

T-1622-86

T-1622-86

**Montana Band of Indians (Applicant)**

v.

**Minister of Indian and Northern Affairs (Respondent)**

and

**Wendy Smith (Party Intervenante)***INDEXED AS: MONTANA BAND OF INDIANS v. CANADA (MINISTER OF INDIAN AND NORTHERN AFFAIRS)*

Trial Division, Jerome A.C.J.—Edmonton, January 4 and 5; Ottawa, April 15, 1988.

*Access to information — Indian Bands seeking to prevent disclosure under Act of financial statements provided to government under Indian Act — Department decision to release information, with exception of personal information — Application allowed — Departmental records dealing with Band funds confidential and have been treated confidentially within meaning of s. 20(1)(b) — Information dealing with public funds are recorded in other department's records under which transfers made — No reason to sever minimal information about public funds from confidential records in Department of Indian and Northern Affairs, when information could be obtained from other departments.*

*Native peoples — Access to information — Confidential financial statements submitted under Indian Act to Department of Indian and Northern Affairs should not be released — Information about public funds received through grants and contribution agreements should be sought from departments responsible for transfers.*

This is one of seven applications under section 44 of the *Access to Information Act* in which Indian Bands seek review of the decision of the Department of Indian and Northern Affairs to release their audited financial statements provided to the respondent under the *Indian Act*. The Band argued that, since the documents were obtained in the context of a fiduciary relationship with the Crown, they are not under the government's control and that, if they are covered by the Act, they are exempt under sections 19 and 20.

*Held*, the application should be allowed.

Because of the reporting requirements, the financial statements are under the control of the government. To limit the definition of "control" to exclude them would set a dangerous precedent. The applicants' concerns have been dealt with by Parliament in the exemption sections of the Act.

**Bande indienne de Montana (requérante)**

c.

**<sup>a</sup> Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien (intimé)**

et

**<sup>b</sup> Wendy Smith (partie intervenante)***RÉPERTORIÉ: BANDE INDIENNE DE MONTANA c. CANADA (MINISTRE DES AFFAIRES INDIENNES ET DU NORD CANADIEN)***<sup>c</sup> Division de première instance, juge en chef adjoint Jerome—Edmonton, 4 et 5 janvier; Ottawa, 15 avril 1988.**

*Accès à l'information — Des bandes indiennes tentent d'empêcher la divulgation, en vertu de la Loi, d'états financiers fournis au gouvernement conformément à la Loi sur les Indiens — Décision du Ministère de divulguer les renseignements demandés, sauf les renseignements personnels — Demande accueillie — Les documents ministériels portant sur les fonds de la bande sont confidentiels et ont été traités de façon confidentielle au sens de l'art. 20(1)(b) — Les renseignements concernant les fonds publics sont consignés dans d'autres documents du Ministère en vertu desquels les transferts ont été effectués — Il n'y a aucune raison de prélever une quantité minimale de renseignements concernant des fonds publics dans des documents confidentiels du ministère des Affaires indiennes et du Nord Canada, lorsqu'on peut les obtenir d'autres ministères.*

*Peuples autochtones — Accès à l'information — Les états financiers confidentiels soumis au ministère des Affaires indiennes et du Nord Canada en vertu de la Loi sur les Indiens ne devraient pas être divulgués — Pour ce qui est des renseignements concernant les fonds publics reçus sous forme d'octrois et d'accords de contribution, on devrait s'adresser aux ministères responsables des transferts pour les obtenir.*

Il s'agit de l'une des sept demandes déposées en vertu de l'article 44 de la *Loi sur l'accès à l'information* dans lesquelles des bandes indiennes sollicitent l'examen de la décision du ministère des Affaires indiennes et du Nord Canada de divulguer leurs états financiers vérifiés fournis à l'intimé en vertu de la *Loi sur les Indiens*. La bande prétend que, puisque les documents ont été obtenus dans le cadre d'une relation de fiduciaire avec la Couronne, ils ne sont pas des documents d'une institution du gouvernement et que, s'ils sont couverts par la Loi, ils sont exemptés de communication par l'action des articles 19 et 20.

*Jugement*: la demande devrait être accueillie.

En raison des exigences de communication, les états financiers sont des documents d'institutions fédérales. Limiter la définition de l'expression «*control*» afin de les exclure conduirait à un dangereux précédent. Le Parlement a tenu compte des préoccupations des requérantes en édictant des dispositions d'exceptions dans la Loi.

The exemption for personal information, contained in subsection 19(1), applies where individuals are named or identified in the statements. The exemption does not apply to the statements overall, however, since the records do not indicate how an individual's net worth can be calculated from the overall band figures. Even if such information could be extracted from the statements, to protect them on that basis would be an unwarranted extension of section 19.

The information should be protected, however, under paragraph 20(1)(b), as it is confidential information supplied to a government institution by a third party who treated it consistently in a confidential manner. The only people likely to have access to the information are the members of the Bands, to whom it belongs. The number of people to whom the information is available is not determinative of its confidentiality, if only those who have a beneficial interest in the information have access to it. Posting on the Bands' reserves does not affect the confidential nature of the information, as the reserves are the private property of the Band members. The information was treated consistently in a confidential manner by the Band. Members could review the financial statements in the Band's office, but could not take them away. There was no evidence that the information was available to anyone beyond the Band and its professional advisors. Consequently, the capital and revenue accounts dealing with Band funds are exempt from disclosure under paragraph 20(1)(b).

The applicants conceded that grants and contribution monies from public funds should not be considered confidential. These are recorded in other departmental documents outlining the programs under which the funds were transferred and access should be sought from those more complete records. There is no reason to sever the minimal information about these monies from the confidential financial statements. The information is not reasonably severable under section 25.

#### STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

*Access to Information Act*, S.C. 1980-81-82-83, c. 111, Schedule I, ss. 2, 4(1), 19(1), 20(1)(b),(c), 28, 44.  
*Freedom of Information Act*, 5 U.S.C. § 552 (1970).  
*Indian Act*, R.S.C. 1970, c. I-6.  
*Privacy Act*, S.C. 1980-81-82-83, c. 111, Schedule II, s. 3.

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

*Piller Sausages & Delicatessens Ltd. v. Canada (Minister of Agriculture)*, [1988] 1 F.C. 446 (T.D.).

##### DISTINGUISHED:

*DMR & Associates v. Minister of Supply and Services* (1984), 11 C.P.R. (3d) 87 (F.C.T.D.).

L'exception des renseignements personnels prévue au paragraphe 19(1) s'applique lorsque des individus sont nommés ou identifiés dans les états financiers. L'exception ne s'applique toutefois pas à l'ensemble des états financiers, puisque les dossiers n'indiquent pas comment la valeur nette de chaque membre individuel peut être calculée à partir des chiffres globaux de la bande. Même si de tels renseignements pouvaient être extraits des états financiers, empêcher la divulgation pour ce motif équivaudrait à un élargissement injustifié de l'article 19.

En vertu de l'alinéa 20(1)b), les renseignements demandés ne devraient toutefois pas être divulgués, puisqu'il s'agit de renseignements confidentiels fournis à une institution fédérale par un tiers qui les a traités comme tels de façon constante. Les seules personnes qui pourraient avoir accès à ces renseignements sont celles que lesdits renseignements concernent, c'est-à-dire les membres de la bande. Le nombre de personnes ayant accès à ces renseignements n'est pas un facteur déterminant de leur nature confidentielle si uniquement ceux qui ont un intérêt dans ces derniers y ont accès. L'affichage fait sur les réserves n'affecte pas la nature confidentielle des renseignements, puisque les réserves sont la propriété privée des membres de la bande. La bande a traité ces renseignements de façon constante d'une manière confidentielle. Les membres pouvaient examiner les états financiers au bureau de la bande, mais sur place seulement. Il n'existait aucune preuve que ces renseignements étaient disponibles à quiconque à part la bande et ses conseillers professionnels. En conséquence, les comptes de capital et de revenu ayant trait aux fonds de la bande sont exemptés de divulgation sous le régime de l'alinéa 20(1)b).

Les requérants ont admis que les octrois et les deniers de contribution ne sont pas de nature confidentielle. Ils sont inscrits dans d'autres documents ministériels, et une demande d'accès devrait être présentée pour ces documents plus complets détaillant les projets en vertu desquels les fonds ont été transférés. Il n'y a aucune raison de prélever une quantité minimale de renseignements concernant ces fonds dans les états financiers confidentiels. Les renseignements ne peuvent raisonnablement être prélevés sous le régime de l'article 25.

#### LOIS ET RÈGLEMENTS

*Freedom of Information Act*, 5 U.S.C. § 552 (1970).  
*Loi sur l'accès à l'information*, S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, annexe I, art. 2, 4(1), 19(1), 20(1)b),c), 28, 44.  
*Loi sur la protection des renseignements personnels*, S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, annexe II, art. 3.  
*Loi sur les Indiens*, S.R.C. 1970, chap. I-6.

