

A-470-86

A-470-86

Robert Thomson (Applicant)

v.

The Queen (Respondent)

INDEXED AS: THOMSON v. CANADA

Court of Appeal, Hugessen, Stone and Desjardins JJ.—Ottawa, February 2, 3, 4 and March 7, 1988.

Security intelligence — Successful candidate for public service position denied security clearance at "Secret" level by Deputy Minister — Complaint to Security Intelligence Review Committee — Committee recommending grant of security clearance — Deputy Minister maintaining denial — Nature of "recommendations" under s. 52(2) Canadian Security Intelligence Service Act — Discussion of statutory scheme — "Recommendations" not merely advisory — Once complaint filed issue whether clearance rightfully denied taken from deputy head and given to Committee — Deputy head bound to act upon Committee's recommendation — Application dismissed as Deputy Minister's decision to maintain refusal not reviewable under s. 28 Federal Court Act.

Public service — Selection process — Employment offer conditional on receiving security clearance — Deputy Minister denying security clearance at "Secret" level based on assessment by Canadian Security Intelligence Service — Investigation revealing disclosure of classified information by applicant — Complaint to Security Intelligence Review Committee — Latter recommending required security clearance be granted — Deputy Minister maintaining refusal — Deputy Minister having duty to act upon Committee's recommendation — Filing of complaint under Act ousting any discretion Deputy Minister may still hold under Cabinet Directive No. 35 to determine public servant's reliability — Decision of Deputy Minister to maintain refusal not, however, reviewable under s. 28 Federal Court Act.

Federal Court jurisdiction — Appeal Division — Security intelligence — Deputy Minister denying security clearance regarding offer of public service employment — Complaint to Security Intelligence Review Committee — Committee recommending security clearance be granted — Deputy Minister's decision to maintain refusal not reviewable under s. 28 Federal Court Act — Administrative act, not decision made on judicial or quasi-judicial basis, required to implement Committee's recommendation — Proper relief mandamus — Deputy Min-

Robert Thomson (requérant)

c.

a La Reine (intimée)

RÉPERTORIÉ: THOMSON c. CANADA

Cour d'appel, juges Hugessen, Stone et Desjardins—Ottawa, 2, 3, 4 février et 7 mars 1988.

Renseignement de sécurité — Un candidat reçu à un poste de la Fonction publique s'est vu refuser l'habilitation de sécurité de niveau «secret» par le sous-ministre — Une plainte a été portée au comité de surveillance des activités de renseignement de sécurité — Le comité a recommandé que l'habilitation de sécurité soit accordée au requérant — Le sous-ministre a maintenu son refus — Nature des «recommandations» prévues à l'art. 52(2) de la Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité — Analyse du régime de la Loi — Les «recommandations» en question n'ont pas un caractère simplement consultatif — Une fois la plainte déposée, la question du bien-fondé du refus cesse de relever de l'administrateur général pour tomber sous la juridiction du comité — L'administrateur général est obligé de suivre la recommandation du comité — La demande est rejetée puisque la décision du sous-ministre de maintenir le refus n'est pas assujettie au contrôle judiciaire prévu à l'art. 28 de la Loi sur la Cour fédérale.

Fonction publique — Procédure de sélection — Offre d'emploi conditionnelle à l'obtention d'une habilitation de sécurité — Le sous-ministre a refusé l'habilitation de sécurité de niveau «secret» sur le fondement d'une appréciation du Service canadien du renseignement de sécurité — L'enquête a révélé que le requérant avait divulgué des renseignements classifiés — Une plainte a été portée auprès du comité de surveillance des activités de renseignement de sécurité — Ce dernier a recommandé que l'habilitation de sécurité demandée soit accordée — Le sous-ministre a maintenu le refus — Le sous-ministre a le devoir d'agir conformément à la recommandation du comité — Le dépôt de la plainte sous le régime de la Loi annule tout pouvoir discrétionnaire pouvant encore être détenu par le sous-ministre en vertu de la directive du Cabinet n° 35 relativement à l'appréciation de la fiabilité d'un fonctionnaire — La décision du sous-ministre de maintenir le refus n'est toutefois pas assujettie au contrôle judiciaire prévu à l'art. 28 de la Loi sur la Cour fédérale.

Compétence de la Cour fédérale — Division d'appel — Renseignement de sécurité — Le sous-ministre a refusé une habilitation de sécurité dans le cadre d'une offre d'un emploi de la Fonction publique — Une plainte a été portée auprès du comité de surveillance des activités de renseignement de sécurité — Le comité a recommandé que l'habilitation de sécurité soit accordée — La décision du sous-ministre de maintenir ce refus n'est pas assujettie au contrôle judiciaire prévu à l'art. 28 de la Loi sur la Cour fédérale — Il suffit d'un acte de nature administrative, non une décision soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire, pour mettre en œuvre la recommandation du comité — Le redressement approprié est le bref de mandamus — Le devoir du sous-ministre découle de

ister's duty arising because of binding recommendation made in accordance with Canadian Security Intelligence Service Act.

Construction of statutes — Canadian Security Intelligence Service Act — Deputy head refusing to act upon Security Intelligence Review Committee's recommendation that security clearance for public service employment be granted — Nature of Committee's "recommendations" under s. 52(2) of Act — Word to be construed having regard to entire statutory scheme relating to investigation of "complaint" under s. 42 of Act — Admissibility of legislative history to determine Parliament's intention — Detailed statutory scheme indicative of Parliament's intention not to confer on word "recommendations" literal sense of advisory — Incidence of consequential and related amendments — Deputy head having duty to act upon Committee's recommendation.

In 1984, the applicant was offered the position of Project Planning Officer in the International Affairs Directorate of Agriculture Canada on the condition that he obtain a security clearance at the "Secret" level. The applicant informed the Departmental Security Officer that he had resigned from CIDA in 1974 when suspected of having leaked a classified document. The Security Officer requested the RCMP to conduct a field investigation. Upon the coming into force of the *Canadian Security Intelligence Service Act*, the investigation was turned over to the Canadian Security Intelligence Service (CSIS). CSIS recommended that the applicant not be placed in a position where he would have access to assets classified in the national interest. That assessment was based on information to the effect that the applicant had, *inter alia*, revealed the contents of a classified telex to a Member of Parliament and offered to provide classified information to agents of foreign governments. On the basis of the CSIS recommendation, the Deputy Minister denied the security clearance. The applicant made a complaint to the Security Intelligence Review Committee as contemplated by section 42 of the Act. Following investigation into the complaint, the Review Committee recommended that the Deputy Minister grant security clearance at the "Secret" level. The Deputy Minister maintained the denial notwithstanding the Committee's recommendation. The applicant seeks to have the decision of the Deputy Minister set aside pursuant to section 28 of the *Federal Court Act*.

The applicant submits that having regard to the scheme and purpose of the Act, the Deputy Minister was bound to act upon the recommendation of the Committee and that he erred in law by denying the security clearance. The respondent argues that this Court is without jurisdiction under section 28 because the decision to deny clearance was made pursuant to the Royal prerogative as expressed in Cabinet Directive No. 35 of 1963, dealing with "Security in the Public Service of Canada", and that the Act in no way impinges upon the Deputy Minister's authority to decide the matter in accordance with the Directive.

The first issue is whether the Deputy Minister is required to act in accordance with the Review Committee's "recommendation". This issue involves a determination of the nature of the

la recommandation obligatoire formulée en conformité avec la Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité.

