

T-707-85

T-707-85

Information Commissioner of Canada (Applicant)**Commissaire à l'information du Canada (requérant)**

v.

a c.

Chairman of the Canadian Radio-television and Telecommunications Commission (Respondent)**Président du Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes (intimé)**

and

b et

Attorney General of Canada (Intervenant)**Procureur général du Canada (intervenant)***INDEXED AS: CANADA (INFORMATION COMMISSIONER) v. CANADIAN RADIO-TELEVISION AND TELECOMMUNICATIONS COMMISSION**RÉPERTORIÉ: CANADA (COMMISSAIRE À L'INFORMATION) c. CONSEIL DE LA RADIODIFFUSION ET DES TÉLÉCOMMUNICATIONS CANADIENNES*

Trial Division, Jerome A.C.J.—Ottawa, September 12, 1985 and February 28, 1986.

Division de première instance, juge en chef adjoint Jerome—Ottawa, 12 septembre 1985 et 28 février 1986.

Access to information — Whether minutes of CRTC meetings exempt from disclosure under Access to Information Act s. 21(1)(b) — CRTC's decision-making process valid — Act s. 49 not empowering Court to interfere with exercise of discretionary power by Commission Chairman under s. 21(1)(b) — English and French versions of Act s. 49 having same meaning — Access to Information Act, S.C. 1980-81-82-83, c. 111, Schedule I, ss. 21(1)(a),(b),(2)(a), 42(1)(a), 49 — Official Languages Act, R.S.C. 1970, c. O-2, s. 8(2)(d) — Privacy Act, S.C. 1980-81-82-83, c. 111, Schedule II.

d *Accès à l'information — Les procès-verbaux des réunions du CRTC sont-ils exempts de divulgation en vertu de l'art. 21(1)(b) de la Loi sur l'accès à l'information? — Le processus de prise de décision du CRTC est valide — L'art. 49 n'habilite pas la Cour à intervenir dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire conféré au président du Conseil par l'art. 21(1)(b) — Les textes anglais et français de l'art. 49 de la Loi ont le même sens — Loi sur l'accès à l'information, S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, annexe I, art. 21(1)(a),(b),(2)(a), 42(1)(a), 49 — Loi sur les langues officielles, S.R.C. 1970, chap. O-2, art. 8(2)(d) — Loi sur la protection des renseignements personnels, S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, annexe II.*

This is an application under paragraph 42(1)(a) of the *Access to Information Act* to review the refusal by the Chairman of the CRTC, on the basis of paragraph 21(1)(b) of the Act, to disclose excerpts from certain meetings of the Executive Committee of the CRTC and to indicate which members of the Committee were present and voted.

f Il s'agit en l'espèce d'un recours en révision exercé en vertu de l'alinéa 42(1)(a) de la *Loi sur l'accès à l'information* contre le président du CRTC qui a invoqué l'alinéa 21(1)(b) de la Loi pour refuser de communiquer des extraits des procès-verbaux de certaines réunions du comité de direction du CRTC et d'indiquer quels membres du comité étaient présents et se sont prononcés.

Held, the application should be dismissed.

Jugement: le recours devrait être rejeté.

First, the Supreme Court of Canada has conclusively decided, in *CRTC v. CTV*, that the CRTC's decision-making process is valid.

g Tout d'abord, la Cour suprême du Canada a statué de façon concluante dans l'arrêt *CRTC c. CTV* que le processus de prise de décision du CRTC est valide.

Second, it is beyond question that confidentiality in the communications between Committee members in the preparation of a decision is absolutely essential, and paragraph 21(1)(b) clearly sets out an entirely proper and specific exemption in that respect. Only the final reasons for decision are not exempt.

h Ensuite, il ne fait aucun doute qu'il est absolument essentiel que les communications entre les membres du comité pendant la préparation de la décision restent secrètes et que l'alinéa 21(1)(b) prévoit une exception particulière parfaitement appropriée. Seuls les motifs finals de la décision échappent à cette exception.

Finally, section 49 of the Act does not authorize the Court to interfere with the Chairman of the CRTC's exercise of the discretionary power conferred on him by paragraph 21(1)(b). The English and French versions of section 49 both import the same meaning: the Court shall order the disclosure of a record if it finds that the applicant has a right to disclosure. But that right is not absolute—it is subject to the head of the government institution's discretion to disclose the record.

i Enfin, l'article 49 de la Loi n'habilite pas la Cour à intervenir dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire conféré au président du CRTC par l'alinéa 21(1)(b). Les textes anglais et français de l'article 49 ont le même sens: la Cour doit ordonner la communication d'un document si elle conclut au bon droit du requérant. Mais ce droit n'est pas absolu car il est assujéti au pouvoir discrétionnaire du responsable de l'institution fédérale de donner suite à la demande.