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISION APPLIQUÉE:

*Piller Sausages & Delicatessens Ltd. c. Canada (ministre de l'Agriculture)*, [1988] 1 C.F. 446 (1<sup>re</sup> inst.).

##### DISTINCTION FAITE AVEC:

*DMR & Associates c. Ministre des Approvisionnements et Services* (1984), 11 C.P.R. (3d) 87 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.).

## CONSIDERED:

*Kruger v. The Queen*, [1986] 1 F.C. 3; (1985), 17 D.L.R. (4th) 591 (C.A.); *Sharyland Water Supply Corp. v. Block*, 755 F.2d 397 (5th Cir., 1985); *National Parks and Conservation Ass'n v. Morton*, 498 F.2d 765 (D.C. Cir. 1974).

## REFERRED TO:

*Maislin Industries Limited v. Minister for Industry, Trade and Commerce*, [1984] 1 F.C. 939; 10 D.L.R. (4th) 417 (T.D.).

## AUTHORS CITED

Finn, Paul D. *Fiduciary Obligations*, Sydney: The Law Book Company Limited, 1977.

## COUNSEL:

*James B. Chadwick, Q.C.* for applicant.  
*Ingrid C. Hutton, Q.C.* for respondent.  
*Everett L. Bunnell, Q.C.* for intervenant.

## SOLICITORS:

*Burke-Robertson, Chadwick & Ritchie*, Ottawa, for applicant.  
*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.  
*Parlee, McLaws*, Calgary, for intervenant.

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

JEROME A.C.J.: This is one of seven applications under section 44 of the *Access to Information Act* [S.C. 1980-81-82-83, c. 111, Schedule I] which came on for hearing before me on January 4 and 5, 1988, in Edmonton, Alberta. While the specific facts and arguments in each application vary slightly, the principles involved are the same. These reasons, with minor variations, will also apply, therefore, to the Federal Court files numbered T-1623-86, T-1636-86, T-1658-86, T-1637-86, T-1649-86 and T-1650-86.

In these applications, seven Indian Bands seek to prevent disclosure under the *Access to Information Act* of their audited financial statements provided to the respondent under the *Indian Act* [R.S.C. 1970, c. I-6] and related regulations. The respondent received a request dated April 15, 1986, from Wendy Smith, a reporter with the *Calgary Herald*

## DÉCISIONS EXAMINÉES

*Kruger c. La Reine*, [1986] 1 C.F. 3; (1985), 17 D.L.R. (4th) 591 (C.A.); *Sharyland Water Supply Corp. v. Block*, 755 F.2d 397 (5th Cir., 1985); *National Parks and Conservation Ass'n v. Morton*, 498 F.2d 765 (D.C. Cir. 1974).

## DÉCISION CITÉE:

*Maislin Industries Limited c. Ministre de l'Industrie et du Commerce*, [1984] 1 C.F. 939; 10 D.L.R. (4th) 417 (1<sup>re</sup> inst.).

## DOCTRINE

Finn, Paul D. *Fiduciary Obligations*, Sydney: The Law Book Company Limited, 1977.

## AVOCATS:

*James B. Chadwick, c.r.* pour la requérante.  
*Ingrid C. Hutton, c.r.* pour l'intimé.  
*Everett L. Bunnell, c.r.* pour l'intervenant.

## PROCUREURS:

*Burke-Robertson, Chadwick & Ritchie*, Ottawa, pour la requérante.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour l'intimé.  
*Parlee, McLaws*, Calgary, pour l'intervenant.

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

LE JUGE EN CHEF ADJOINT JEROME: Il s'agit de l'une des sept demandes déposées en vertu de l'article 44 de la *Loi sur l'accès à l'information*, [S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, annexe I], et que j'ai entendues à Edmonton (Alberta) les 4 et 5 janvier 1988. Les faits et l'argumentation contenus dans chacune des demandes diffèrent quelque peu mais les principes applicables sont les mêmes. Pour cette raison, les motifs en l'espèce s'appliqueront également, avec les modifications qui s'imposent, aux affaires T-1623-86, T-1636-86, T-1658-86, T-1637-86, T-1649-86 et T-1650-86 de la Cour fédérale.

Dans ces demandes, sept bandes indiennes tentent d'empêcher la divulgation, en vertu de la *Loi sur l'accès à l'information*, de leurs états financiers vérifiés fournis à l'intimé conformément à la *Loi sur les Indiens* [S.R.C. 1970, chap. I-6] et à ses règlements d'application. L'intimé a reçu une demande, en date du 15 avril 1986, de Wendy

and the party intervenant herein, for access to all audits and financial statements of the applicant Bands "since 1975". The request was later limited to the financial statements for the fiscal years 1979-1980 to 1984-1985, inclusive.

By letter dated May 28, 1986, the applicants were informed by André Faulkner, head of the Access to Information and Privacy Secretariat of the respondent Department, that the request had been received. This letter, which constitutes the third party notice required by section 28 of the *Access to Information Act*, sets out a list of the financial statements pertaining to each Band which would be disclosed if the request was granted. The letter continues:

The Department have [sic] reason to believe that these documents might contain financial information as described in paragraph 20(1)(b) of the *Act* (copy attached); however, we do not have sufficient information in our files to substantiate this. Thus as required by the *Access to Information Act*, we intend to disclose these documents on June 27, 1986.

You have 20 days from the mailing date of this notice to make written representation to the undersigned as to why any portions of the financial information that does not relate to the expenditure of government funds should not be disclosed. If you have not responded by the expiry of the 20 day period, the record will be disclosed on the date set out above. Any representations you make will result in a review of our decision to disclose the record.

Copies of section 20 (the exemption for third party information) and 28 (the provision dealing with notification of third parties) of the *Access to Information Act* are enclosed for your convenience.

Should you have any questions, please do not hesitate to contact Ghislain St-Jacques or myself at (819) 997-0307.

The Montana Band responded on June 9, 1986, by objecting to the release of any of the financial statements. They gave three reasons: that the information is confidential, that disclosure would prejudice their competitive position and result in material financial loss and that the federal government, because of its trust obligations to Indian Bands, is obligated to protect their unique and separate position in Canadian society. Release of the information, it was alleged, would constitute a breach of trust.

By letter dated June 27, 1986, the applicant was informed that it was the decision of the Department to release the financial information requested, with the exception of any personal information

Smith, une journaliste du *Calgary Herald* et la partie intervenante en l'espèce, visant à obtenir la communication de tous les états financiers vérifiés «depuis 1975», des bandes indiennes requérantes.

a Par la suite, la demande a été limitée aux états financiers pour les exercices 1979-1980 à 1984-1985 inclusivement.

b Les requérantes ont été avisées, par une lettre en date du 28 mai 1986 d'André Faulkner, chef de l'accès à l'information et du Secrétariat à la protection des renseignements personnels du Ministère intimé, qu'une demande avait été reçue. La lettre, qui constitue l'avis écrit aux tiers exigé par l'article 28 de la *Loi sur l'accès à l'information*, énumère la liste des états financiers relatifs à chacune des bandes qui seront divulgués, si la demande est accueillie. La lettre dit de plus:

c [TRADUCTION] Le ministère a des raisons de croire que ces documents peuvent contenir des informations financières, visées par l'alinéa 20(1)b) de la *Loi* (copie jointe); toutefois, nous n'avons pas suffisamment d'information pour soutenir ceci. Par conséquent, comme l'exige la *Loi sur l'accès à l'information*, nous entendons divulguer ces documents le 27 juin 1986.

d Vous avez 20 jours à compter de la date d'envoi du présent avis pour présenter des observations écrites au soussigné exposant pourquoi la partie des informations financières qui ne sont pas reliées aux fonds du gouvernement ne devrait pas être divulguée. Si vous ne répondez pas avant l'expiration du délai de 20 jours, les dossiers seront communiqués à la date ci-dessus mentionnée. Toute observation que vous présenterez servira à réviser notre décision de communiquer les dossiers.

e Une copie de l'article 20 (exceptions de renseignements de tiers) et de l'article 28 (avis aux tiers) de la *Loi sur l'accès à l'information* sont jointes à la présente pour votre commodité.

f Si vous avez des questions, n'hésitez pas à contacter Ghislain St-Jacques ou moi-même au n° (819) 997-0307.

g La Bande indienne Montana a répondu le 9 juin 1986 et elle s'est objectée à la communication de tous les états financiers. Elle a donné trois motifs: h l'information est confidentielle, la divulgation nuirait à leur compétitivité et résulterait en une perte financière et le gouvernement fédéral, à cause de ses obligations de fiduciaire envers les bandes indiennes, doit protéger leur situation unique et distincte dans la société canadienne. Elle allègue i que la divulgation des renseignements constituerait de la prévarication.

j Par une lettre en date du 27 juin 1986, la requérante a été avisée de la décision du Ministère de divulguer les informations financières demandées, sauf les informations personnelles contenues

contained in the statements, which would be severed and withheld. These applications were then filed under section 44 of the Act for a review of the decision to disclose.