Interprétation des lois — Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité — L'administrateur général a refusé de suivre la recommandation du comité de surveillance des activités de renseignement de sécurité voulant que l'habilitation de sécurité relative à un emploi de la Fonction publique soit accordée — Nature des «recommandations» du comité prévues à l'art. 52(2) de la Loi — Ce mot doit être interprété en tenant compte de l'ensemble du régime auquel est soumise une enquête relative à une «plainte» visée à l'art. 42 de la Loi — Admissibilité de l'histoire législative aux fins de déterminer l'intention du Parlement — Le caractère détaillé du régime adopté indique que l'intention du Parlement n'était pas de conférer au mot «recommandations» son sens littéral voulant qu'il ait un caractère consultatif — Incidence des modifications consécutives et corrélatives — L'administrateur général a le devoir d'agir conformément à la recommandation du comité.

En 1984, le requérant s'est vu offrir le poste d'agent de planification des projets au sein de la Direction des affaires internationales d'Agriculture Canada à la condition qu'il obtienne une habilitation de sécurité de niveau «secret». Le requérant a informé l'agent chargé de la sécurité à ce ministère qu'il avait démissionné de l'ACDI en 1974 alors qu'il était soupçonné d'être à l'origine de la fuite d'un document classifié. L'agent de sécurité a demandé à la GRC de procéder à une enquête sur place. Avec l'entrée en vigueur de la *Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité*, la responsabilité de l'enquête a été transmise au Service canadien du renseignement de sécurité (SCRS). Le SCRS a recommandé que le requérant n'occupe pas de poste où il aurait accès à des biens classifiés dans l'intérêt national. Cette appréciation était fondée sur des renseignements selon lesquels le requérant avait notamment révélé le contenu d'un message télex classifié à un député et offert de fournir des renseignements classifiés à des agents de gouvernements étrangers. Sur le fondement de la recommandation du SCRS, le sous-ministre a refusé l'habilitation de sécurité demandée. Le requérant a déposé une plainte auprès du comité de surveillance des activités de renseignement de sécurité sous le régime de l'article 42 de la Loi. Après avoir fait enquête au sujet de cette plainte, le comité de surveillance a recommandé que le sous-ministre accorde au requérant l'habilitation de sécurité de niveau «secret». Le sous-ministre a maintenu son refus malgré la recommandation du comité. Le requérant sollicite l'annulation de cette décision du sous-ministre aux termes de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*.

Le requérant soutient que, considérant l'objet de la Loi et le régime qu'elle a établi, le sous-ministre était obligé de suivre la recommandation du comité : il aurait commis une erreur de droit en refusant l'habilitation de sécurité demandée. L'intimée soutient que cette Cour n'a pas compétence en vertu de l'article 28 au motif que la décision de refuser l'habilitation de sécurité relève de la prérogative royale, dont émane la directive du Cabinet n° 35 de 1963, qui traitait de «La sécurité dans la Fonction publique du Canada», et que la Loi ne touche aucunement le pouvoir du sous-ministre de trancher la question en jeu conformément à la directive.

La première question qui se pose est celle de savoir si le sous-ministre est obligé d'agir conformément à la «recommandation» du comité de surveillance. Cette question implique la

“recommendation”. In the affirmative it must be determined whether the Deputy Minister’s decision is one that is reviewable under section 28.

Held, the application should be dismissed.

The word “recommendations” in subsection 52(2) of the Act must be construed having regard to the entire statutory scheme relating to the investigation of a “complaint” by an individual denied employment in the Public Service by reason of the denial of a security clearance. The nature of the scheme indicates an intention of Parliament to provide the complainant with redress rather than with merely an opportunity of stating his case and of learning the basis for the denial. The expression of that intention can be found in statements made before the House of Commons and the Parliamentary Committee to the effect that the proposed statute would give the complainant “a recourse” and would exchange “the present mandate, established by a Cabinet directive . . . for a legislated mandate”. Certain statutory provisions, such as the need to provide all parties concerned with a summary of the information available to the Committee (section 46), the need for prior notice (section 47), the opportunity for all concerned to present evidence and be heard by counsel (subsection 48(2)), the summoning of witnesses and the production of documents (section 50), and the extent of access granted to the Review Committee to sensitive information (section 39), all indicate an intention that the Committee be given the ability to examine the entire basis on which a denial rests to ensure such redress as its investigation may indicate. By adopting such a detailed scheme which includes the obligation for a formal report in which “findings” and any “recommendations” are to be stated, Parliament did not intend that the “recommendations” be merely advisory or suggestive. Courts have been unwilling to interpret the word “recommendations” in such a literal sense if the particular statutory scheme in which it appears points to a different conclusion. Moreover, the consequential and related amendments to the *Canadian Human Rights Act*, the *Citizenship Act* and the *Immigration Act, 1976* indicate that Parliament did not use the word “recommendations” in its literal sense; in all those cases, Parliament authorized the Review Committee to make “findings” or “conclusions” which the ultimate decision maker is authorized to “consider”.

The Act does not address itself directly to the manner in which the initial decision is made. It enters the picture only when a “complaint” has been filed. At that point, the question whether a clearance was rightfully denied is taken away from the deputy head and turned over to the Review Committee which acts in accordance with the procedures set out in the Act. The Act gives the deputy head the opportunity to defend his decision and CSIS, to defend its advice to the deputy head. The entire basis for the denial is thus opened to investigation including any subjective assessment of the complainant’s reliability that may be required.

It follows that the Deputy Minister’s refusal was based upon a misconstruction of subsection 52(2). He was wrong in exercising a discretion that he claimed to still hold under Cabinet Directive No. 35. The deputy head is not entitled to “re-make”

détermination du caractère de cette «recommandation». Dans l’affirmative, il doit être décidé si la décision du sous-ministre est assujettie à l’examen prévu à l’article 28.

Arrêt: la demande devrait être rejetée.

a Le mot «recommandations» contenu au paragraphe 52(2) de la Loi doit être interprété en tenant compte de l’ensemble du régime auquel est soumise l’enquête relative à une «plainte» présentée par celui qui fait l’objet d’une opposition à engagement au sein de la Fonction publique par suite du refus d’une habilitation de sécurité. La nature de ce régime indique que le b Parlement a eu l’intention d’accorder au plaignant un recours plutôt que la simple possibilité d’exposer sa cause et d’apprendre les motifs du refus. Cette intention se trouve exprimée dans des déclarations faites devant la Chambre des communes et le comité parlementaire selon lesquelles la Loi projetée accorderait «un recours» au plaignant et substituerait à «l’actuel mandat établi par une directive du Cabinet . . . un mandat législatif». Certaines des dispositions de la Loi, comme l’obligation d’envoyer à toutes les parties concernées un résumé des informations dont le comité dispose (article 46), la nécessité d’un avis préalable (article 47), la possibilité pour toutes les parties concernées de présenter des éléments de preuve et d’être entendues en personne par l’intermédiaire d’un avocat (paragraphe 48(2)), l’assignation de témoins et la production de pièces (article 50), ainsi que l’étendue de l’accès à des informations de nature délicate accordé au comité de surveillance (article 39), indiquent qu’on a voulu donner au comité toute latitude pour examiner les raisons ayant pu motiver le refus et accorder, le cas échéant, le redressement approprié. Le caractère détaillé du régime adopté, y compris l’obligation de rédiger un rapport formel contenant les «conclusions» et les «recommandations», indique que le Parlement n’avait pas l’intention que les «recommandations» ne soient que consultatives ou soient faites à titre de simple suggestion. Les tribunaux se sont montrés réticents à interpréter strictement le mot «recommandations» lorsqu’une telle interprétation ne concorde pas avec l’économie générale du texte législatif en cause. De plus, les modifications consécutives et corrélatives à la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, à la *Loi sur la citoyenneté* et à la *Loi sur l’immigration de 1976* indiquent que le Parlement n’a pas employé le mot «recommandations» dans son sens littéral; dans tous ces cas, le Parlement a autorisé le comité de surveillance à prendre des «conclusions» que celui auquel incombe la décision finale est autorisé à «étudier».

