique pas aux demandes de renseignements visés par la *Loi sur la statistique*, je n’accorderais pas beaucoup d’importance à un argument fondé sur une présomption de constance dans la langue législative.

[93] The legislative record provides some indication of the purpose underlying paragraph 17(2)(d), which first appeared as paragraph 16(3)(d) of the *Statistics Act*, S.C. 1970-71-72, c. 15. Its purpose was said to be to ensure that information did not acquire a greater degree of secrecy when it came into the possession of Statistics Canada than it had with its source: Canada, *Debates of the Senate*, 3rd Sess., 28th Parl. (October 21, 1971), at page 38 (Honourable Hédard Robichaud).

[93] Les comptes rendus législatifs donnent un aperçu des objectifs sous-tendant l’alinéa 17(2)d), qui figurait à l’origine à l’alinéa 16(3)d) de la *Loi sur la statistique*, S.C. 1970-71-72, ch. 15. Cet alinéa visait à faire en sorte que les renseignements, à leur passage sous la responsabilité de Statistique Canada, ne fassent pas l’objet d’un degré plus élevé de confidentialité qu’à leur lieu d’origine : Canada, *Débats du Sénat*, 3<sup>e</sup> session, 28<sup>e</sup> législature (21 octobre 1971), à la page 38 (M. Hédard Robichaud).

[94] However, this rationale does not fit well when, as in the present case, the information in question was supplied to Statistics Canada by the individuals to whom it relates, and when it only becomes available (to some but not all members of the public) after it has been collected. These are probably not situations contemplated by the drafter of the *Statistics Act*. To be consistent with the legislative purpose described above, paragraph 17(2)(d) should have said that the Chief Statistician may disclose information to persons to whom it is available under any statutory or other law. But this is not what it says.

[95] Moreover, if information is “available to the public” under paragraph 17(2)(d) whenever it is available to a section of the public, the question would arise as to whether Chief Statistician could disclose census information to any member of the public who requested it, or only to those who are members of the section of the public to which the information is available under another statute. Paragraph 17(2)(d) would only correspond to its stated purpose if disclosure was limited to members of the relevant section of the public. However, this would require additional words to be implied into paragraph 17(2)(d).

[96] The phrase “available to the public” in paragraph 17(2)(d) should also be interpreted in the broader context of the *Statistics Act*, particularly as it relates to the census. The data collected through the census are of the greatest importance in the planning of social and economic policies for the people of Canada, and in business planning. The reliability of this information depends on two aspects of the Act: the legal obligation, on pain of penalty, of those questioned to supply the information requested, and the government’s obligation not to disclose information about particular individuals without their consent.

[97] The importance of complete and accurate census information supports the view that paragraph 17(2)(d) should not be interpreted in a way that requires words to

[94] Cependant, ce raisonnement s’applique difficilement lorsque, comme en l’espèce, les renseignements en question ont été donnés à Statistique Canada par les individus concernés et quand les renseignements deviennent disponibles (pour certains mais pas tous les membres du public) après qu’ils ont été recueillis. Il ne s’agit probablement pas de situations envisagées par les rédacteurs de la *Loi sur la statistique*. Afin de respecter l’objet de la loi décrit ci-dessus, l’alinéa 17(2)d) aurait dû préciser que le statisticien en chef peut communiquer des renseignements aux personnes les ayant à leur disposition en vertu d’une loi ou de toute autre règle de droit. Mais ce n’est pas ce qui est écrit.

[95] En outre, si les renseignements sont « mis à la disposition du public » au sens de l’alinéa 17(2)d) dès qu’ils sont mis à la disposition d’une partie du public, la question serait alors de savoir si le statisticien en chef pourrait communiquer les renseignements contenus dans les recensements à tout membre du public qui les demande ou seulement aux individus appartenant à la partie du public ayant les renseignements à sa disposition en vertu d’une autre loi. L’alinéa 17(2)d) ne remplirait son objectif que si la communication était limitée aux membres de la partie pertinente du public. Cependant, pour parvenir à ce résultat, il faudrait sous-entendre des mots additionnels à l’alinéa 17(2)d).

[96] L’expression « mis à la disposition du public » de l’alinéa 17(2)d) doit aussi être interprétée dans le contexte global de la *Loi sur la statistique*, en particulier les dispositions ayant trait au recensement. Les données recueillies au moyen du recensement sont de la plus haute importance dans la planification des politiques sociales et économiques pour la population du Canada et dans la planification des activités. La fiabilité de ces renseignements dépend de deux éléments de la Loi : l’obligation légale, sous risque de peine, qu’ont les individus interrogés de fournir les renseignements demandés et l’obligation du gouvernement de ne pas communiquer les renseignements personnels des individus sans leur consentement.