The decision of Strayer J. in *Ternette* stands only for the proposition that the Court has the authority to determine whether a file is properly included in an exempt data bank under the *Privacy Act*. It does not suggest that the Court can review the exercise of discretion by a government head.

La décision du juge Strayer dans l'affaire *Ternette* signifie simplement que la Cour est habilitée à déterminer si un dossier a été versé à juste titre dans un fichier inconsultable comme le prévoit la *Loi sur la protection des renseignements personnels*. Elle ne laisse pas entendre que l'exercice du pouvoir discrétionnaire du responsable d'une institution fédérale peut faire l'objet d'un examen par la Cour.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

FOLLOWED:

CRTC v. CTV Television Network Ltd. et al., [1982] 1 S.C.R. 530; 134 D.L.R. (3d) 193.

CONSIDERED:

Ternette v. Solicitor General of Canada, [1984] 2 F.C. 486 (T.D.).

COUNSEL:

Bruce W. Mann for applicant.
A. Cohen and *William A. Howard* for respondent.
Barbara A. McIsaac for intervenant.

SOLICITORS:

Legal Counsel, Information Commissioner of Canada for applicant.
Legal Counsel, Canadian Radio-television and Telecommunications Commission for respondent.
Deputy Attorney General of Canada for intervenant.

The following are the reasons for order rendered in English by

JEROME A.C.J.: This application under paragraph 42(1)(a) of the *Access to Information Act* [S.C. 1980-81-82-83, c. 111, Schedule I] came on for hearing at Ottawa, Ontario on September 12, 1985. The applicant seeks access to the following CRTC record sought by the requester, Douglas Smith, on June 26, 1984:

Photocopy of the relevant excerpts from any meetings of the Executive Committee of the CRTC at which decisions were taken with respect to Decision CRTC 84-214. Also requested is an indication of which members of the executive committee were present and voted.

The Chairman of the CRTC, acknowledged as the head of that government institution, refused to

JURISPRUDENCE

DÉCISION SUIVIE:

CRTC c. CTV Television Network Ltd. et autres, [1982] 1 R.C.S. 530; 134 D.L.R. (3d) 193.

DÉCISION EXAMINÉE:

Ternette c. Solliciteur général du Canada, [1984] 2 C.F. 486 (1^{re} inst.).

AVOCATS:

Bruce W. Mann pour le requérant.
A. Cohen et *William A. Howard* pour l'intimé.
Barbara A. McIsaac pour l'intervenant.

PROCUREURS:

Conseiller juridique, Commissaire à l'information du Canada pour le requérant.
Conseiller juridique, Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes pour l'intimé.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intervenant.

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

LE JUGE EN CHEF ADJOINT JEROME: La présente demande fondée sur l'alinéa 42(1)a) de la *Loi sur l'accès à l'information* [S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, annexe I] a été entendue à Ottawa (Ontario) le 12 septembre 1985. Le requérant cherche à prendre connaissance de documents du CRTC que Douglas Smith a tenté d'obtenir le 26 juin 1984:

[TRADUCTION] La photocopie des extraits pertinents des comptes rendus de toutes les réunions du comité de direction du CRTC au cours desquelles des décisions ont été prises au sujet de la Décision CRTC 84-214, ainsi que le nom des membres du comité de direction qui étaient présents et se sont prononcés.

Le président du CRTC, qui est reconnu comme le responsable de cette institution fédérale, a invoqué

disclose this record on the basis of paragraph 21(1)(b) of the *Access to Information Act*:

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

(b) an account of consultations or deliberations involving officials or employees of a government institution, a Minister of the Crown or the staff of a Minister of the Crown,

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

I expressed concern as to whether this motion brings into play, as a preliminary issue, the validity of the decision-making process of the CRTC. I refer specifically to the fact that those Commissioners who attend the initial public hearing where an application is discussed are not necessarily the members of the Executive Committee who ultimately make the decision. In the present case the process by which decision #84-214 was made is outlined in the "facts" portion of the respondent's written argument:

6. In 1983, the Commission received an application from Saskatoon Telecable Limited for approval to acquire the assets of another broadcasting undertaking and for a broadcasting licence to continue the operation of that undertaking, to distribute the signals of some optional television stations, to distribute the signals of various specialty services, and to increase its monthly subscriber fee.