La procédure prescrite ne concerne pas la façon dont doit être prise la décision de refuser une habilitation. Elle n’entre en jeu qu’après le dépôt d’une «plainte». C’est à ce stade que la question du bien-fondé d’un refus cesse de relever de l’administrateur général pour tomber sous la juridiction du comité de surveillance, lequel doit agir en conformité avec la procédure établie par la Loi. La Loi donne à l’administrateur général la faculté de défendre sa décision et donne au SCRS la possibilité de défendre l’avis qu’il a donné à l’administrateur général. L’enquête peut ainsi porter sur tous les motifs du refus, y compris toute appréciation subjective de la fiabilité du plaignant.

Il s’ensuit que le refus du sous-ministre était fondé sur une mauvaise interprétation du paragraphe 52(2). Il a eu tort d’exercer un pouvoir discrétionnaire dont il se prétendait encore investi en vertu de la directive du Cabinet n° 35. L’administra-

a decision he has already rendered after the matter has become the subject of a "complaint" and of a "recommendation".

However, the decision of the Deputy Minister to deny security clearance does not fall within the jurisdiction conferred on this Court by section 28. Only a purely administrative act, rather than a decision made on a judicial or quasi-judicial basis, is required to implement the Committee's recommendation. The appropriate relief would be *mandamus* under section 18 of the *Federal Court Act* compelling the performance of a statutory duty. That duty arises here because of the existence of a binding recommendation duly made in accordance with the Act by Parliament's instrumentality, the Review Committee.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

- Canada Evidence Act*, R.S.C. 1970, c. E-10, s. 36.3(1) (as added by S.C. 1980-81-82-83, c. 111, s. 4).
- Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), s. 2(b),(d).
- Canadian Human Rights Act*, S.C. 1976-77, c. 33, s. 36.1(7) (as added by S.C. 1984, c. 21, s. 73).
- Canadian Security Intelligence Service Act*, S.C. 1984, c. 21, ss. 2, 13(1), 29, 30(2)(a), 34, 37, 38(c)(i), 39(1), (2),(3), 42, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 52, 73, 74, 75, 79, 80, 81, 82, 83, 84, 85.
- Citizenship Act*, S.C. 1974-75-76, c. 108, s. 17.1(5) (as added by S.C. 1984, c. 21, s. 75).
- Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 2, 18.
- Financial Administration Act*, R.S.C. 1970, c. F-10, ss. 5(1)(e), 7(7).
- Immigration Act, 1976*, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 39(8)(a) (as added by S.C. 1984, c. 21, s. 80), 82.1(6)(a) (as added *idem*, s. 84).
- Public Service Employment Act*, R.S.C. 1970, c. P-32, ss. 5(a), 6(1), 8.
- Public Service Security Inquiry Regulations*, SOR/75-196.
- Rules of Procedure of the Security Intelligence Review Committee in Relation to its Function under Paragraph 38(c) of the Canadian Security Intelligence Service Act*, March 9, 1985, RR. 1, 17-29.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

- Reg. v. Barnet London Borough Council, Ex parte Nilish Shah*, [1983] 2 W.L.R. 16 (H.L.); *Carrington v. Therm-A-Stor Ltd.*, [1983] 1 W.L.R. 138 (C.A.); *Lor-Wes Contracting Ltd. v. The Queen*, [1986] 1 F.C. 346 (C.A.); *Christ's Hospital Governors, Rex v. Ex parte Dunn*, [1917] 1 K.B. 19; *Myer Queenstown Garden Plaza*

teur général n'est pas habilité à «re-prendre» une décision déjà prise, une fois que l'affaire a fait l'objet d'une «plainte» puis d'une «recommandation».

Toutefois, la décision du sous-ministre de refuser l'habilitation de sécurité ne relève pas de la compétence conférée à cette Cour par l'article 28. Il suffit d'un acte de nature purement administrative, non une décision soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire, pour mettre en œuvre la recommandation du comité. Le redressement qui conviendrait à cet égard serait la délivrance, sous le régime de l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*, d'un bref de *mandamus* obligeant à l'exécution d'un devoir imposé par la Loi. Un devoir de cette nature découle en l'espèce de la recommandation obligatoire que le comité de surveillance, à titre d'intermédiaire du Parlement, a dûment formulée en conformité avec la Loi.

LOIS ET RÈGLEMENTS

- Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U), art. 2b),d).
- Loi canadienne sur les droits de la personne*, S.C. 1976-77, chap. 33, art. 36.1(7) (ajouté par S.C. 1984, chap. 21, art. 73).
- Loi sur la citoyenneté*, S.C. 1974-75-76, chap. 108, art. 17.1(5) (ajouté par S.C. 1984, chap. 21, art. 75).
- Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 2, 18.
- Loi sur l'administration financière*, S.R.C. 1970, chap. F-10, art. 5(1)e), 7(7).
- Loi sur la preuve au Canada*, S.R.C. 1970, chap. E-10, art. 36.3(1) (ajouté par S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, art. 4).
- Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, chap. P-32, art. 5a), 6(1), 8.
- Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité*, S.C. 1984, chap. 21, art. 2, 13(1), 29, 30(2)a), 34, 37, 38c)(i), 39(1),(2),(3), 42, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 52, 73, 74, 75, 79, 80, 81, 82, 83, 84, 85.
- Loi sur l'immigration de 1976*, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 39(8)a) (ajouté par S.C. 1984, chap. 21, art. 80), 82.1(6)a) (ajouté, *idem*, art. 84).
- Règlement sur les enquêtes sécuritaires dans la Fonction publique*, DORS/75-196.
- Règles de procédure du comité de surveillance des activités de renseignement de sécurité à l'égard des fonctions exercées en vertu de l'alinéa 38c) de la Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité*, 9 mars 1985, Règles 1, 17 à 29.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES :

- Reg. v. Barnet London Borough Council, Ex parte Nilish Shah*, [1983] 2 W.L.R. 16 (H.L.); *Carrington v. Therm-A-Stor Ltd.*, [1983] 1 W.L.R. 138 (C.A.); *Lor-Wes Contracting Ltd. c. La Reine*, [1986] 1 C.F. 346 (C.A.); *Christ's Hospital Governors, Rex v. Ex parte Dunn*, [1917] 1 K.B. 19; *Myer Queenstown Garden Plaza*

Pty. Ltd. and Myer Shopping Centres Pty. Ltd. v. Corporation of the City of Port Adelaide and the Attorney-General (1975), 11 S.A.S.R. 504 (S.C.).

REFERRED TO:

Canadian National Railway Co. v. Canada (Canadian Human Rights Commission), [1987] 1 S.C.R. 1114.

AUTHORS CITED:

Canada, Commission of Inquiry Concerning Certain Activities of the Royal Canadian Mounted Police, Second Report: *Freedom and Security under the Law*, Vol. 2, August 1981. Ottawa: Minister of Supply and Services, 1981.

Canada, House of Commons, Standing Committee on Justice and Legal Affairs, *Evidence*, Issue no. 15 (April 17, 1984), at p. 6 and Issue no. 28, at p. 58.

Canada, *House of Commons Debates*, Vol. 23, 1st Sess., 32nd Parl. 32 Eliz. II, 1983, at p. 26073.

Canada, *House of Commons Debates*, Vol. II, 2nd Sess., 32nd Parl. 33 Eliz. II, 1984, at pp. 1272, 1273, 1275.

Driedger, E. A. *Construction of Statutes*, 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1983.

COUNSEL:

David J. Jewitt and *Sean McGee* for applicant.

L. P. Chambers, Q.C. and *Yves Joly* for respondent.

Simon Noël for Canadian Security Intelligence Review Committee.

SOLICITORS:

Nelligan/Power, Ottawa, for applicant.

Deputy Attorney General of Canada for respondent.