It is important to understand how the financial statements at issue here came into the hands of the respondent. The evidence reveals that they record the Bands' holdings of three different sorts of funds: the Bands' capital moneys, which consist largely of royalties paid for oil and gas obtained on their lands; the Bands' revenue moneys, in which are included the interest on the capital accounts; and grants and contributions to the Bands made by the Department out of federal public funds. All three of these sources of funds are subject to reporting requirements by operation of the *Indian Act* and other related statutes and regulations. The pleadings set out the following outline of those requirements:

Written Submission of the Respondent:

17. By definition, "Indian moneys" means "all moneys collected, received or held by Her Majesty for the use and benefit of Indians or bands" (Section 2 *Indian Act*).

18. Section 61(1) of the *Indian Act* provides that "Indian moneys shall be expended only for the benefit of the Indians or bands for whose use and benefit in common the moneys are received or held ... and ... the Governor-in-Council may determine whether any purpose for which Indian moneys are used or are to be used is for the use and benefit of the band."

19. Section 62 provides that "all Indian moneys derived from the sale of surrendered lands or capital assets of a band shall be deemed to be capital moneys of the band, and all Indian moneys other than capital moneys shall be deemed to be revenue moneys of the band."

Factum of the Applicant:

5. Pursuant to the Indian Oil & Gas Act, royalties obtained from oil and gas development on Indian lands are paid to the Crown in trust for the Indian Bands concerned.

*Indian Oil and Gas Act*  
S.C. 1974-75, c. 15, sec. 5  
(in force April 22, 1977)

6. The royalties thus obtained are treated by the Department of Indian and Northern Affairs as capital assets (as opposed to revenue generated from the use of land) and as such the funds from these royalties are placed in the individual Band's Capital Fund. The classification of oil and gas royalties as a capital asset is a matter of the Department's discretion.

dans ces documents, lesquelles seraient prélevées et cachées. Par la suite, des demandes ont été déposées par les bandes conformément à l'article 44 de la Loi, aux fins de faire réviser la décision de communiquer les informations.

Il est important de comprendre comment les états financiers en cause sont arrivés entre les mains de l'intimé. La preuve révèle que les états financiers rapportent les deniers de trois fonds différents: les deniers au compte de capital de la bande, lequel est composé largement des redevances versées pour le pétrole et le gaz qui est extrait de leurs terres; les deniers de revenu de la bande, dans lesquels sont inclus les intérêts des comptes de capital; et les octrois accordés et les cotisations versées aux bandes à même les fonds publics par le Ministère. Ces trois sources de revenus doivent être rapportées conformément aux exigences de la *Loi sur les Indiens* et les autres lois et règlements connexes. Les plaidoiries exposent un résumé de ces exigences:

[TRADUCTION] Allégations écrites de l'intimé:

17. Par définition, «deniers des Indiens» signifie «toutes les sommes d'argent perçues, reçues ou détenues par Sa Majesté à l'usage et au profit des Indiens ou des bandes» (article 2, *Loi sur les Indiens*).

18. Le paragraphe 61(1) de la *Loi sur les Indiens* prévoit que «les deniers des Indiens ne doivent être dépensés qu'au bénéfice des Indiens ou des bandes à l'usage et au profit communs desquels ils sont reçus ou détenus ... et ... le gouverneur en conseil peut décider si les fins auxquelles les deniers des Indiens se trouvent employés, ou doivent l'être, sont à l'usage et au profit de la bande».

19. L'article 62 prévoit que «tous les deniers des Indiens tirés de la vente de terres cédées ou de biens de capital d'une bande sont censés être des deniers au compte de capital de la bande et tous les deniers des Indiens autres que les deniers au compte de capital sont tenus pour des deniers de revenu de la bande».

Mémoire de la requérante:

5. Conformément à la Loi sur le pétrole et le gaz des terres indiennes, les redevances perçues pour l'exploitation du pétrole et du gaz sur les terres indiennes sont versées à Sa Majesté du chef du Canada, en fiducie pour les bandes indiennes concernées.

*Loi sur le pétrole et le gaz des terres indiennes*,  
S.C. 1974-75, chap. 15, art. 5  
(en vigueur le 22 avril 1977)

6. Les redevances ainsi perçues sont tenues par le ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien pour des biens en capital (par opposition aux revenus générés par l'usage de la terre) et à ce titre, les fonds provenant de ces redevances sont versés au fonds en capital de chacune des bandes. La classification des redevances de pétrole et de gaz comme biens en capital est une décision discrétionnaire du ministère.

Cross-Examination of Gerald Thronson,  
page 5, line 1 to page 6, line 7,  
page 10, lines 12-18

Affidavit of John Vleeming, para. 3-5

Written Submission of the Respondent:

20. Section 64 of the [*Indian Act*] sets out the specific purposes for which the Minister, with the consent of the Council of the Band may authorize and direct the expenditure of capital moneys of the Band.

21. With respect to the revenue moneys of the Applicant Band, Section 69 of the *Indian Act* is operative: the Governor-in-Council has, by order, permitted the Band to "control, manage, and expend in whole or in part its revenue moneys". This was done by means of the *Indian Bands Revenue Moneys Regulations*.

23. The *Indian Bands Revenue Moneys Regulations* provide, *inter alia*, that the Band shall engage an auditor to audit its self-administered revenue account, and shall cause such report to "be posted in conspicuous places on the Band Reserve for examination by members of the Band; and be supplied to the Minister of Indian Affairs and Northern Development." The Band's financial statements which are in issue in this case were provided pursuant to this requirement of Section 8(2)(b).

24. The interest earned on the Band's capital moneys is treated, by virtue of Section 62 of the *Act* as revenue money. The capital money as well as this revenue money is held in the Consolidated Revenue Fund until it is paid out.

25. The Affidavit of Gerald Thronson, dated December 22, 1986, establishes that capital moneys, as defined by Section 62 of the *Indian Act* are held in the Consolidated Revenue Fund of Canada to the credit of a specific band (para. 3), that the Minister through his officials required the band to provide him with a Band Council Resolution requesting and consenting to release of the capital moneys, and an undertaking that an audited financial statement of the funds would be provided, (par. 5-9\*\*) and that the band provided such Band Council Resolution for each of the year [sic] 1979-85, inclusive.

29. With respect to "contribution moneys", i.e., moneys received pursuant to an appropriation by Parliament, which are also included in the financial statements of the Band, Section 31 of the *Financial Administration Act*, and Treasury Board Minutes 763729 as amended by Treasury Board Minutes 793872 (Exhibits "A" and "B" to the Affidavit of Heather Peden), establish accounting requirements.

Written Argument of the Party Intervenante:

The terms of the Contribution Agreements with the Applicant Band are that proper financial and accounting records be kept, that department officials have the right to access those records at all reasonable times and that the Band will provide audited financial reports. (Peden Transcripts, page 5, lines 7-23.)

The information is used to assure the Department of Indian Affairs and Northern Development, and Parliament generally, that the public funds are expended in accordance with the program restrictions. (Peden Transcripts, page 11, lines 21-23, page 16, lines 10-24.)

Contre-interrogatoire de Gerald Thronson,  
page 5, ligne 1 à page 6, ligne 7,  
page 10, lignes 12 à 18

Affidavit de John Vleeming, par. 3 à 5

a Allégations écrites de l'intimé:

20. L'article 64 de la *Loi [sur les Indiens]* prévoit les objets précis pour lesquels le ministre, avec le consentement du conseil de la bande, peut autoriser et prescrire la dépense de deniers au compte de capital de la bande.

b 21. Quant aux deniers de revenu de la bande requérante, l'article 69 de la *Loi sur les Indiens* est la disposition clé: le gouverneur en conseil a, par décret, permis à la bande de «contrôler, administrer et dépenser la totalité ou une partie de ses deniers de revenu». Le *Règlement sur les revenus des bandes d'Indiens* prévoit cette autorisation.

c 23. Le *Règlement sur les revenus des bandes d'Indiens* prévoit, entre autres, que la bande doit engager un vérificateur qui sera chargé d'examiner le compte autogéré des deniers de revenu et d'établir un rapport qui doit être «placé en des endroits bien en vue de la réserve pour que les membres de la bande puissent l'examiner; et remis au ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien». Les états financiers de la bande en cause en l'espèce ont été fournis conformément aux exigences de l'alinéa 8(2)b).

d 24. Les intérêts rapportés sur les deniers au compte de capital sont tenus, en vertu de l'article 62 de la *Loi*, pour des deniers de revenu. Les deniers au compte de capital et les deniers de revenu sont détenus au Fonds du revenu consolidé jusqu'à ce qu'ils soient dépensés.

e 25. L'affidavit de Gerald Thronson, en date du 22 décembre 1986, établit que les deniers du compte en capital, tel que défini à l'article 62 de la *Loi sur les Indiens* sont détenus au Fonds du revenu consolidé du Canada au crédit d'une bande spécifique (par. 3), que le ministre, par l'intermédiaire de ses représentants, exige une résolution du conseil de la bande demandant et consentant à libérer des deniers du compte de capital et un engagement qu'un état financier vérifié de l'utilisation des deniers sera fourni (par. 5 à 9\*\*) et que la bande prépare une telle résolution du conseil de la bande pour chacune des années 1979-85 inclusivement.

f 29. Quant aux «contributions», c'est-à-dire les deniers reçus en vertu d'un crédit du Parlement, lesquelles sont également incluses dans les états financiers de la bande, l'article 31 de la *Loi sur l'administration financière* et le procès-verbal du Conseil du Trésor n° 763729, modifié par le procès-verbal du Conseil du Trésor n° 793872 (pièces «A» et «B» de l'affidavit de Heather Peden), fixent les exigences de comptabilisation.

g Argumentation écrite de la partie intervenante:

i Les termes des accords de financement conclus avec la bande requérante édictent que des registres comptables appropriés doivent être tenus, que les fonctionnaires du ministère ont un droit d'accès à ces registres en tout temps raisonnable et que la bande doit fournir des états financiers vérifiés (Transcription de Peden, page 5, lignes 7 à 23).

j Les informations servent à assurer au ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien et au Parlement en général que les fonds publics sont dépensés conformément au plan de contrôle (Transcription de Peden, page 11, lignes 21 à 23, page 16, lignes 10 à 24).