[97] L’importance d’obtenir des renseignements complets et exacts par le recensement vient appuyer l’opinion selon laquelle l’interprétation de l’alinéa

be implied. In my opinion, the plain and ordinary meaning of the words is consistent with Parliament's primary concern, namely to protect the integrity of the census, and there is no reason to read broadly the exceptions to the general prohibition of disclosure. If Parliament had meant that the Chief Statistician may disclose to a person who is a member of a section of the public to which the information is statutorily available, it could have said so.

[98] Finally, I would note that my interpretation of paragraph 17(2)(d) does not undermine the utility of paragraph 8(2)(k) of the *Privacy Act*, because it is still available to enable an Indian band or association of aboriginal people to obtain for research purposes personal information, other than census records, held by a government institution. Indeed, as the Chief Statistician pointed out, the National Registration records could be made available in this way.

Issue 6: Should the Court decide whether there is a right to the disclosure of the census returns by virtue of section 35 of the *Constitution Act, 1982*?

[99] For the reasons given above, the Chief Statistician was correct to deny Mr. Di Gangi's request on the basis of the relevant statutes. In my opinion, it would be premature to decide whether the honour of the Crown in its dealings with Aboriginal peoples, or any other fiduciary duty of the Crown, obliges the Chief Statistician, as the head of an institution of the Government of Canada, to disclose the requested records by virtue of section 35 of the *Constitution Act, 1982*.

[100] In essence, the constitutional argument is that, in the present context, the honour of the Crown puts the Crown under an obligation to avoid sharp practices when settling an Aboriginal claim, and that it would be a breach of this duty for the Crown to refuse to disclose material information in its possession.

17(2)d) ne doit pas nécessiter que des mots y soient sous-entendus. À mon avis, le sens ordinaire des mots est conforme à l'objectif principal du législateur, c'est-à-dire protéger l'intégrité du recensement, et il n'y a aucune raison de donner une large portée aux exceptions à l'interdiction générale de communiquer. Si le législateur avait voulu que le statisticien en chef puisse communiquer des renseignements à une personne appartenant à une section du public ayant les renseignements à sa disposition en vertu d'une loi, il aurait pu le dire.

[98] Finalement, je noterais que mon interprétation de l'alinéa 17(2)d) ne vient pas diminuer l'utilité de l'alinéa 8(2)k) de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, car une bande indienne ou une association d'autochtones peut quand même l'invoquer pour obtenir des renseignements personnels, autres que des recensements, en la possession d'une institution fédérale dans le but de l'établissement de ses droits. En effet, comme l'a souligné le statisticien en chef, les Registres nationaux pourraient être communiqués en vertu de cette disposition.

Sixième question : La Cour devrait-elle déterminer si l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982* confère aux autochtones le droit de se voir communiquer les relevés des recensements?

[99] Pour les motifs exposés ci-dessus, le statisticien en chef avait raison de refuser la demande de M. Di Gangi en application des lois pertinentes. À mon sens, il serait prématuré de décider si l'honneur de la Couronne dans ses rapports avec les peuples autochtones, ou toute autre obligation fiduciaire de la Couronne, oblige le statisticien en chef, à titre de responsable d'une institution du gouvernement du Canada, de communiquer les dossiers demandés du fait de l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*.

[100] Essentiellement, l'argument constitutionnel veut que, dans le contexte en l'espèce, l'honneur de la Couronne oblige cette dernière à ne pas user de procédés indécents dans le règlement de revendications autochtones et la Couronne manquerait à cette obligation en refusant de communiquer les renseignements en sa possession.

[101] However, the parties are presently a long way from reaching the negotiating table. Nor do we know at this stage whether, in the light of other evidence, the Crown would insist on the production of proof by the claimants of genealogical and geographic continuity with respect to the disputed lands from 1912 to 1951.

[102] A request to the Chief Statistician may not be the most appropriate way for the ANS to raise the constitutional questions involved in this case, if, as is my view, the legislation does not permit the disclosure of the information requested.

#### F. CONCLUSIONS

[103] For these reasons, I would allow the appeal with costs, set aside the judgment of the Federal Court and dismiss the Information Commissioner's application.

[101] Toutefois, les parties sont encore loin de la table des négociations. À l'heure actuelle, nous ne savons pas non plus, à la lumière des autres éléments de preuve, si la Couronne insisterait pour que les demandeurs produisent une preuve de la continuité généalogique et géographique de 1912 à 1951 relativement aux territoires en litige.

[102] Une demande au statisticien en chef ne constitue peut-être pas le moyen le plus approprié pour le SNA de soulever les questions constitutionnelles posées en l'espèce, si, comme je le crois, la loi ne permet pas la communication des renseignements demandés.

#### F. CONCLUSION

[103] Pour ces motifs, j'accueillerais l'appel avec dépens, j'infirmes le jugement de la Cour fédérale et je rejetterais la demande du commissaire à l'information.