Noël, Décary, Aubry & Associés, Hull (Quebec), for Canadian Security Intelligence Review Committee.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

STONE J.: This is an application under section 28 of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10] to review and set aside a decision of the Deputy Minister of Agriculture dated June 4, 1986 denying the applicant a security clearance for the purposes of employment as a Project Planning Officer in the International Affairs Directorate of Agriculture Canada. The Security Intelli-

Pty. Ltd. and Myer Shopping Centres Pty. Ltd. v. Corporation of the City of Port Adelaide and the Attorney-General (1975), 11 S.A.S.R. 504 (S.C.).

DÉCISION CITÉE:

Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. Canada (Commission canadienne des droits de la personne), [1987] 1 R.C.S. 1114.

DOCTRINE

Canada, Commission d'enquête sur certaines activités de la Gendarmerie royale du Canada, Deuxième rapport: *La liberté et la sécurité devant la loi*, vol. 2, août 1981, Ottawa: ministre des Approvisionnements et Services, 1981.

Canada, Chambre des communes, Comité permanent de la Justice et des questions juridiques, *Témoignages*, fascicule n° 15 (17 avril 1984), à la p. 6 et fascicule n° 28, à la p. 58.

Canada, *Débats de la Chambre des communes*, vol. 23, 1^{re} session, 32^e Parl. 32 Eliz. II, 1983, à la p. 26073.

Canada, *Débats de la Chambre des communes*, vol. II, 2^e session, 32^e Parl. 33 Eliz. II, 1984, aux p. 1272, 1273, 1275.

Driedger, E. A. *Construction of Statutes*, 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1983.

AVOCATS:

David J. Jewitt et *Sean McGee* pour le requérant.

L. P. Chambers, c.r. et *Yves Joly* pour l'intimée.

Simon Noël pour le comité de surveillance des activités de renseignement de sécurité.

PROCUREURS:

Nelligan/Power, Ottawa, pour le requérant.

Le sous-procureur général du Canada pour l'intimée.

Noël, Décary, Aubry & Associés, Hull (Québec), pour le Comité de surveillance des activités de renseignement de sécurité.

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

LE JUGE STONE: Le requérant a présenté cette demande en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10] afin d'obtenir l'examen et l'annulation d'une décision du sous-ministre de l'Agriculture, en date du 4 juin 1986, lui refusant l'habilitation de sécurité aux fins de son engagement à titre d'agent de planification des projets au sein de la Direction des

gence Review Committee, established under the *Canadian Security Intelligence Service Act*, S.C. 1984, c. 21 (“the Act”), requested and was granted standing by this Court to participate in the argument on points relating to its jurisdiction and procedure. I shall refer to it throughout as the “intervenant”.

BACKGROUND

The Employment Opportunity

The situation which led to the decision that we are asked to review arose in this way. In June of 1984, the applicant was the successful candidate for the position in question, and as a result it was offered to him upon terms contained in a letter from Agriculture Canada dated June 25 of that year, one of which reads:

Due to the confidential nature of the duties of this position, a security clearance at the SECRET level is required. Your effective date is October 1, 1984 but this date cannot be confirmed until the security clearance is received. [Case, page 6.]

The Security Investigation

In consequence of that requirement, a security investigation was initiated by Agriculture Canada. To assist, the applicant completed a “Personal History Form”, dated June 25, 1984, which contained information of a personal nature including details of his occupation during the previous ten-year period. Question 12 on the form read:

12. Have you ever been dismissed or asked to resign from any position?

and called for a “yes” or “no” answer, together with particulars in the case of a “yes” answer. To that question the applicant gave a “yes” answer and added the words: “CIDA, January 1974”. On the same day, Mr. D. H. O’Grady, Departmental Security Officer at Agriculture Canada, referred the matter to the Royal Canadian Mounted Police for a “records check” at the “SECRET” level (Case, page 163).

The same or following day, the applicant called on Mr. O’Grady and indicated a desire to change the answer he had given to question 12. As Mr.

affaires internationales d’Agriculture Canada. La présente Cour a reconnu au comité de surveillance des activités de renseignement de sécurité, constitué en vertu de la *Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité*, S.C. 1984, chap. 21 (ci-après la Loi), la qualité pour participer au débat sur les points touchant sa compétence et sa procédure. Je le désignerai ci-après sous le nom d’«intervenant».

HISTORIQUE

Perspective d’emploi

Voyons d’abord quelles sont les circonstances à l’origine de la décision que nous devons examiner en l’espèce. Après avoir été reçu comme candidat, au mois de juin 1984, au poste susmentionné, le requérant recevait d’Agriculture Canada, par lettre datée du 25 juin, une offre d’emploi assortie de certaines conditions, dont la suivante:

[TRADUCTION] En raison du caractère confidentiel des fonctions que vous aurez à remplir dans ce poste, une habilitation de sécurité de niveau SECRET est exigée. Votre date d’entrée en fonction, fixée au 1^{er} octobre 1984, ne vous sera donc confirmée qu’après réception de cette habilitation de sécurité. [Dossier, page 6.]

Enquête de sécurité

Pour se conformer à cette exigence, Agriculture Canada a donc ouvert une enquête de sécurité. Le requérant a prêté son concours en remplissant une «Fiche d’antécédents personnels», en date du 25 juin 1984, sur laquelle sont consignés des renseignements personnels, y compris le détail de ses emplois au cours des dix années précédentes. À la question 12 de la fiche, il est demandé:

[TRADUCTION] 12. Avez-vous déjà été renvoyé ou vous a-t-on déjà demandé de démissionner d’un poste?

Il fallait répondre à cette question par «oui» ou par «non», en fournissant les explications nécessaires dans le premier cas. Le requérant a répondu par l’affirmative, en ajoutant les mots: [TRADUCTION] «ACDI, janvier 1974». Le même jour, M. D. H. O’Grady, agent chargé de la sécurité à Agriculture Canada, a renvoyé l’affaire à la Gendarmerie royale pour qu’il soit procédé à une «vérification de dossier» au niveau «SECRET» (Dossier, page 163).

Le même jour ou le lendemain, le requérant est allé voir M. O’Grady pour lui demander s’il pouvait modifier sa réponse à la question 12. Ainsi que

O'Grady put it in his evidence before the intervenant, "Mr. Thomson came in and explained to me that he would like to add to that particular question, make a change in it, in other words; and he explained that back in 1974 he had, for lack of a better expression, a problem with CIDA and he had been asked to resign" (Case, page 49). Mr. O'Grady went on to explain that the applicant "was very forthright in telling me exactly what had taken place with CIDA at the time, I don't want to put words in his mouth, but it seems to me he told me that he was suspected of leaking a particular document while he was with CIDA, a fact which he denied but nonetheless rather than cause problems for his family and whatever might come of it, he resigned his position" (Case, pages 49-50). The applicant then supplemented his answer to question 12 with the words: "For details, please contact me at" two different telephone numbers. As a consequence of this information, Mr. O'Grady sent a fresh request to the Royal Canadian Mounted Police asking that a field investigation instead of a records check be conducted at the "TOP SECRET" level. As was acknowledged by Mr. O'Grady in his evidence before the intervenant, this latter requirement was erroneous. He also explained, however, that the error did not change "the implication of the investigation" (Case, page 52) because it is "the gravity of the document that you are attempting to protect" in deciding whether to make a "SECRET" or a "TOP SECRET" check (Case, page 55).

In response to a request from Agriculture Canada, the applicant actually reported to work on October 1, 1984, notwithstanding that the security investigation had yet to be completed, but was sent home on October 16, and told not to return until the security issues had been resolved.