Some important concessions have been made on both sides with respect to these applications. The respondent, as noted above, admits that personal information contained in the statements should not be disclosed. Department officials have indicated on the copies of the reports filed which entries they believe may fall within that classification. For their part, barring some procedural arguments which have been raised about the decision to disclose, the applicants are willing to admit that the information concerning contribution moneys, which are public funds, are not subject to the exemptions from disclosure pleaded here and may be released. While I am grateful to counsel for narrowing the issues by means of these concessions, I will have something to say later about their effect on whether, and to what extent, these records may be disclosed.

The arguments on behalf of the Montana Band fall into two basic categories: first, that since these documents were obtained in the context of a fiduciary relationship, they are not under the government's control and are not subject to the *Access to Information Act* at all. Second, if the statements are covered by the Act, they are exempt from disclosure by the operation of sections 19 and 20. This applicant made the additional submission that the Department's classification of their oil and gas royalties as capital, as opposed to revenue, constituted a breach of trust. I see no relevance in that submission to the issue before me here, which is whether the Band's financial statements, whatever classifications they record, must be disclosed under the Act. These reasons, therefore, will be confined to the applicant's two main arguments.

The statutory provisions which govern the scope of the *Access to Information Act* are section 2 and subsection 4(1) of the Act:

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

D'importantes concessions ont été faites de part et d'autre eu égard à ces demandes. L'intimé admet, comme on en fait état ci-dessus, que les informations personnelles contenues aux dossiers ne doivent pas être divulguées. Les fonctionnaires du ministère ont noté sur les copies des dossiers classés quelles étaient les inscriptions qui, à leur avis, tombaient dans cette catégorie. Pour leur part les requérantes, sauf quelques arguments procéduraux soulevés concernant la décision de divulguer, sont prêtes à admettre que les informations relatives aux contributions, lesquelles proviennent des fonds publics, ne sont pas sujettes aux exceptions de communication plaidées en l'espèce et que, par conséquent, elles peuvent être divulguées. Quoique je sois reconnaissant aux procureurs de restreindre le débat grâce à ces concessions, j'aurai plus loin des commentaires à faire quant à leur effet sur la divulgation des dossiers et sur l'étendue de ladite divulgation.

Les arguments avancés au nom de la Bande Montana se regroupent en deux principales catégories: premièrement, comme ces documents ont été obtenus dans le cadre d'une relation de fiduciaire, ce ne sont pas des documents d'une institution du gouvernement et ils ne sont aucunement couverts par les dispositions de la *Loi sur l'accès à l'information*. Deuxièmement, si les états financiers sont couverts par la Loi, ils sont exemptés de la communication par l'action des articles 19 et 20. La requérante en l'espèce soumet de plus que la classification du Ministère que les redevances sur le pétrole et le gaz sont des deniers du compte de capital, par opposition à des deniers de revenu, constitue de la prévarication. Je ne vois aucunement la pertinence de cette argument en l'espèce, puisqu'il s'agit de déterminer si les états financiers de la bande, quelle que soit leur classification, doivent être divulgués en vertu de la Loi. Les motifs en l'espèce se limiteront donc aux deux arguments principaux de la requérante.

Les dispositions légales qui déterminent le champ d'application de la *Loi sur l'accès à l'information* sont l'article 2 et le 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 déci-

disclosure of government information should be reviewed independently of government.

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

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

(a) a Canadian citizen, or

(b) a permanent resident within the meaning of the *Immigration Act, 1976*,

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

The applicants submit, and it is not disputed by the respondent, that, when dealing with Indian property on behalf of the Band, the Crown is acting as a fiduciary in the context of a trust relationship. Therefore, the financial information provided by the Bands to the Crown in order to obtain "Indian Moneys" derived from their property is received by the Crown in its capacity of fiduciary/trustee. The Montana Band argues further that the release by the Crown of the financial information would be detrimental to the Band's business interests and contrary to its wishes. It would therefore, it is submitted, constitute a breach of the Crown's duty of loyalty and confidentiality to the Band to release the information. The decision in *Kruger v. The Queen*, [1986] 1 F.C. 3, at page 17; (1985), 17 D.L.R. (4th) 591, at pages 607-608 (C.A.) is cited for the proposition that "the federal Crown cannot default on its fiduciary obligation to the Indians through a plea of competing considerations . . . ."

In his oral submissions, counsel for the Band expanded this position to argue that, since the information is governed by the trust relationship, it is not really "under the control" of a government institution. The documents may be in the Department's possession, but they are not under government control unless government direction can be exercised over them. It is argued that such direction is not possible given the limited purpose for

sions quant à la communication étant susceptibles de recours indépendants du pouvoir exécutif.

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

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

a) les citoyens canadiens; ou

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

Les requérantes prétendent, et ce fait n'est pas contesté par l'intimé, que lorsque l'État s'occupe de la propriété des Indiens au nom de la bande, il agit à titre de mandataire légal dans le cadre d'une relation de fiduciaire. Par conséquent, les informations financières communiquées par les bandes en vue d'obtenir les «deniers des Indiens» provenant de leur propriété sont fournies à l'État en sa capacité de mandataire/fiduciaire. La bande Montana prétend de plus que la divulgation par l'État des informations financières causerait un préjudice aux affaires de la bande et serait contraire à ses désirs. On affirme, par conséquent, que la divulgation des informations constituerait une violation par l'État de son devoir de loyauté et de secret envers la bande. On cite la décision rendue dans l'affaire *Kruger c. La Reine*, [1986] 1 C.F. 3, à la page 17; (1985), 17 D.L.R. (4th) 591, aux pages 607 et 608 (C.A.) portant que «on ne saurait reprocher à la Couronne fédérale d'avoir manqué à son obligation de fiduciaire envers les Indiens en invoquant l'existence de considérations incompatibles . . . .»

Lors de sa plaidoirie, le procureur de la bande développa cette position pour prétendre que puisque les informations sont régies par la relation de fiduciaire, elles ne sont pas vraiment «des documents des institutions fédérales» [«*under the control*» of a government institution]. Les documents peuvent être en la possession d'un ministère, mais ils ne sont pas des documents d'une institution, à moins qu'il soit possible au gouvernement d'exercer un contrôle sur ceux-ci. On prétend qu'un tel contrôle n'est pas possible vu l'objet limité de leur

which they were provided and the fiduciary nature of the relationship between the parties.

Some of the other applicants put the case more strongly. It was argued that the financial statements could not be considered “government information” at all as they record the Bands’ own revenues and capital. It was alleged that in the phrase “government information”, the word “government” has a proprietary connotation. It follows that the government may only grant access to records with which it has the legal authority to deal in its sole discretion. In this case, it is submitted, the information, like the funds it describes, belongs to the Bands, not the government. It therefore cannot be said to be “government information”.

The respondent replies that any record in the possession of a government institution is “under its control” within the meaning of subsection 4(1) because it is within the institution’s power to produce. A narrow construction of the term, it is alleged, would be contrary to the spirit and intent of the Act, which are to foster disclosure and access to information. That Parliament intended a broad definition of the word “control” can be seen from the care it took to exempt from disclosure those records under government control in which a specific strong interest lies against disclosure. In the words of the respondent’s written submissions:

The exemption of third party information, as set out in S. 20, addresses the concerns pertaining to information provided to the government in a trust relationship, strikes the balance between the interests in disclosure and “privacy” in the larger sense and sets the exact criteria to be applied in the decision-making process.

It is further submitted that, since the records in question were required by the Department and submitted by the Band to comply with various regulatory and statutory “government” requirements, they should be considered “government information”.

I find I must agree with the respondent on this issue. While the Bands understandably find it repugnant that their private records could be made the subject of an access to information request, the fact remains that, because of the reporting requirements, copies of their financial statements are under government control. To limit the definition

production et la nature fiduciaire de la relation entre les parties.