7. With regard to broadcasting applications generally, if the Commission has elected to hear an application at a public hearing, a panel selected from the full-time and part-time Commissioners is appointed by the Chairman to hear the matter.

Section 19, Broadcasting Act.

8. After having heard the application the panel will usually formulate its recommendations in the form of a "Panel Recommendations" document which is then forwarded to all Commissioners.

9. The Commissioners will then meet to discuss the panel's recommendations.

10. This discussion is the "consultation" required by the Broadcasting Act between the Executive Committee and the part-time members.

Section 17, Broadcasting Act.

11. The consultation consists of Commissioners giving their views as to what action should be taken with respect to a given application. Ideas, concepts, philosophies, personal observations and opinions are all put forward. This almost inevitably leads to debate, discussion, criticism, accommodation etc. between the various Commissioners, i.e. the usual give-and-take that can be

l'alinéa 21(1)b) de la *Loi sur l'accès à l'information* pour refuser de communiquer le document demandé:

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

b) des comptes rendus de consultations ou délibérations où sont concernés des cadres ou employés d'une institution fédérale, un ministre de la Couronne ou le personnel de celui-ci;

Je me suis demandé si la présente requête met en jeu la validité du processus de prise de décision du CRTC et en fait une question préliminaire. Je tiens surtout compte du fait que les conseillers qui siègent à l'audience initiale au cours de laquelle une demande est examinée ne sont pas nécessairement les membres du comité de direction qui prennent la décision finale. Dans ses plaidoiries écrites portant sur les «faits», l'intimé a brossé en l'espèce un tableau du processus suivi pour rendre la décision 84-214:

[TRADUCTION] 6. En 1983, Saskatoon Telecable Limited a demandé au Conseil l'autorisation d'acquérir les actifs d'une autre entreprise de radiodiffusion ainsi qu'une licence de radiodiffusion lui permettant de continuer à exploiter cette entreprise, d'émettre les signaux de certaines stations de télévision choisies et de divers services spécialisés et de majorer son tarif d'abonnement mensuel.

7. Pour ce qui est des demandes de radiodiffusion en général, si le Conseil décide d'entendre une demande au cours d'une audience publique, son président désigne des conseillers à temps plein et à temps partiel qui font partie d'un comité chargé d'entendre la demande.

Article 19 de la Loi sur la radiodiffusion.

8. Après avoir entendu la demande, le comité formule habituellement ses recommandations dans un document intitulé «Recommandations du comité» qui est ensuite remis à tous les conseillers.

9. Les conseillers se réunissent ensuite afin d'examiner les recommandations du comité.

10. Cet examen permet au comité de direction de «consulter» les membres à temps partiel comme le prévoit la Loi sur la radiodiffusion.

Article 17 de la Loi sur la radiodiffusion.

11. La consultation consiste pour les conseillers à donner leurs points de vue sur les mesures qui devraient être prises au sujet d'une demande particulière. Ils peuvent faire valoir toutes sortes d'idées, de théories, d'opinions et de remarques personnelles qui donnent presque inévitablement lieu à des débats, des critiques, des compromis, etc., entre les divers conseillers,

expected of any group of individuals when it tries to reach consensus on an issue.

12. Once consultation has been completed the matter is then passed to the Executive Committee to reach a decision on what should be done with the application.

13. The Executive Committee then directs its attention to the application at a meeting or meetings and deliberates over what decision is to be made.

14. These meetings may be "in camera" or with staff present. When "in camera" the Commissioners tend to express themselves more freely on the quality and usefulness of the staff documents presented to them and to be more blunt in their appreciation of issues. Matters of strategy are also frequently discussed "in camera".

15. At the Executive Committee meetings, whether "in camera" or not, Commissioners will give their views as to what action should be taken with regard to an application. Once again, as at the consultation meeting, ideas, concepts, philosophies, personal observations and opinions will be put forward. Again, this will lead to debate, discussion, criticism and accommodation between the Commissioners present.

16. Once a consensus is reached (and this may be after a number of sessions on various days), instructions and guidance are given to staff to prepare a draft decision along certain lines. This is then circulated to all Commissioners for their approval and comment. Several drafts will almost invariably be generated and circulated before a consensus can be reached by the Commissioners on the appropriate expression of the Commission's reasoning. Once all have agreed to the wording of the decision it is published.