With the coming into force of the Act, the field investigation was turned over to the Canadian Security Intelligence Service ("CSIS") established under Part I thereof and referred to therein as "the Service". This type of investigation called for a screening interview which was carried out by two

ce dernier l'a déclaré lors de son témoignage devant l'intervenant, [TRADUCTION] «M. Thomson est entré et il m'a expliqué qu'il voulait ajouter quelque chose à cette question particulière, ou en d'autres termes y apporter un changement; il m'a raconté qu'en 1974, il avait eu, faute d'une meilleure expression, un problème avec l'ACDI et qu'on lui avait alors demandé sa démission» (Dossier, page 49). M. O'Grady a poursuivi en affirmant: [TRADUCTION] «[le requérant] m'a expliqué avec beaucoup de franchise ce qui s'était passé exactement avec l'ACDI à cette époque; je ne veux pas lui mettre les mots dans la bouche, mais il me semble qu'il m'a dit qu'il avait été soupçonné d'être à l'origine de la fuite d'un document alors qu'il était au service de cette agence, accusation qu'il a niée mais à la suite de laquelle il a sans plus tarder présenté sa démission pour éviter tout problème à sa famille» (Dossier, pages 49-50). Le requérant a alors étoffé sa réponse à la question 12 en ajoutant les mots: [TRADUCTION] «Pour plus de détails, prière de me contacter à», suivis de deux numéros de téléphone. À la suite de quoi, M. O'Grady a communiqué à nouveau avec la Gendarmerie royale du Canada, afin qu'elle procède à une enquête sur place au niveau «TRÈS SECRET», plutôt qu'à une simple vérification de dossier. M. O'Grady a reconnu, dans son témoignage devant l'intervenant, avoir fait erreur quant au niveau exigé mais il a fait valoir que cela n'avait en rien changé [TRADUCTION] «la portée de l'enquête» (Dossier, page 52) puisque, a-t-il expliqué, c'est en fonction de [TRADUCTION] «l'importance du document à protéger» qu'on décide de faire une vérification au niveau «SECRET» ou «TRÈS SECRET» (Dossier, page 55).

À la demande d'Agriculture Canada, le requérant s'est présenté au travail le 1^{er} octobre 1984, nonobstant le fait que l'enquête de sécurité n'était pas encore terminée. Il a toutefois été renvoyé chez lui le 16 octobre suivant, avec instruction de ne pas revenir avant que la question de la sécurité ne soit réglée.

Avec l'entrée en vigueur de la Loi, c'est le Service canadien du renseignement de sécurité (le «SCRS»), constitué en vertu de la Partie I de cette Loi, ci-après désigné le «Service», qui a pris la responsabilité de l'enquête sur place. À cette fin, deux représentants du SCRS ont convoqué le

representatives of CSIS on January 11, 1985. Mr. O'Grady was also present.

Denial of Security Clearance

In due course, on March 26, 1985, Agriculture Canada received a report in the matter from CSIS, recommending that the applicant not be placed in a position where he would have access to assets classified in the national interest (Case, page 16). The same day, three officers of Agriculture Canada, including Mr. O'Grady, met "to discuss the options available to the Department in resolving this case", and determined that the only option available was to deny the security clearance (Case, page 16). Before formally denying the clearance, the Deputy Minister referred the CSIS report to the Assistant Secretary to the Cabinet, Security and Intelligence, and requested his comments on the decision to deny a security clearance in accordance with Cabinet Directive No. 35, paragraph 14 (Case, page 16). A short while later, the Deputy Minister received a telex message from an official in the Privy Council Office expressing agreement with that decision. In the sequel, the Deputy Minister conveyed his decision to the applicant by letter of April 23, 1985, in which he said:

As a result of an investigation carried out by the Canadian Security Intelligence Service, I must advise you that a security clearance with this Department has been denied. Consequently, our offer of employment of June 25, 1984 which was conditional upon your obtaining a security clearance is now rescinded.

Pursuant to Section 42 of the Canadian Security Intelligence Service Act, Statutes of Canada 1984, Chapter 21, you have the right to lodge a complaint within thirty (30) days of receipt of this letter. This complaint should be addressed to the Security Intelligence Review Committee, Privy Council Office. [Case, page 21.]

The Complaint

As a result of that denial, the applicant made a "complaint" to the intervenant as contemplated by section 42 of the Act, notice of receipt of which was conveyed by the intervenant to the Deputy Minister. The significance of that act can only be truly appreciated by examining the legislation in some detail.

THE SCHEME OF THE ACT

The Act was assented to on June 28, 1984. In Part I, provision is made for the establishment of

requérant à une entrevue de filtrage de sécurité le 11 janvier 1985, en présence de M. O'Grady.

Refus de l'habilitation de sécurité

Le 26 mars 1985, Agriculture Canada a reçu du SCRS un rapport recommandant que le requérant n'occupe pas de poste où il aurait accès à des biens classifiés dans l'intérêt national (Dossier, page 16). Au cours de cette même journée, trois fonctionnaires d'Agriculture Canada, dont M. O'Grady, se sont réunis afin de [TRADUCTION] «discuter des options dont disposait le ministère pour résoudre cette affaire» et ils en sont venus à la conclusion que le seul choix possible était de refuser l'habilitation de sécurité (Dossier, page 16). Toutefois, avant de prendre formellement la décision, le sous-ministre a transmis le rapport du SCRS au Secrétaire adjoint du Cabinet (sécurité et renseignement) conformément au paragraphe 14 de la directive du Cabinet n° 35, afin d'obtenir ses commentaires (Dossier, page 16). Peu de temps après, il reçut du Bureau du Conseil privé un télex à l'appui de la décision de refuser l'habilitation. Le sous-ministre en avisa donc le requérant, par lettre datée du 23 avril 1985, en ces termes:

[TRADUCTION] À la suite d'une enquête menée par le Service canadien du renseignement de sécurité, je vous avise par la présente que l'habilitation de sécurité exigée par notre ministère vous a été refusée. En conséquence, notre offre d'emploi du 25 juin 1984, conditionnelle à l'obtention de cette habilitation, est maintenant révoquée.

En vertu de l'article 42 de la Loi sur Service canadien du renseignement de sécurité, Statuts du Canada 1984, chapitre 21, vous avez toutefois le droit de porter plainte dans les trente (30) jours de la réception de cette lettre en vous adressant au comité de surveillance des activités de renseignement de sécurité, Bureau du Conseil privé. [Dossier, page 21.]

Plainte

À la suite de ce refus, le requérant s'est prévalu des dispositions de l'article 42 de la Loi et a déposé une «plainte» auprès de l'intervenant qui en a avisé le sous-ministre. Pour bien saisir la portée de cette procédure, il nous faut examiner la Loi de plus près.

RÉGIME DE LA LOI

La Partie I de la Loi sanctionnée le 28 juin 1984 prévoit la constitution du SCRS, la nomination de

CSIS, for appointment of a Director thereof, and for its management, duties and functions. The following definition of "security assessment" is contained in section 2:

2. In this Act,

"security assessment" means an appraisal of the loyalty to Canada and, so far as it relates thereto, the reliability of an individual;

Among the duties and functions of CSIS is that of providing security assessments in accordance with subsection 13(1):

13. (1) The Service may provide security assessments to departments of the Government of Canada.

Part III of the Act deals with REVIEW, apparently in two different senses. By paragraph 30(2)(a), an official called the "Inspector General" is authorized to monitor compliance by CSIS with its operational policies, to review its operational activities and to submit required certificates. The other sense emerges from the provisions which relate to the duties of the intervenant. Its establishment and composition is provided for in section 34:

34. (1) There is hereby established a committee, to be known as the Security Intelligence Review Committee, consisting of a Chairman and not less than two and not more than four other members, all of whom shall be appointed by the Governor in Council from among members of the Queen's Privy Council for Canada who are not members of the Senate or the House of Commons, after consultation by the Prime Minister of Canada with the Leader of the Opposition in the House of Commons and the leader in the House of Commons of each party having at least twelve members in that House.

(2) Each member of the Review Committee shall be appointed to hold office during good behaviour for a term not exceeding five years.

(3) A member of the Review Committee is eligible to be re-appointed for a term not exceeding five years.

(4) Each member of the Review Committee is entitled to be paid, for each day that the member performs duties and functions under this Act, such remuneration as is fixed by the Governor in Council and shall be paid reasonable travel and living expenses incurred by the member in the performance of those duties and functions.