D’autres requérants sont plus catégoriques. Ils plaident que les états financiers ne peuvent aucunement être tenus pour de «l’information gouvernementale» puisqu’ils contiennent les revenus et le capital propres à la bande. Ils affirment que l’expression «documents des institutions fédérales», comporte une idée de propriété. Il s’ensuit que le gouvernement ne peut donner accès qu’aux documents dont il peut légalement s’occuper à sa seule discrétion. En l’espèce, on allègue que l’information, tout comme les fonds qui sont décrits, appartient à la bande et non au gouvernement. On ne peut donc pas les qualifier de «documents des institutions fédérales».

L’intimé répond que tout dossier en la possession d’une institution fédérale constitue des «documents d’une institution fédérale» selon le sens du paragraphe 4(1) parce que l’institution peut le produire. Une interprétation étroite de l’expression, prétend-on, serait contraire à l’esprit et à l’intention de la Loi, qui est de favoriser la divulgation et l’accès à l’information. Que le Parlement envisageait une définition large de l’expression ressort du soin qu’il a mis à exempter de la divulgation les dossiers des institutions fédérales dans lesquels un fort intérêt particulier prêche contre la communication. Selon les termes des arguments écrits de l’intimé:

[TRADUCTION] L’exception des renseignements de tiers, telle que prévue à l’article 20, aborde le problème de l’information fournie au gouvernement dans le cadre d’une relation de fiduciaire, trouve un équilibre entre les avantages de divulguer et de protéger les renseignements personnels au sens large et prévoit le critère précis à appliquer dans le mécanisme décisionnel.

On allègue de plus que comme le Ministère exigeait la production des dossiers en cause et que la bande les fournissait pour se conformer aux diverses dispositions réglementaires et légales de «l’institution», lesdits dossiers devraient être tenus pour des «documents des institutions fédérales».

Je suis d’accord avec l’intimé sur cette question. Alors que l’on peut comprendre que la bande trouve répugnant que leurs dossiers personnels fassent l’objet d’une demande d’accès à l’information, le fait demeure qu’étant donné les exigences de communication, une copie de leurs états financiers constitue des documents des institutions fédérales.

of "control" in order to exclude them would be to set a dangerous precedent with respect to the interpretation of this relatively new Act. Fortunately, as the respondent points out, the applicants' concerns have been dealt with by Parliament in the exemption sections of the Act.

That brings us to the applicant's second major argument, that these records are exempt under subsections 19(1) and 20(1) of the Act. Those subsections read as follows:

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

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

- (a) trade secrets of a third party;
- (b) financial, commercial, scientific or technical information that is confidential information supplied to a government institution by a third party and is treated consistently in a confidential manner by the third party;
- (c) information the disclosure of which could reasonably be expected to result in material financial loss or gain to, or could reasonably be expected to prejudice the competitive position of, a third party; or
- (d) information the disclosure of which could reasonably be expected to interfere with contractual or other negotiations of a third party.

Specifically, the applicant argues that its financial statements constitute personal information within the meaning of subsection 19(1), confidential information within the meaning of paragraph 20(1)(b) and information the disclosure of which could reasonably result in material financial loss or competitive prejudice within the meaning of paragraph 20(1)(c).

Personal information is defined in section 3 of the *Privacy Act* [S.C. 1980-81-82-83, c. 111, Schedule II] as "information about an identifiable individual". The applicant alleges that, although no individuals are named or otherwise identified in most of these statements (where such information does appear, the respondent has conceded it may be withheld), since the number of members of each Band is known, a simple per capita division of the asset information in the statements would reveal the entitlement of each individual member. It is

Limiter la définition de l'expression afin de les exclure conduirait à un dangereux précédent quant à l'interprétation de cette Loi relativement nouvelle. Heureusement, comme le fait remarquer l'intimé, le Parlement a tenu compte des préoccupations des requérantes en édictant des dispositions d'exceptions dans la Loi.

Tournons-nous maintenant vers le deuxième argument majeur de la requérante, c'est-à-dire que les dossiers sont exemptés de la divulgation en vertu des paragraphes 19(1) et 20(1) de la Loi. Le libellé desdits paragraphes est le suivant:

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

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

- a) des secrets industriels de tiers;
- b) des renseignements financiers, commerciaux, scientifiques ou techniques fournis à une institution fédérale par un tiers, qui sont de nature confidentielle et qui sont traités comme tels de façon constante par ce tiers;
- c) des renseignements dont la divulgation risquerait vraisemblablement de causer des pertes ou profits financiers appréciables à un tiers ou de nuire à sa compétitivité;
- d) des renseignements dont la divulgation risquerait vraisemblablement d'entraver des négociations menées par un tiers en vue de contrats ou à d'autres fins.

Spécifiquement, la requérante allègue que ses états financiers constituent des renseignements personnels selon le sens du paragraphe 19(1), des renseignements de nature confidentielle selon le sens de l'alinéa 20(1)(b) et des renseignements dont la divulgation risquerait vraisemblablement de causer des pertes financières ou de nuire à sa compétitivité selon le sens de l'alinéa 20(1)(c).

Un renseignement personnel signifie, selon l'article 3 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* [S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, annexe II], «les renseignements... concernant un individu identifiable». La requérante allègue que même si aucun individu n'est nommé ou autrement identifié dans la plupart des états financiers (lorsqu'une telle information apparaît, l'intimé a accepté de la cacher), comme le nombre de membres de chaque bande est connu, une simple opération de division per capita des renseignements

alleged that for this reason, all the statements must be considered personal information.

I reject this argument. First, on the facts of this case, I am not satisfied that information about identifiable individuals can be obtained from the general data in the financial statements. The statements themselves do not provide for the calculation suggested by the applicants. Nothing in these records indicates how an individual member's net worth is connected to the overall Band figures. Second, even if such information could be extracted from the statements, to protect them from disclosure on that basis would be an unwarranted extension of section 19. While I do not rule out the possibility that information about small groups may, in some cases, constitute personal information, the mere fact that one can divide the group's assets by the number of its members does not support such a finding. To hold otherwise would be to distort the intention of the personal information exemption.

Nor do I consider the argument under paragraph 20(1)(c) to be a particularly strong one. Indeed, counsel for the applicants conceded at the hearing that the evidence of financial or competitive harm in this case falls well short of the standard I applied in *Piller Sausages & Delicatessens Ltd. v. Canada (Minister of Agriculture)*, [1988] 1 F.C. 446 (T.D.). Consequently, the documents cannot be exempted from disclosure on this basis.

The core of the applicants' case, and their strongest argument, is that this information is "financial ... information that is confidential information supplied to a government institution by a third party and is treated consistently in a confidential manner by the third party". It will be seen that this test, as set out in paragraph 20(1)(b), contains four criteria:

- 1) The records must be (in this case) financial information. That is conceded by the respondent here, quite properly, in my opinion.

concernant les actifs dans les états financiers révélerait l'avoir de chaque membre individuel. Pour cette raison, on affirme que les états financiers doivent être tenus pour des renseignements personnels.

Je rejette cet argument. Premièrement, quant aux faits de la cause, je ne suis pas convaincu que des renseignements concernant certains individus identifiables puissent être obtenus à partir des données générales des états financiers. Ces états financiers ne permettent pas le calcul proposé par les requérants. Rien dans ces dossiers n'indique comment la valeur nette de chaque membre individuel est reliée aux chiffres globaux de la bande. Deuxièmement, même si de tels renseignements pouvaient être extraits des états financiers, empêcher la divulgation pour ce motif équivaudrait à un élargissement injustifié de l'article 19. Tout en n'écartant pas la possibilité que les renseignements sur des petits groupes peuvent, dans certains cas, constituer des renseignements personnels, le seul fait que l'on puisse diviser les actifs du groupe par le nombre de membres n'appuie pas cette conclusion. Penser autrement serait une distorsion de l'intention derrière l'exception des renseignements personnels.

Je ne crois pas non plus que l'argument fondé sur l'alinéa 20(1)c) soit très fort. En effet, le procureur des requérants a admis à l'audience que la preuve du préjudice financier ou concurrentiel en l'espèce ne répond pas au critère que j'ai appliqué dans l'arrêt *Piller Sausages & Delicatessens Ltd. c. Canada (Ministre de l'agriculture)*, [1988] 1 C.F. 446 (1<sup>re</sup> inst.). Par conséquent, les renseignements ne peuvent être soustraits à la divulgation pour ce motif.

Le nœud de la cause des requérants et leur meilleur argument consiste en ce que ce sont des renseignements «financiers ... qui sont de nature confidentielle et qui sont traités comme tels de façon constante par ce tiers». On verra que le test établi à l'alinéa 20(1)b) comporte quatre critères:

- 1) Les dossiers doivent être (en l'espèce) des renseignements financiers, ce que l'intimé admet avec raison, à mon avis.