17. On January 10, 1984, the application, which led to decision CRTC 84-214, was heard by Commissioners Therrien, Merchant, Raines and Klingle at a public hearing in Edmonton, Alberta.

18. On January 18, 1984, that panel of Commissioners reported at a meeting of full and part-time Commissioners, and a consultation as to what action to take with regard to the application was held between the Executive Committee and the part-time members in attendance.

19. On January 20, 1984, the Executive Committee held a meeting at which it deliberated over the approval of the application and the conditions to which any such approval would be subject. The minute which is the subject of this action is a record of that deliberation.

20. As a result of deliberation a draft decision was prepared which was circulated to all members of the Executive Committee for their comment and approval; the final decision was released on March 1, 1984 as CRTC Decision 84-214.

Sections 17 and 25, Broadcasting Act.

21. The said decision, including the reasons therefor, was published in the Canada Gazette and newspapers of general circulation in Saskatchewan.

Section 20, Broadcasting Act.

Obviously, I must first be satisfied that all of this is a proper aspect of the decision-making process if

c'est-à-dire aux échanges habituels que l'on peut attendre de tout groupe de personnes qui cherche à arriver à un consensus sur une question.

12. Une fois la consultation terminée, l'affaire est soumise au comité de direction qui doit prendre une décision sur la demande.

13. Le comité de direction se penche alors sur la demande au cours d'une ou de plusieurs réunions et il réfléchit sur la décision à rendre.

14. Ces réunions sont tenues à huis clos ou en présence du personnel. Dans le premier cas, les conseillers ont tendance à s'exprimer plus librement sur la qualité et l'utilité des documents qui leur sont présentés et à ne pas mâcher leurs mots en ce qui concerne leur appréciation des points en litige. Les questions de stratégie sont souvent examinées à huis clos.

15. Aux réunions du comité de direction, qu'elles soient à huis clos ou publiques, les conseillers donnent leurs points de vue sur les mesures qui devraient être prises au sujet d'une demande. Comme au cours de la réunion de consultation, ils peuvent de nouveau faire valoir leurs idées, leurs théories, leurs opinions et leurs remarques personnelles. Cela donnera encore lieu à des discussions, des échanges, des critiques et des compromis entre les conseillers présents.

16. Une fois que les conseillers en sont arrivés à un consensus (ce qui peut nécessiter quelques sessions tenues à différentes dates), des directives sont données au personnel afin qu'il prépare un projet de décision suivant certaines grandes lignes. Ce projet est ensuite soumis à l'approbation et aux commentaires des conseillers. Plusieurs projets devront inévitablement être rédigés et soumis aux conseillers avant que ces derniers ne se mettent d'accord sur le libellé de la décision du Conseil. Une fois ce libellé choisi, la décision est publiée.

17. La demande qui a donné lieu à la décision CRTC 84-214 a été entendue par les conseillers Therrien, Merchant, Raines et Klingle au cours d'une audience publique tenue à Edmonton (Alberta) le 10 janvier 1984.

18. Le comité formé de conseillers a présenté son rapport à une réunion des conseillers à temps plein et à temps partiel tenue le 18 janvier 1984, et le comité de direction a consulté les membres à temps partiel présents sur les mesures à prendre au sujet de la demande.

19. Le 20 janvier 1984, le comité de direction a tenu une réunion au cours de laquelle il s'est penché sur la question de l'approbation de la demande et sur les conditions dont elle serait assortie. Le procès-verbal qui fait l'objet de la présente action porte sur ces délibérations.

20. Par suite de ces délibérations, un projet de décision a été rédigé et soumis à l'approbation et aux commentaires de tous les membres du comité de direction; la décision finale a été rendue publique le 1^{er} mars 1984 sous l'intitulé Décision CRTC 84-214.

Articles 17 et 25 de la Loi sur la radiodiffusion.

21. Ladite décision ainsi que ses motifs ont été publiés dans la Gazette du Canada et dans des journaux ayant une circulation générale en Saskatchewan.

Article 20 de la Loi sur la radiodiffusion.