Every member of the intervenant is required by section 37 to take "the oath of secrecy" in the

son directeur, de même que sa gestion et ses fonctions. L'article 2 définit ainsi l'«évaluation de sécurité»:

^a 2. Les définitions qui suivent s'appliquent à la présente loi.

«évaluation de sécurité» Évaluation de la loyauté d'un individu envers le Canada et, à cet égard, de sa fiabilité.

^b

Parmi les fonctions qui lui sont assignées, le SCRS fournit des évaluations de sécurité conformément au paragraphe 13(1):

^c

13. (1) Le Service peut fournir des évaluations aux ministères du gouvernement du Canada.

^d La Partie III de la Loi traite de la SURVEILLANCE, apparemment dans deux sens différents. En premier lieu, en vertu de l'alinéa 30(2)a), un fonctionnaire appelé «inspecteur général» est habilité à s'assurer de l'observation par le SCRS de ses règles générales en matière opérationnelle, surveiller ses activités opérationnelles et présenter les certificats requis. En second lieu, d'autres dispositions traitent des fonctions de l'intervenant dont la constitution et la composition sont prévues à l'article 34:

^e

34. (1) Est constitué le comité de surveillance des activités de renseignement de sécurité, composé du président et de deux à quatre autres membres, tous nommés par le gouverneur en conseil parmi les membres du Conseil privé de la Reine pour le Canada qui ne font partie ni du Sénat ni de la Chambre des communes. Cette nomination est précédée de consultations entre le premier ministre du Canada, le chef de l'opposition à la Chambre des communes et le chef de chacun des partis qui y disposent d'au moins douze députés.

^f

(2) Les membres du comité de surveillance sont nommés à titre inamovible pour une durée maximale de cinq ans.

^g

(3) Le mandat des membres du comité de surveillance est renouvelable pour une durée maximale identique.

^h

(4) Les membres du comité de surveillance ont le droit de recevoir, pour chaque jour qu'ils exercent les fonctions qui leur sont conférées en vertu de la présente loi, la rémunération que fixe le gouverneur en conseil et sont indemnisés des frais de déplacement et de séjour entraînés par l'exercice de ces fonctions.

ⁱ

^j En vertu de l'article 37, les membres de l'intervenant doivent prêter «le serment de secret» selon la

form set out in the Schedule.¹

The investigation of a complaint of the kind which was lodged by the applicant is provided for in subparagraph 38(c)(i):

38. The functions of the Review Committee are

(c) to conduct investigations in relation to

(i) complaints made to the Committee under sections 41 and 42 of this Act,

The intervenant is granted broad powers pursuant to subsection 39(1) to determine its procedures, and is given access to sensitive information pursuant to subsection 39(2) which reads as follows:

39. ...

(2) Notwithstanding any other Act of Parliament or any privilege under the law of evidence, but subject to subsection (3), the Review Committee is entitled

(a) to have access to any information under the control of the Service or of the Inspector General that relates to the performance of the duties and functions of the Committee and to receive from the Inspector General, Director and employees such information, reports and explanations as the Committee deems necessary for the performance of its duties and functions; and

(b) during any investigation referred to in paragraph 38(c), to have access to any information under the control of the deputy head concerned that is relevant to the investigation.

(3) No information described in subsection (2), other than a confidence of the Queen's Privy Council for Canada in respect of which subsection 36.3(1) of the *Canada Evidence Act* applies, may be withheld from the Committee on any grounds.

Sections 41-46 of the Act provide for "*Complaints*". I refer particularly to sections 42, 45 and 46:

42. (1) Where, by reason only of the denial of a security clearance required by the Government of Canada, a decision is made by a deputy head to deny employment to an individual or to dismiss, demote or transfer an individual or to deny a promotion or transfer to an individual, the deputy head shall send, within ten days after the decision is made, a notice informing the individual of the denial of the security clearance.

(2) Where, by reason only of the denial of a security clearance required by the Government of Canada to be given in respect of an individual, a decision is made to deny the individual or any other person a contract to provide goods or services to the Government of Canada, the deputy head con-

¹ I,, swear that I will not, without due authority, disclose or make known to any person any information acquired by me by reason of the duties performed by me on behalf of or under the direction of the Canadian Security Intelligence Service or by reason of any office or employment held by me pursuant to the *Canadian Security Intelligence Service Act*. So help me God.

formule figurant à l'annexe¹.

Au sous-alinéa 38c)(i), l'intervenant se voit confier la responsabilité de faire enquête sur les plaintes comme celle qu'a portée le requérant:

38. Le comité de surveillance a les fonctions suivantes:

c) faire enquête sur:

(i) les plaintes qu'il reçoit en vertu des articles 41 et 42 de la présente loi,

En vertu du paragraphe 39(1), l'intervenant dispose d'un large pouvoir de déterminer sa propre procédure et, en vertu du paragraphe 39(2), il peut avoir accès à des renseignements névralgiques:

39. ...

(2) Par dérogation à toute autre loi fédérale ou toute immunité reconnue par le droit de la preuve, mais sous réserve du paragraphe (3), le comité de surveillance:

a) est autorisé à avoir accès aux informations qui se rattachent à l'exercice de ses fonctions et qui relèvent du Service ou de l'inspecteur général et à recevoir de l'inspecteur général, du directeur et des employés les informations, rapports et explications dont il juge avoir besoin dans cet exercice;

b) au cours des enquêtes visées à l'alinéa 38c), est autorisé à avoir accès aux informations qui se rapportent à ces enquêtes et qui relèvent de l'administrateur général concerné.

(3) À l'exception des renseignements confidentiels du Conseil privé de la Reine pour le Canada visés par le paragraphe 36.3(1) de la *Loi sur la preuve au Canada*, aucune des informations visées au paragraphe (2) ne peut, pour quelque motifs que ce soit, être refusée au comité.

Les articles 41 à 46 de la Loi portent sur les "*Plaintes*". Les articles 42, 45 et 46 sont particulièrement pertinents:

42. (1) Les individus qui font l'objet d'une décision de renvoi, de rétrogradation, de mutation ou d'opposition à engagement, avancement ou mutation prise par un administrateur général pour la seule raison du refus d'une habilitation de sécurité que le gouvernement du Canada exige doivent être avisés du refus par l'administrateur général; celui-ci envoie l'avis dans les dix jours suivant la prise de la décision.

(2) Dans le cas où, pour la seule raison du refus d'une habilitation de sécurité que le gouvernement du Canada exige à l'égard d'un individu, celui-ci ou une autre personne fait l'objet d'une décision d'opposition à un contrat de fourniture de biens ou de services à ce gouvernement, l'administrateur général

¹ Je,, jure que, sauf autorisation régulièrement donnée, je ne révélerai rien de ce qui sera parvenu à ma connaissance dans l'exercice de mes fonctions pour le compte ou sous la direction du Service canadien du renseignement de sécurité ou en raison des charges ou de l'emploi que je détiens sous le régime de la *Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité*. Ainsi Dieu me soit en aide.

cerned shall send, within ten days after the decision is made, a notice informing the individual and, where applicable, the other person of the denial of the security clearance.

(3) The Review Committee shall receive and investigate a complaint from

(a) any individual referred to in subsection (1) who has been denied a security clearance; or

(b) any person who has been denied a contract to provide goods or services to the Government of Canada by reason only of the denial of a security clearance in respect of that person or any individual.

(4) A complaint under subsection (3) shall be made within thirty days after receipt of the notice referred to in subsection (1) or (2) or within such longer period as the Review Committee allows.

45. A complaint under this Part shall be made to the Review Committee in writing unless the Committee authorizes otherwise.