- |  |   |
|--|---|
| <p>2) The information must be “confidential” by some objective standard. (See <i>Maislin Industries Limited v. Minister for Industry, Trade and Commerce</i>, [1984] 1 F.C. 939; 10 D.L.R. (4th) 417 (T.D.)). That factor remains very much in dispute. <span style="float: right;">a</span></p> <p>3) The information must be supplied to a government institution by a third party. The respondent attempted to argue that, because the balances on the applicants’ funds held in trust had been provided to the Bands by the Department, that information could not be considered as having been “supplied” by the Bands. There is no question, however, that the financial statements, in their current form, were prepared by the Bands’ accountants for the Bands’ own use and provided to the government in fulfillment of the statutory reporting requirements. I have no doubt, therefore, that this material was “supplied” by the third parties. <span style="float: right;">b</span></p> <p>4) The information must have been treated consistently in a confidential manner by the third party. This, together with the confidential nature of the information itself, forms the basis of the dispute in this case. <span style="float: right;">c</span></p> | <p>2) Les renseignements doivent être de «nature confidentielle» suivant un critère objectif. (voir l’arrêt <i>Maislin Industries Limited c. Ministre de l’Industrie et du Commerce</i>, [1984] 1 C.F. 939; 10 D.L.R. (4th) 417 (1<sup>re</sup> inst.)). Cet élément est très contesté.</p> <p>3) Les renseignements doivent être fournis à une institution fédérale par un tiers. L’intimé plaide que, puisque le solde des fonds des requérants détenus en fiducie a été fourni aux bandes par le Ministère, ces renseignements ne peuvent être tenus pour avoir été «communiqués» par les bandes. Il va sans dire, toutefois, que les états financiers, dans leur forme actuelle, ont été préparés par les comptables des bandes pour leur propre usage et fournis au gouvernement conformément aux exigences légales de communication. Je ne doute pas, par conséquent, que les renseignements ont été «fournis» par des tiers. <span style="float: right;">d</span></p> <p>4) Les renseignements doivent avoir toujours été traités d’une manière confidentielle par les tiers. Ce fait, de même que la nature confidentielle des renseignements eux-mêmes, constituent le fondement du litige en l’espèce. <span style="float: right;">e</span></p> |
|--|---|

The applicants argue that, by any objective test, this information is confidential in nature. Their reasons can be summarized as follows:

- |  |   |
|--|---|
| <p>1) The Bands have not released the information to the public and the public does not have any proprietary interest in the information. <span style="float: right;">f</span></p> <p>2) The reports were prepared by the Bands, for the Bands, at the expense of the Bands and relate [to the extent of this dispute] solely to the Band’s own funds. <span style="float: right;">g</span></p> <p>3) The information was conveyed to the government within the context of the fiduciary/trust relationship which exists between the Crown and the Indians and as such was “communicated in circumstances in which an obligation of confidence arises”. <span style="float: right;">h</span></p> <p>4) The statements were provided to the Department for the limited purpose of allowing DIA to carry out its fiduciary tasks of monitoring and supervising Band expenditures. In these circumstances there exists a private <span style="float: right;">i</span></p> | <p>Les requérants allègue que, quel que soit le critère objectif appliqué, les renseignements sont de nature confidentielle. Leurs motifs peuvent se résumer ainsi:</p> <p>1) Les bandes n’ont pas publié les renseignements au public et le public n’a aucun intérêt particulier dans ceux-ci.</p> <p>2) Les dossiers ont été préparés par la bande, pour la bande, aux frais de la bande et ils ne concernent [quant au litige] que les propres fonds de la bande. <span style="float: right;">j</span></p> <p>3) Les renseignements ont été fournis au gouvernement dans le cadre d’une relation de fiduciaire existant entre l’État et les Indiens et ils ont été, comme tel, «communiqués dans des circonstances créant une obligation de secret».</p> <p>4) Les états financiers ont été fournis au Ministère dans le seul but de permettre au MAI de s’acquitter de ses devoirs de fiduciaire de surveillance et de contrôle des dépenses de la bande. Dans ces circonstances, il existe une</p> |
|--|---|

law duty of confidence, either by virtue of the fiduciary relationship or implied from the nature of the information and the circumstances of its communication to DIA: Finn, Paul D. *Fiduciary Obligations*, a Sydney: The Law Book Company Limited, 1977, Chap. 19.

The respondent does not directly dispute any of these assertions, but makes the following submissions:

- 1) The financial statements constitute not only an accounting by the Band to the Minister but also an accounting by the Band Council to the Band members for moneys which the Council held and administered by way of a trust for all Band members in common. Because it is an accounting to a large group, the information is thereby public in nature. d
- 2) Each member of the Band is entitled to see the records. The difficult question raised in this case is whether the fact that the statements must be by law and are open to inspection by [here, 471] members of the Band deprives them of their "confidential" nature. It is submitted that it does. e
- 3) By virtue of section 69 of the *Indian Act*, and the provisions of section 8 of the *Indian Bands Revenue Moneys Regulations* [C.R.C., c. 953], the Bands were required to engage an auditor to do an annual audit of its revenue moneys, to post such annual audit report "in conspicuous places on the Band Reserve for examination by the members of the Band" and to supply a copy to the Minister of Indian Affairs and Northern Development. It is submitted that this regulation requires the information to be made public. Therefore, although none of the Bands actually posted their annual reports, the information which should have been contained in and published by such posting is not "confidential". f
- 4) Some of the expenditures recorded in the financial statements were for municipal-type operations. Because of the public interest in j

obligation de droit privé de secret, soit en vertu de la relation de fiduciaire ou implicite à la nature des renseignements et des circonstances de leur communication au MAI: Finn, Paul D. *Fiduciary Obligations*, Sydney: The Law Book Company Limited, 1977, chap. 19.

L'intimé ne conteste pas directement chacune de ces allégations mais il présente les arguments suivants:

- 1) Les états financiers constituent non seulement un relevé comptable de la bande au ministre mais également un relevé comptable par le conseil de la bande aux membres de la bande pour les deniers que le conseil détient et administre en fiducie pour tous les membres de la bande en commun. Puisqu'il s'agit d'un relevé comptable destiné à un large groupe, les renseignements sont, par conséquent, de nature publique. d
- 2) Chaque membre de la bande a le droit de consulter les dossiers. La question difficile à trancher en l'espèce est de décider si le fait que les états financiers doivent être et sont, en vertu de la loi, ouverts à l'inspection des [en l'espèce 471] membres de la bande, privent ces dossiers de leur nature «confidentielle». On prétend que c'est le cas. e
- 3) En vertu de l'article 69 de la *Loi sur les Indiens*, et les dispositions de l'article 8 du *Règlement sur les revenus des bandes d'Indiens* [C.R.C., chap. 953], les bandes doivent engager un vérificateur qui sera chargé d'examiner le compte et d'établir un rapport annuel, de placer ledit rapport annuel «dans des endroits bien en vue de la réserve pour que les membres de la bande puissent l'examiner» et d'en remettre une copie au ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien. On allègue que ce règlement oblige de rendre public les renseignements. Par conséquent, même si aucune bande n'a, dans les faits, affiché son rapport annuel, les renseignements que le rapport renferment et qui devraient être rendus public par l'affichage, ne sont pas de nature «confidentielle». f
- 4) Certaines dépenses rapportées dans les états financiers concernent des ouvrages municipaux. Comme les dépenses de la commu-

community expenditures, this information cannot have a confidential nature.

Most of these arguments boil down to the simple assertion that, because these statements are open to all Band members, they cannot be considered confidential. In support of this proposition the respondent cites two decisions: *DMR & Associates v. Minister of Supply and Services* (1984), 11 C.P.R. (3d) 87 (F.C.T.D.) and *Sharyland Water Supply Corp. v. Block*, 755 F.2d 397 (5th Cir., 1985). However, I do not believe that either case can be successfully used for that purpose. In *DMR* the access request was for the winning proposal resulting from a tender issued by the respondent. The company which had submitted the proposal objected to its release on a number of grounds, among them the confidentiality of the information. I concluded that the information was not exempt from disclosure as it would be made available to the applicant's competitors during the bidding process on the next stage of the project. That is not the situation here. The only people who are ever likely to have access to this information are the people it belongs to—the members of the applicant Bands—and those who owe them a duty of confidence, for example, their accountants. The respondent has not demonstrated even a reasonable likelihood that persons whose interests differ from those of the Band will be allowed to review this material.