Il est évident que je dois tout d'abord avoir la conviction que la procédure suivie fait valablement

I am to go on and uphold the claimed exemption. Fortunately, the matter was exhaustively canvassed by the Supreme Court of Canada in *CRTC v. CTV Television Network Ltd. et al.*, [1982] 1 S.C.R. 530; 134 D.L.R. (3d) 193. In that case, Laskin C.J. states [at pages 549-550 S.C.R.; 207-208 D.L.R.]:

The difficulty with applying strict natural justice considerations based on the maxim that only they who hear should decide is that the governing statute ordains differently. Counsel for CRTC contended that the provisions of s. 19(4) respecting the constitution of a hearing panel merely fixed a quorum of two or more members, of whom only one need be a full-time member, and this was met here throughout the hearings. However, no quorum is expressly fixed under that provision and I am of the view that this was unnecessary having regard to the terms of s. 17(1)(c).

Those terms make inapplicable the principle invoked under the *Mehr* case which was one, moreover, where there was a charge of misconduct against the barrister and solicitor, thus threatening his professional career. Here the statute clearly envisages that members of the Executive Committee who were not on the hearing panel would participate in the decision on renewal. In fact, eight members so participated although only four were on the hearing panel. I can only read s. 17(1)(c), in respect of renewal or s. 17(1)(a) and (b) in respect of issue or amendment of a licence, as expressly authorizing all full-time members of CRTC, being the Executive Committee, to make the decision on renewal or issue or amendment of a licence, whether or not they heard the representations at the public hearing. Nor would I be justified in limiting or requiring participation to or of all members who were on the hearing panel, so long as there was a quorum of the Executive Committee involved in the decision on renewal. There is no express provision for excluding any member of the Executive Committee nor can such a provision be implied when consideration is given to ss. 17(1) and 19(4).

What is implicit is that the hearing panel would, through transcripts or otherwise, bring the issues raised on the application for renewal to the members of the Executive Committee and would consult with the part-time members on a proposed decision. There was a transcript here. Moreover, CRTC and the Executive Committee was dealing with an experienced applicant which was aware of the provisions of the Act and appeared to understand that the absence of a member or two or even three from some parts of the hearing would not impair the power of the Executive Committee to make a decision. Unusual as the decision-making authority may be when considered in relation to the composition of a hearing panel, the statute speaks clearly on the matter.

Therefore, I must assume that the process by which decision #84-214 was made is not in issue in this application. With that aspect of the matter resolved, it surely must be beyond question that

partie du processus de prise de décision avant d'accorder l'exemption de divulgation réclamée. Heureusement, cette question a été examinée à fond par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *a CRTC c. CTV Television Network Ltd. et autres*, [1982] 1 R.C.S. 530; 134 D.L.R. (3d) 193. Le juge en chef Laskin dit dans cet arrêt [aux pages 549 et 550 R.C.S.; 207 et 208 D.L.R.]:

La difficulté que pose l'application de considérations strictes de justice naturelle, fondées sur la maxime portant que seuls ceux qui ont participé à l'audience peuvent participer à la décision tient à ce que la loi applicable prescrit autre chose. L'avocat du CRTC a soutenu que les dispositions du par. 19(4) concernant la constitution d'un comité d'audience établissent simplement un quorum de deux personnes ou plus, dont une seule doit être un membre à plein temps; cette condition a été respectée pendant toute la durée de l'audience. Toutefois, le paragraphe ne fixe précisément aucun quorum, ce qui à mon avis était inutile vu les dispositions de l'al. 17(1)c).

Ces modalités rendent inapplicable le principe énoncé dans l'arrêt *Mehr* où, de plus, il y avait une accusation d'inconduite portée contre l'avocat, ce qui risquait de compromettre sa carrière. En l'espèce, la loi prévoit clairement que les membres du comité de direction qui ne faisaient pas partie du comité d'audience peuvent prendre part à la décision relative au renouvellement. En réalité, huit membres ont ainsi participé même si seulement quatre d'entre eux faisaient partie du comité d'audience. Je ne puis interpréter l'al. 17(1)c), quant au renouvellement ou les al. 17(1)a) et b) quant à l'attribution et à la modification d'une licence, autrement que comme permettant expressément à tous les membres à plein temps du CRTC, qui constituent le comité de direction, de prendre la décision sur le renouvellement, l'attribution ou la modification d'une licence, qu'ils aient ou non entendu les observations formulées lors de l'audience publique. Je ne serais pas non plus justifié de limiter la participation à ceux qui faisaient partie du comité d'audience ou d'exiger la participation de tous ceux-ci, pourvu qu'il y ait un quorum du comité de direction qui a rendu la décision relative au renouvellement. Aucune disposition expresse n'exclut un des membres du comité de direction et on ne peut déduire aucune disposition de ce genre de l'examen des par. 17(1) et 19(4).