46. The Review Committee shall, as soon as practicable after receiving a complaint made under section 42, send to the complainant a statement summarizing such information available to the Committee as will enable the complainant to be as fully informed as possible of the circumstances giving rise to the denial of the security clearance and shall send a copy of the statement to the Director and the deputy head concerned.

The definition of "deputy head" appearing in section 29 of the Act, plainly embraces the Deputy Minister.

The procedure laid down by the Act for the investigation of a complaint and the powers and duties of the intervenant in connection therewith, are set forth in sections 47-50:

47. Before commencing an investigation of a complaint referred to in paragraph 38(c) other than an investigation under section 41, the Review Committee shall notify the Director, and where applicable, the deputy head concerned of its intention to carry out the investigation and shall inform the Director and the deputy head of the substance of the complaint.

48. (1) Every investigation of a complaint under this Part by the Review Committee shall be conducted in private.

(2) In the course of an investigation of a complaint under this Part by the Review Committee, the complainant, deputy head concerned and the Director shall be given an opportunity to make representations to the Review Committee, to present evidence and to be heard personally or by counsel, but no one is entitled as of right to be present during, to have access to or to comment on representations made to the Review Committee by any other person.

49. In the course of an investigation of a complaint under this Part, the Review Committee shall, where appropriate, ask the Canadian Human Rights Commission for its opinion or comments with respect to the complaint.

concerné envoie dans les dix jours suivant la prise de la décision un avis informant l'individu, et s'il y a lieu l'autre personne, du refus.

(3) Le comité de surveillance reçoit les plaintes et fait enquête sur les plaintes présentées par:

a) les individus visés au paragraphe (1) à qui une habilitation de sécurité est refusée;

b) les personnes qui ont fait l'objet d'une décision d'opposition à un contrat de fourniture de biens ou de services a été refusé pour la seule raison du refus d'une habilitation de sécurité à ces personnes ou à quiconque.

(4) Les plaintes visées au paragraphe (3) sont à présenter dans les trente jours suivant la réception de l'avis mentionné aux paragraphes (1) ou (2) ou dans le délai supérieur accordé par le comité de surveillance.

45. Les plaintes visées à la présente partie sont à présenter par écrit au comité de surveillance, sauf autorisation contraire de celui-ci.

46. Afin de permettre au plaignant d'être informé de la façon la plus complète possible des circonstances qui ont donné lieu au refus d'une habilitation de sécurité, le comité de surveillance lui envoie, dans les plus brefs délais possible après réception d'une plainte présentée en vertu de l'article 42, un résumé des informations dont il dispose à ce sujet; il envoie un exemplaire du résumé au directeur et à l'administrateur général concerné.

La définition de «administrateur général» qui se trouve à l'article 29 de la Loi comprend manifestement le sous-ministre.

Les articles 47 à 50 établissent la procédure à suivre dans les enquêtes sur les plaintes, ainsi que les attributions de l'intervenant à cet égard:

47. Le comité de surveillance, avant de procéder aux enquêtes visées à l'alinéa 38c), autres que celles faites en vertu de l'article 41, avise le directeur et, s'il y a lieu, l'administrateur général concerné de son intention d'enquêter et leur fait connaître l'objet de la plainte.

48. (1) Les enquêtes sur les plaintes présentées en vertu de la présente partie sont tenues en secret.

(2) Au cours d'une enquête relative à une plainte présentée en vertu de la présente partie, le plaignant, le directeur et l'administrateur général concerné doivent avoir la possibilité de présenter des observations et des éléments de preuve au comité de surveillance ainsi que d'être entendu en personne ou par l'intermédiaire d'un avocat; toutefois nul n'a le droit absolu d'être présent lorsqu'une autre personne présente des observations au comité, ni d'en recevoir communication ou de faire des commentaires à leur sujet.

49. Au cours d'une enquête relative à une plainte présentée en vertu de la présente partie, le comité de surveillance demande, si cela est opportun, à la Commission canadienne des droits de la personne de lui donner son avis ou ses commentaires sur la plainte.

50. The Review Committee has, in relation to the investigation of any complaint under this Part, power

(a) to summon and enforce the appearance of persons before the Committee and to compel them to give oral or written evidence on oath and to produce such documents and things as the Committee deems requisite to the full investigation and consideration of the complaint in the same manner and to the same extent as a superior court or record;

(b) to administer oaths; and

(c) to receive and accept such evidence and other information, whether on oath or by affidavit or otherwise, as the Committee sees fit, whether or not such evidence or information is or would be admissible in a court of law.

Finally, section 52 of the Act requires the intervenant, on completion of its investigation, to make a report in the following terms:

52. (1) The Review Committee shall,

(a) on completion of an investigation in relation to a complaint under section 41, provide the Minister and the Director with a report containing the findings of the investigation and any recommendations that the Committee considers appropriate; and

(b) at the same time as or after a report is provided pursuant to paragraph (a), report the findings of the investigation to the complainant and may, if it thinks fit, report to the complainant any recommendations referred to in that paragraph.

(2) On completion of an investigation in relation to a complaint under section 42, the Review Committee shall provide the Minister, the Director, the deputy head concerned and the complainant with a report containing any recommendations that the Committee considers appropriate, and those findings of the investigation that the Committee considers it fit to report to the complainant.

Part V of the Act contains a number of transitional provisions as well as several consequential and related amendments to other statutes including the *Canadian Human Rights Act* [S.C. 1976-77, c. 33], the *Citizenship Act* [S.C. 1974-75-76, c. 108] and the *Immigration Act, 1976* [S.C. 1976-77, c. 52], as appears in sections 73-74, 75 and 79-85 respectively.

THE INTERVENANT'S INVESTIGATION

Soon after receiving the "complaint", the intervenant set about to investigate the matter. To that end, it drew the attention of the Deputy

50. Le comité de surveillance a, dans ses enquêtes sur les plaintes présentées en vertu de la présente partie, le pouvoir:

a) d'assigner et de contraindre des témoins à comparaître devant lui, à déposer verbalement ou par écrit sous serment et à produire les pièces qu'il juge indispensables pour instruire et examiner à fond les plaintes, de la même façon et dans la même mesure qu'une cour supérieure d'archives;

b) de faire prêter serment;

c) de recevoir des éléments de preuve ou des informations par déclaration verbale ou écrite sous serment ou par tout autre moyen qu'il estime indiqué, indépendamment de leur recevabilité devant les tribunaux.

Enfin, conformément à l'article 52 de la Loi, l'intervenant doit établir un rapport à l'issue de son enquête:

52. (1) Le comité de surveillance:

a) à l'issue d'une enquête sur une plainte présentée en vertu de l'article 41, envoie au ministre et au directeur un rapport contenant ses conclusions et les recommandations qu'il juge indiquées;

b) en même temps ou plus tard, fait parvenir au plaignant les conclusions de son enquête; s'il le juge à propos, il peut y joindre tout ou partie des recommandations mentionnées à l'alinéa a).

(2) À l'issue d'une enquête sur une plainte présentée en vertu de l'article 42, le comité de surveillance envoie au ministre, au directeur, à l'administrateur général concerné et au plaignant un rapport des recommandations qu'il juge indiquées et des conclusions qu'il juge à propos de communiquer au plaignant.

La Partie V de la Loi renferme des dispositions transitoires ainsi que des modifications consécutives et corrélatives à certaines autres lois, dont la *Loi canadienne sur les droits de la personne* [S.C. 1976-77, chap. 33], la *Loi sur la citoyenneté* [S.C. 1974-75-76, chap. 108] et la *Loi sur l'immigration de 1976* [S.C. 1976-77, chap. 52], par application respectivement des articles 73-74, 75 et 79 à 85.