The second case, *Sharyland Water Supply*, is certainly based on a more analogous fact situation, but it has the disadvantage of having been decided under the American *Freedom of Information Act* [5 U.S.C. § 552 (1970)] whose test for confidentiality differs from that of the Canadian statute. In that case a non-profit water supply company sought to enjoin the Farmers Home Administration from disclosing audit reports filed with the FHA pursuant to an application for a loan. The applicant alleged that the reports were covered by the fourth exemption to the *Freedom of Information Act* which protects "trade secrets and commercial or financial information obtained from a person and privileged or confidential". The Court

nauté concernent l'intérêt public, ces renseignements ne peuvent être de nature confidentielle.

a La plupart de ces arguments se résument à l'affirmation que, puisque les états financiers sont à la disposition de tous les membres de la bande, ils ne peuvent être tenus pour confidentiels. À l'appui de cette prétention, l'intimé cite deux décisions, savoir: *DMR & Associates c. Ministre des Approvisionnements et Services* (1984), 11 C.P.R. (3d) 87 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.) et *Sharyland Water Supply Corp. c. Block*, 755 F.2d 397 (5th Cir., 1985). Toutefois, je ne crois pas que l'on puisse, avec succès, se fonder sur l'une ou l'autre de ces décisions. Dans l'arrêt *DMR*, la demande d'accès concernait la soumission gagnante par suite d'un appel d'offres de l'intimé. La compagnie qui a présenté cette soumission s'est objectée à sa divulgation pour plusieurs motifs, dont celui de la nature confidentielle des renseignements. J'ai conclu que l'on ne pouvait exempter de la divulgation ces renseignements parce qu'ils seraient disponibles aux concurrents de la requérante lors de l'enchère à l'étape suivante du projet. Telle n'est pas la situation en l'espèce. Les seules personnes qui pourraient avoir accès à ces renseignements sont celles que lesdits renseignements concernent, c'est-à-dire les membres de la bande requérante, et ceux qui ont envers ces derniers une obligation de secret, par exemple, leurs comptables. L'intimé n'a pas prouvé qu'il y aurait même une chance raisonnable que des personnes dont les intérêts sont divergents de ceux de la bande puissent consulter ces informations.

La deuxième affaire, *Sharyland Water Supply*, est probablement basée sur une situation de fait similaire à la situation en l'espèce, mais elle a l'inconvénient d'avoir été tranchée conformément à la *Freedom of Information Act* américaine, [5 U.S.C. § 552 (1970)] dans laquelle le critère du caractère confidentiel est différent de celui de la loi canadienne. Dans cette affaire, une compagnie à but non lucratif d'alimentation en eau tentait d'empêcher la Farmers Home Administration de divulguer les états financiers vérifiés fournis à la FHA par suite d'une demande de prêt. La requérante prétendait que les dossiers étaient couverts par la quatrième exception de la *Freedom of Information Act*, protégeant les [TRADUCTION]

followed the definition of confidentiality set out in *National Parks and Conservation Ass'n v. Morton*, 498 F.2d 765 (D.C. Cir. 1974) at page 770: information is confidential only if its disclosure "is likely (1) to impair the government's ability to obtain necessary information in the future; or (2) to cause substantial harm to the competitive position of the person from whom the information was obtained". On the basis of that definition, the Court went on to find that the information at issue was not confidential. Its reasons included the insignificant competition the company faced and the speculative testimony concerning potential harm resulting from disclosure. In addition, they found at page 399:

Under Texas law, Sharyland must make the audit reports available to its 5200 members. Texas law does not forbid disclosure by these members. We see no reason to hold erroneous a conclusion that what five thousand people may obtain without even a pledge of nondisclosure is not confidential.

In the *Piller Sausages* decision I discussed the problem with relying on American case law for purposes of interpreting the Canadian statute, particularly with respect to the exemptions at issue here. As pointed out in *Piller*, the *National Parks* interpretation combines the tests set out in paragraphs 20(1)(b) and (c) of the Canadian Act by combining a "class" test and an "inquiry" test in one exemption. I concluded, therefore, that while the American jurisprudence is helpful in seeking an understanding of similar terminology, the standard for refusing to disclose must be established with respect to the Canadian Act (*Piller*, *supra*, at pages 467-468).

In this case, I would be very hesitant to adopt the holding quoted above from the U.S. Court of Appeal. The Canadian Act's definition of "confidential" does not include an injury test, and actual competitive harm need not be shown under paragraph 20(1)(b). Therefore, the definition of "confidential" must be a less practical one, having to

«secrets industriels et les renseignements d'ordre commercial ou financier obtenus d'un individu et qui sont privilégiés ou confidentiels». Le tribunal a suivi la définition de ce qui constitue un renseignement confidentiel établie dans *National Parks and Conservation Ass'n v. Morton*, 498 F.2d 765 (D.C. Cir. 1974), à la page 770, qui prévoit qu'un renseignement est confidentiel uniquement si la communication [TRADUCTION] «aura vraisemblablement pour effet de (1) compromettre la capacité du gouvernement d'obtenir à l'avenir des renseignements nécessaires; ou (2) de nuire sérieusement à la compétitivité de la personne qui a fourni le renseignement». Partant de cette définition, le tribunal a conclu que l'information en cause n'était pas confidentielle. Parmi les motifs, on pouvait retrouver le peu de concurrence à laquelle la compagnie devait faire face et la nature spéculative de la preuve du préjudice potentiel suite à la divulgation. De plus, il conclut, à la page 399:

[TRADUCTION] En vertu des lois du Texas, Sharyland doit rendre disponibles les états financiers vérifiés à ses 5 200 membres. Les lois du Texas n'empêchent pas la divulgation par ces membres. Nous n'avons aucun motif de croire que nous fassions erreur en concluant que ce que cinq mille personnes peuvent obtenir sans engagement de ne pas divulguer n'est pas de nature confidentielle.

Dans l'arrêt *Piller Sausages*, j'ai traité de la question de s'appuyer sur de la jurisprudence américaine pour interpréter une loi canadienne, particulièrement quant aux exceptions en litige en l'espèce. Comme je l'ai fait remarquer dans l'arrêt *Piller*, l'interprétation de la cause *National Parks* réunit les critères exposés aux alinéas 20(1)(b) et (c) de la Loi canadienne en combinant en une seule exception le critère visant une «catégorie» particulière de renseignements et le critère relatif au «préjudice» causé. J'ai conclu, par conséquent, que bien que la jurisprudence américaine nous aide à comprendre la terminologie semblable à la nôtre, le critère applicable à la non-divulgation doit être établi eu égard au contexte particulier de la Loi canadienne (*Piller*, ci dessus, aux pages 467 et 468).

En l'espèce, j'hésiterais à appliquer la jurisprudence de la Cour d'appel des États-Unis citée ci-dessus. La définition de la Loi canadienne du terme «confidentiel» ne comprend pas le critère du préjudice et, en vertu de l'alinéa 20(1)(b), il n'est pas nécessaire de démontrer qu'il y a une nuisance réelle à la compétitivité. Par conséquent, la défini-

do with the nature of the information itself. As I indicated at the hearing, I do not believe that the number of people to whom information is available is determinative of its confidentiality. If only those who have a beneficial interest in the information and the funds it represents have access to it, the essential confidentiality of the information will not be affected, regardless of their numbers. Such factors may indicate whether the information has been treated consistently in a confidential manner, but the objective test for confidentiality must have more to do with the content of the information, its purpose, and the conditions under which it was prepared and communicated.

Applying those criteria, I have no hesitation in declaring this material to be objectively confidential in nature. The information at issue relates not to any public funds, but to the financial holdings of a group of private individuals. By a complex series of historical and constitutional developments, it happens that those funds are held in trust for the Bands by the federal government. In the context of that fiduciary relationship, financial information passes between the parties. In any similar situation involving a non-governmental fiduciary, there would be no question that the information was subject to a duty of confidence. I do not think that a different result applies in this case.

Certainly, the confidentiality is not destroyed by the Band Council's responsibility to report to its members. As noted above, the funds belong to each Band member and they have a similar interest in the information relating to those funds. For that reason, the fact that members are entitled to review the records, or even to take copies, does not in any way reduce their confidentiality.

Nor do I think the posting requirement raised by the respondent renders these public records. Even had it been followed, the regulation would only have resulted in a posting on the Band's own reserve. Indian reserves are private property, and anyone who enters one without the consent of the Band is liable for trespass (*Indian Act*, sections 30

tion de ce qui est «confidentiel» doit être moins pragmatique et toucher davantage à la nature même des renseignements. Comme je l'ai souligné lors de l'audience, je ne crois pas que le nombre de personnes ayant accès aux renseignements soit un facteur déterminant de la nature confidentielle desdits renseignements. La nature confidentielle des renseignements n'est pas modifiée si uniquement ceux qui ont un intérêt dans ces renseignements et les fonds qui y sont décrits y ont accès, et ce, peu importe leur nombre. De tels éléments peuvent indiquer si les renseignements ont été traités de façon confidentielle, mais le critère objectif déterminant la nature confidentielle doit porter davantage sur le contenu, l'objet et les circonstances entourant la préparation et la communication des renseignements.

En appliquant ces critères, je n'hésite pas à conclure que les données sont objectivement de nature confidentielle. Les renseignements en litige ne concernent aucun fonds public mais plutôt les avoirs financiers d'un groupe d'individus. C'est par une succession complexe d'événements historiques et constitutionnels que ces avoirs sont détenus en fiducie pour le compte des bandes par le gouvernement fédéral. C'est dans ce contexte de relation de fiduciaire que les parties se transmettent les renseignements financiers. Dans toute autre situation semblable, où le fiduciaire n'est pas le gouvernement, il va sans dire que l'information serait soumise à une obligation de secret. Je ne crois pas que ce soit différent en l'espèce.