Ce qui est implicite c'est que le comité d'audience, au moyen d'un procès-verbal ou autrement, fait connaître aux membres du comité de direction les questions soulevées au sujet de la demande de renouvellement et il consulte les membres à temps partiel quant à la décision proposée. Il existe un procès-verbal en l'espèce. De plus, le CRTC et le comité de direction avaient affaire à une requérante expérimentée qui connaissait les dispositions de la Loi et qui semblait comprendre que l'absence d'un seul, de deux ou même de trois membres pendant une partie quelconque de l'audience n'empêcherait pas le comité de direction de rendre une décision. Aussi inusité que puisse être le pouvoir de décision par rapport à la composition du comité d'audience, la Loi est claire à ce sujet.

Je dois par conséquent présumer que la procédure suivie pour les fins de la décision 84-214 n'est pas en cause dans la présente demande. Cet élément du litige étant réglé, il ne doit faire aucun doute

confidentiality in the communications between Commission members in the preparation of a decision is absolutely essential. It follows in turn that paragraph 21(1)(b) sets out an entirely proper and specific exemption. Nor do I find any ambiguity in the way it is expressed in the statutory language. I also have no difficulty in distinguishing these preparatory notes or communications from the final reasons for decision. In my opinion, only the latter document is contemplated in the exception set out in paragraph 21(2)(a):

21. ...

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

(a) an account of, or a statement of reasons for, a decision that is made in the exercise of a discretionary power or an adjudicative function and that affects the rights of a person; or

The applicant's final argument addresses the powers of the Court on an application for review under paragraph 42(1)(a) of the *Access to Information Act*. He argues that even if the Court finds that the document falls within the terms of paragraph 21(1)(b), section 49 of the Act authorizes the Court to decide whether, in its view, the record ought to be disclosed. Since it appears that the English and French versions of section 49 differ counsel relies on paragraph 8(2)(d) of the *Official Languages Act* [R.S.C. 1970, c. O-2] to persuade the Court to apply the French version:

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

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

He further relies on the decision of Strayer J. in *Ternette v. Solicitor General of Canada*, [1984] 2

qu'il est absolument essentiel que les communications entre les membres du Conseil pendant la préparation de la décision restent secrètes. Il en résulte que l'alinéa 21(1)(b) prévoit une exception particulière parfaitement appropriée. Je ne crois pas non plus que la manière dont elle est énoncée dans le texte législatif crée une quelconque ambiguïté. Je n'ai aucune difficulté à établir une distinction entre les notes préparatoires ou les communications échangées et les motifs finals de la décision. À mon avis, l'exception prévue à l'alinéa 21(2)(a) ne vise que ce dernier document:

21. ...

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

a) le compte rendu ou l'exposé des motifs d'une décision qui est prise dans l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire ou rendue dans l'exercice d'une fonction judiciaire ou quasi-judiciaire et qui touche les droits d'une personne;

d

Le dernier argument du requérant concerne les pouvoirs de la Cour lorsqu'est exercé le recours en révision fondé sur l'alinéa 42(1)(a) de la *Loi sur l'accès à l'information*. Le requérant soutient que même si la Cour conclut que le document est visé par les dispositions de l'alinéa 21(1)(b), l'article 49 de la Loi autorise celle-ci à décider si, à son avis, il y aurait lieu de donner communication du document. Comme il semble que les textes français et anglais de l'article 49 sont différents, l'avocat invoque l'alinéa 8(2)(d) de la *Loi sur les langues officielles* [S.R.C. 1970, chap. O-2] pour convaincre la Cour d'appliquer le texte français:

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

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

Il invoque en outre la décision rendue par le juge Strayer dans l'affaire *Ternette c. Solliciteur généré-*

F.C. 486 (T.D.), wherein the learned Justice states [at pages 497, 498 and 501]:

While the contention of the respondent is not without force, I am unable to conclude that this is a proper situation for the application of the maxim *expressio unius est exclusio alterius*. Were it not for the specific references to the right and procedure for the Privacy Commissioner to apply for review of a file within an exempt bank, there could be no doubt that such a matter would be properly within the general powers of the Court to receive and consider applications for review for a refusal to disclose any personal information, as provided in general terms in sections 41, 45, 46 and 48. I am not prepared gratuitously to narrow the scope of those general powers merely because it has also been seen fit to describe specifically the right of the Privacy Commissioner to seek such review. It would have been quite simple for Parliament to have limited the scope of sections 41, 45, and 48 or to have made it clear that they do not apply where subsection 36(5), section 43, and section 50 apply. But Parliament did not do this. Instead, section 41, giving an individual who has been refused access a general right to apply to the Court "for a review of the matter", and section 45 which gives the court in such cases *carte blanche* to look at any information under government control other than a confidence of the Queen's Privy Council, "Notwithstanding any other Act of Parliament or any privilege under the law of evidence", clearly casts upon the Court a power and a responsibility to deal with such applications having regard only to the need to avoid improper disclosure as prescribed in section 46. In adopting such general provisions Parliament must have understood the individual's right of judicial review to be as effective in relation to exempt banks as in relation to personal information held in other forms. If one interpreted sections 41 and 48 in the manner advocated by the respondent herein, the only power the Court would have in response to an application for review would be to read the Order in Council exempting the bank. Once the Court had read the Order in Council and compared the index number of the bank to that referred to in the application for personal information, its powers would be exhausted. It is not to be assumed that Parliament intended such a trivial and inconsequential function for the Court when in section 41 it granted a general right to individuals to seek judicial review of refusals by government institutions to disclose personal information.

I therefore conclude that in an application "for a review of the matter" under section 41 such as the present application, this Court is entitled to ascertain whether there is indeed a file in this data bank with respect to the applicant and if so whether it is properly included in the data bank. As noted above, for a bank to be properly exempted under subsection 18(1) of the Act all files therein must "consist predominantly of personal information described in section 21 or 22". This is an objective prerequisite to the inclusion of any given file: it is not couched in subjective terms such as "where the Governor in Council is of the opinion that . . ." such a condition exists. The bank in question here was purportedly exempted because all the files

ral du Canada, [1984] 2 C.F. 486 (1^{re} inst.) [aux pages 497, 498 et 501]:

Bien que l'argumentation de l'intimé ait une certaine valeur, je ne peux conclure qu'il s'agit d'une situation qui convient à l'application de la maxime *expressio unius est exclusio alterius*. Si ce n'était des renvois précis au droit du Commissaire à la protection de la vie privée de demander la révision d'un dossier versé dans un fichier inconsultable et aux procédures prévues à cette fin, il ne ferait aucun doute que cette question relèverait à juste titre des pouvoirs généraux de la Cour de connaître des demandes de révision des refus de communication des renseignements personnels, conformément aux termes généraux des articles 41, 45, 46 et 48. Je ne suis pas prêt à restreindre la portée de ces pouvoirs généraux pour la simple raison qu'on a également jugé bon de décrire avec précision le droit du Commissaire à la protection de la vie privée de chercher à obtenir une telle révision. Il aurait été facile pour le Parlement de restreindre la portée des articles 41, 45 et 48 ou d'indiquer clairement qu'ils ne s'appliquent pas lorsque le paragraphe 36(5), l'article 43 et l'article 50 s'appliquent. Mais le Parlement ne l'a pas fait. Au lieu de cela, l'article 41 donne à l'individu qui s'est vu refuser la communication, le droit général d'exercer «un recours en révision de la décision de refus» devant la Cour et, dans de tels cas, l'article 45 donne à la Cour *carte blanche* pour examiner les renseignements qui relèvent d'une institution fédérale, à l'exception des renseignements confidentiels du Conseil privé de la Reine «Nonobstant toute autre Loi du Parlement ou toute immunité reconnue par le droit de la preuve», ce qui donne clairement à la Cour le pouvoir et la responsabilité de connaître de ces demandes en tenant compte seulement de la nécessité d'éviter toute divulgation inappropriée comme le prévoit l'article 46. En adoptant de telles dispositions générales, le Parlement doit avoir fait en sorte que le droit de l'individu au contrôle judiciaire soit aussi efficace en ce qui a trait au fichier inconsultable qu'aux renseignements personnels classés sous d'autres formes. L'interprétation que donne l'intimé en l'espèce des articles 41 et 48 signifierait qu'en réponse à la demande de révision, la Cour n'aurait d'autre pouvoir que de lire le décret en conseil rendant le fichier inconsultable. Une fois que la Cour aurait lu le décret en conseil et comparé le numéro de répertoire du fichier à celui qui est visé dans la demande de renseignements personnels, ses pouvoirs seraient épuisés. On ne peut supposer que le Parlement avait l'intention de donner un rôle aussi banal et insignifiant à la Cour alors qu'il accordait aux individus concernés, à l'article 41, un pouvoir général de demander la révision judiciaire des refus des institutions fédérales de communiquer des renseignements personnels.