La nature confidentielle n'est sans doute aucunement anéantie par l'obligation du conseil de la bande de rendre compte à ses membres. Comme je l'ai mentionné plus haut, les fonds appartiennent à chacun des membres de la bande et ils ont un même intérêt dans les renseignements concernant ces fonds. Pour cette raison, le fait que les membres aient le droit d'examiner les dossiers, ou même d'en prendre des copies, ne modifie nullement la nature confidentielle de ces dossiers.

Je ne crois pas non plus que l'obligation d'afficher les renseignements soulevée par l'intimé rende ces dossiers publics. Même si l'on avait rempli cette obligation, les renseignements n'auraient été affichés que sur la propre réserve de la bande. Les réserves indiennes sont des propriétés privées et et quiconque y pénètre sans l'autorisation de la bande

and 31). It cannot be said, therefore, that to post information on a reserve is to make it available to the public at large.

Finally, I do not accept the respondent's submission that "municipal-type" expenditures are automatically public information. There must certainly be an accounting to the members of the community on whose behalf the expenditures were made, but in this case that again takes the information no further than the Band itself.

It remains for me to consider whether these records have been treated consistently in a confidential manner by the third party. In my opinion, they have. Much of what I have said above applies here. The evidence reveals that the Montana Band's practice was to permit its members to review the financial statements in the Band's office, but not to take them away. Access would be granted on request to any member who sought it. In addition, the Band's accountants and management consultant were given access to the information. No oaths of secrecy were taken from any of these people and no resolution was passed by the Band declaring the records confidential.

None of this evidence leads me to the conclusion that these records were not treated confidentially by the Band. There was no requirement for the Band or its members to expressly declare the statements confidential—they were clearly so by their very nature. Nor is it fatal that the members are not sworn to secrecy on reviewing their own financial statements. If such an argument were to succeed, any family or private company who did not take an express oath of confidentiality from its members would endanger the privacy of its records. No oath of secrecy was required, either, from the professionals the Band had engaged in a fiduciary capacity. By the terms of their employment, both the accountants and the consultant had a duty of confidence to the Band, (Finn, Paul D. *Fiduciary Obligations* (Sydney: The Law Book Company Limited, 1977), at page 137). The suggestion that the provision of information to

est passible de poursuite (*Loi sur les Indiens*, articles 30 et 31). Par conséquent, il n'est pas possible de dire que d'afficher les renseignements sur une réserve, équivaut à les rendre disponibles au public en général.

Enfin, je rejette l'argument de l'intimé portant que les dépenses de nature municipale sont automatiquement des renseignements publics. Il doit évidemment y avoir un compte rendu aux membres de la communauté qui bénéficie des dépenses, mais en l'espèce, cette obligation n'existe qu'envers les membres de la bande et personne d'autre.

Il me reste à décider si les dossiers ont été traités, de façon constante, d'une manière confidentielle par les tiers. À mon avis, ils l'ont été. Tout ce que j'ai déjà dit plus haut est applicable ici. La preuve révèle qu'à la bande Montana, il était d'usage d'autoriser les membres à examiner les états financiers au bureau de la bande, mais sur place seulement. La permission était accordée à tous ceux qui en faisait la demande. De plus, les comptables et conseillers en gestion de la bande avaient accès à ces renseignements. Ces personnes ne se sont pas engagées à garder le secret et la bande n'a pris aucune résolution déclarant que ces dossiers étaient confidentiels.

Rien dans la preuve ne me porte à conclure que ces dossiers n'ont pas été traités de façon confidentielle par la bande. Rien n'obligeait la bande ou ses membres à déclarer expressément que ces renseignements étaient confidentiels—they étaient par leur nature même. Ce n'était pas une erreur grave non plus de ne pas exiger des membres un engagement de garder le secret lorsqu'ils examinaient leurs propres états financiers. Si l'on acceptait cet argument, toute famille ou compagnie privée qui ne demande pas expressément un engagement de garder le secret de la part de ses membres mettrait en danger la nature privée de leurs dossiers. Il n'était pas non plus nécessaire d'exiger, de la part des professionnels dont les services étaient retenus par la bande en qualité de fiduciaires, un engagement à garder le secret, puisque conformément à leur contrat d'emploi, les comptables et les consultants avaient, envers la bande, une obligation de garder le secret (Finn, Paul D. *Fiduciary Obligations* (Sydney: The Law Book Company Limited, 1977), page 137). L'idée que le fait de transmettre des renseignements à des professionnels met en

people in their professional capacity endangers its confidentiality is entirely without merit.

The most important consideration is that neither the respondent nor the party intervenant could provide any evidence that this information was available to anyone beyond the Band and its fiduciaries. I have therefore decided that the financial statements are confidential information which have been treated confidentially by the third party within the meaning of paragraph 20(1)(b)—at least those parts of the statements which deal with Band funds.

As noted above, the applicants have conceded that information dealing with public funds, that is, grants and contribution monies, should not be considered confidential. The respondent concludes from this that any such information in the financial statements should be severed and disclosed under section 25 of the Act. That section reads:

25. Notwithstanding any other provision of this Act, where a request is made to a government institution for access to a record that the head of the institution is authorized to refuse to disclose under this Act by reason of information or other material contained in the record, the head of the institution shall disclose any part of the record that does not contain, and can reasonably be severed from any part that contains, any such information or material.

I do not agree. All the monies received by the Band through grants and contribution agreements are recorded in other departmental documents outlining the programs under which the funds were transferred. Many of these documents were filed in evidence as Exhibit "C" to the Peden affidavit. In my opinion, access to that information should be sought by a request for those records, which are undeniably public information under the control of the Department. The records contained in Exhibit "C" would give much more complete and useful information about the amount of contribution monies transferred and the purposes for which they were intended. There is no reason to seek to sever the very minimal information about these monies in the confidential financial statements.

In addition, I do not find that the information regarding public funds is reasonably severable. To attempt to comply with section 25 would result in the release of an entirely blacked-out document with, at most, two or three lines showing. Without

danger la nature confidentielle desdits renseignements n'est pas fondée.

La plus importante considération est que ni l'intimé ni la partie intervenante n'a pu fournir aucune preuve que ces renseignements étaient disponibles quiconque à part les membres de la bande et ses fiduciaires. Par conséquent, j'ai conclu que les états financiers sont de nature confidentielle ayant été traités comme telle par les tiers au sens de l'alinéa 20(1)b), tout au moins quant aux parties des états financiers qui décrivent les fonds de la bande.

Comme je l'ai mentionné ci-dessus, les requérants ont admis que les renseignements concernant les fonds publics, c'est-à-dire les octrois et deniers de contribution, ne sont pas de nature confidentielle. L'intimé conclut alors que tous tels renseignements inclus dans les états financiers devraient être prélevés et communiqués en vertu de l'article 25 de la Loi. L'article prévoit:

25. Le responsable d'une institution fédérale, dans les cas où il pourrait, vu la nature des renseignements contenus dans le document demandé, s'autoriser de la présente loi pour refuser la communication du document, est cependant tenu, nonobstant les autres dispositions de la présente loi, d'en communiquer les parties dépourvues des renseignements en cause, à condition que le prélèvement de ces parties ne pose pas de problèmes sérieux.

Je ne suis pas d'accord. Tous les deniers reçus par la bande, sous forme d'octroi ou d'accords de contribution sont inscrits dans d'autres documents du Ministère, détaillant les projets en vertu desquels les fonds ont été transférés. Plusieurs de ces documents ont été déposés en preuve comme pièce «C» à l'affidavit de Peden. À mon avis, une demande d'accès à ces renseignements doit être présentée pour ces documents, lesquels sont sans contredit des renseignements publics d'une institution fédérale. Les dossiers inclus dans la pièce «C» donneraient une information plus complète et utile concernant le montant des contributions transférées et l'objet auquel elles étaient destinées. Il n'y a aucune raison de chercher à prélever les informations minimales eu égard à ces deniers dans des états financiers confidentiels.

De plus, je ne crois pas que les informations concernant les fonds publics soient faciles à prélever. Si l'on se conformait à l'article 25, il en résulterait la communication d'un document complètement censuré, laissant voir tout au plus deux

the context of the rest of the statement, such information would be worthless. The effort such severance would require on the part of the Department is not reasonably proportionate to the quality of access it would provide.

For these reasons, my order will be that the requested financial statements should not be disclosed by the Department. The section 44 application is therefore allowed with costs.

ou trois lignes. Sorties de leurs contexte, ces informations seraient inutiles. Le travail de prélèvement nécessaire de la part du Ministère n'est pas raisonnablement proportionné à la qualité de l'accès qui s'ensuivrait.

Pour ces motifs, j'ordonne que les états financiers demandés ne soit pas divulgués par le Ministère. La demande fondée sur l'article 44 est, par conséquent, accueillie avec dépens.