Par conséquent, je conclus que dans un «recours en révision de la décision de refus» en vertu de l'article 41 comme en l'espèce, la présente Cour est autorisée à vérifier s'il y a vraiment un dossier concernant le requérant dans ce fichier de renseignements personnels et, dans l'affirmative, s'il y a été versé à juste titre. Comme je l'ai déjà dit, un fichier ne doit être classé parmi les fichiers inconsultables en vertu du paragraphe 18(1) de la Loi que si dans tous les dossiers qu'il contient «dominent les renseignements visés aux articles 21 ou 22». La condition préalable à l'inclusion de tout dossier est formulée en termes objectifs et non en des termes subjectifs, comme par exemple: «lorsque le gouverneur en conseil estime que . . .» une

therein consist predominantly of information described in section 21. Therefore the Court is entitled to look at any given file in the exempt bank which is the subject of an application under section 41 to determine if it consists predominantly of personal information described in section 21. If it determines that such file does not so consist, then the file is not properly included in that bank and the Court is entitled to make an appropriate order under section 48.

In my opinion, both the French and English versions of section 49 impart the same meaning, that is, the Court shall order the disclosure of a record if it finds that the applicant has a right to disclosure. Once it is determined that a record falls within the class of records referred to in subsection 21(1) the applicant's right to disclosure becomes subject to the head of the government institution's discretion to disclose it. In other words the applicant does not have an absolute right to disclosure of records under subsection 21(1).

Furthermore, I do not think that Justice Strayer's remarks in *Ternette* can be interpreted as standing for the proposition that the Court can review the discretion exercised by the head of a government institution once it is determined that the record or file is properly included in the data bank which is not subject to disclosure. His conclusion, in my opinion, is that the Court has the authority to determine whether a file is properly included in an exempt data bank under the *Privacy Act*, S.C. 1980-81-82-83, c. 111, Schedule II.

For these reasons, I am satisfied that an order under section 49 of the Act cannot issue. The application is therefore dismissed with costs.

telle condition existe. Le fichier visé en l'espèce est censé avoir été classé comme inconsultable parce qu'il est formé de dossiers dans chacun desquels dominent les renseignements visés à l'article 21. La Cour est donc autorisée à examiner tout dossier versé dans le fichier inconsultable qui fait l'objet d'une demande en vertu de l'article 41 pour déterminer s'il contient des dossiers dans chacun desquels dominent les renseignements visés à l'article 21. Si elle constate qu'il ne s'agit pas d'un dossier où dominent ces renseignements, cela signifie que ce dossier n'aurait pas dû être versé dans ce fichier et la Cour est autorisée à rendre l'ordonnance appropriée en vertu de l'article 48.

À mon avis, les textes anglais et français de l'article 49 ont le même sens, c'est-à-dire que la Cour doit ordonner la communication d'un document si elle conclut au bon droit du requérant. Une fois qu'il est décidé qu'un document entre dans la catégorie de documents mentionnés au paragraphe 21(1), le droit du requérant d'en obtenir la communication est assujéti au pouvoir discrétionnaire du responsable de l'institution fédérale de donner suite à la demande. Autrement dit, le requérant ne possède pas un droit absolu à la communication des documents visés par le paragraphe 21(1).

Qui plus est, je ne crois pas que l'on puisse conclure que les remarques du juge Strayer dans l'affaire *Ternette* signifient que l'exercice du pouvoir discrétionnaire du responsable de l'institution fédérale peut faire l'objet d'un examen par la Cour, une fois qu'il a été établi que le document ou le dossier a été versé à juste titre dans le fichier de renseignements personnels qui ne peuvent être communiqués. À mon avis, il a plutôt conclu que la Cour est habilitée à déterminer si un dossier a été versé à juste titre dans un fichier inconsultable comme le prévoit la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, annexe II.

Pour ces motifs, j'estime qu'il n'y a pas lieu de rendre l'ordonnance prévue à l'article 49 de la Loi. Le recours est donc rejeté avec dépens.