ENQUÊTE MENÉE PAR L'INTERVENANT

Peu après réception de la «plainte», l'intervenant a pris les dispositions nécessaires à la tenue d'une enquête. À cette fin, il a appelé l'attention du

Minister to its Rules of Procedure² and reminded him of his “right to make representations . . . either in writing or orally during the hearing” (Case, page 39). It also requested information of him in order to send to the applicant the statement required by section 46 of the Act. The full text of the section 46 statement is entitled “Statement of Circumstances Giving Rise to the Denial of a Security Clearance to Robert Thomson by the Deputy Head of Agriculture Canada”, and reads:

The Review Committee has ascertained that after an investigation, including a personal interview with you, CSIS provided Agriculture Canada with a security assessment recommending that you be denied a security clearance on the basis of, among other things, the following information:

- that you may have revealed the classified contents of a message from the Canadian Ambassador in Santiago to the Department of External Affairs in Ottawa in 1973;
- that you revealed the contents of a classified telex to a Member of Parliament in 1973 and that you at first denied knowing the Member of Parliament;
- that you refused to name the person with whom you said you had discussed the contents of the classified telex (subsequently shown to be a fake telex);
- that by your own admission you transmitted letters in a clandestine fashion to a recipient in Guyana;
- that you have maintained contact, in a clandestine manner, with officials and/or agents of foreign governments and offered to provide classified information on at least one known occasion to them.

Upon being so informed, the deputy head decided that your reliability was not such as to warrant your being entrusted with classified information. Consequently, your security clearance was denied. [Case, page 40.]

THE INTERVENANT’S HEARING

The hearing before the intervenant commenced on August 13, 1985, continued on October 9 and concluded November 7 of that year. Apart from a

² *Rules of Procedure of the Security Intelligence Review Committee in Relation to its Function under Paragraph 38(c) of the Canadian Security Intelligence Service Act*, were adopted by the intervenant on March 9, 1985. Rule 1 defines a “party” to mean, *inter alia*, a complainant under section 42 of the Act as well as the Director and the deputy head concerned. The Rules lay down a detailed procedure relating to complaints under section 42 of the Act (Rules 17-29), and appear to be designed to ensure that all procedural safeguards set out in the Act are afforded to all parties concerned with the investigation of a section 42 complaint, and the proper making of the report required by subsection 52(2).

sous-ministre sur ses Règles de procédure², l’avisant de son [TRADUCTION] «droit de présenter des observations . . . soit par écrit soit oralement à l’audience» (Dossier, page 39). Il lui a également demandé des informations en vue du résumé devant être envoyé au requérant, conformément à l’article 46. Voici le texte intégral de ce résumé intitulé [TRADUCTION] «Résumé des circonstances qui ont donné lieu au refus d’une habilitation de sécurité à Robert Thomson par l’administrateur général d’Agriculture Canada»:

[TRADUCTION] Vérification faite, le comité de surveillance a pu établir qu’à l’issue de son enquête, y compris une entrevue avec vous, le SCRS a fourni à Agriculture Canada une évaluation de sécurité recommandant que l’habilitation de sécurité vous soit refusée, en raison notamment des informations suivantes:

- il est possible que vous ayez dévoilé le contenu classifié d’un message de l’ambassadeur du Canada à Santiago au ministère des Affaires extérieures à Ottawa, en 1973;
- vous avez dévoilé le contenu d’un telex classifié à un député du Parlement, en 1973, en niant d’abord connaître ledit député;
- vous avez refusé de nommer la personne avec laquelle vous avez déclaré avoir discuté du contenu dudit telex classifiée (dont la fausseté a par la suite été établie);
- de votre propre aveu, vous avez transmis clandestinement des lettres à un destinataire en Guyane;
- vous avez, clandestinement, maintenu des contacts avec des fonctionnaires et agents de gouvernements étrangers à qui vous avez proposé, au moins à une occasion, de fournir des renseignements classifiés.

Après avoir pris connaissance des informations ci-dessus, l’administrateur général a jugé que votre fiabilité n’était pas suffisante pour vous confier des renseignements classifiés. En conséquence, l’habilitation de sécurité vous a été refusée. [Dossier, page 40.]

AUDIENCE TENUE PAR L’INTERVENANT

Commencée le 13 août 1985, l’audience qu’a tenue l’intervenant s’est poursuivie le 9 octobre pour se terminer le 7 novembre de la même année.

² Les *Règles de procédure du comité de surveillance des activités de renseignement de sécurité à l’égard des fonctions exercées en vertu de l’alinéa 38c) de la Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité* ont été adoptées par l’intervenant le 9 mars 1985. Selon l’article 1 de ces Règles, le terme «partie» désigne, entre autres, le plaignant aux termes de l’article 42 de la Loi, de même que le directeur et l’administrateur général concerné. Les articles 17 à 29 des Règles établissent une procédure détaillée quant au traitement des plaintes présentées en vertu de l’article 42. Il semble que ces dispositions visent à offrir toutes les garanties procédurales mentionnées dans la Loi à chacune des parties concernées par une telle enquête et à s’assurer que le rapport exigé au paragraphe 52(2) soit correctement établi.

partial transcript of Mr. O'Grady's testimony (to which I have already referred), the only source of information of what actually transpired at the hearing is to be found in the report of April 9, 1986, which the intervenant submitted to the Deputy Minister by letter of the same date (Case, pages 81-97) pursuant to subsection 52(2) of the Act.

The report reveals that the intervenant consisted of two members, that the applicant was present with his counsel, and that Agriculture Canada and the intervenant were represented by separate counsel. The "Introduction" to the report contains the following statement:

The respondent, the Deputy Minister of Agriculture Canada, was represented by Mr. Patrick O'Grady, the Departmental Security Officer. Mr. O'Grady testified that the Deputy Minister had taken a decision to deny the complainant a security clearance solely on the basis of the report and recommendations provided to him by CSIS following its investigation of Mr. Thomson.

Consequently, during the oral hearing phase of the Committee's investigation, the respondent was represented by counsel for CSIS, and testimony in support of the decision to deny a security clearance to Mr. Thomson was provided exclusively by CSIS. [Case, page 83.]

The intervenant went on to indicate the extent of its investigation:

During the investigation, which included three days of oral hearings, we examined the events and allegations set out below in the light both of "threats to the security of Canada" as defined in section 2 of the Act, and of the terms "loyalty" and "reliability" as they are referred to in the Act. [Case, page 85.]

Each of the allegations made against the applicant, as delineated in the section 46 statement, were then taken up under separate headings, *viz.* "telex leaks", "dishonesty", "CIDA information", "clandestine communications", "Grenada", "clandestine meeting" and "clandestine contacts". The Committee's examination of each is followed by a statement commenting on its merits in the light of the evidence adduced. Only with respect to the "telex leaks" and "dishonesty" did the intervenant comment in any way unfavourably to the applicant. As to the "telex leaks", the evidence disclosed that an authentic telex, as well as a fake telex from the Canadian Ambassador in Santiago, Chile, were leaked to a member of Parliament, leading the intervenant to find (Case, page 86):

À part une transcription partielle du témoignage de M. O'Grady (mentionnée ci-dessus), la seule source d'information sur ce qui a été révélé à l'audience se trouve dans le rapport daté du 9 avril 1986 que l'intervenant a soumis au sous-ministre par lettre datée du même jour (Dossier, pages 81-97), conformément au paragraphe 52(2) de la Loi.

D'après ce rapport, l'intervenant se composait de deux membres, le requérant était présent avec son avocat tandis qu'Agriculture Canada et l'intervenant étaient chacun représentés par leur avocat. Voici l'«Introduction» du rapport:

[TRADUCTION] L'intimé, sous-ministre d'Agriculture Canada, était représenté par M. Patrick O'Grady, agent du ministère chargé de la sécurité. Celui-ci a témoigné que le sous-ministre avait pris la décision de refuser au plaignant l'habilitation de sécurité, en se fondant uniquement sur le rapport et les recommandations du SCRS qui a enquêté sur M. Thomson.

C'est pourquoi, lors de la partie orale de l'enquête du comité, l'intimé était représenté par l'avocat du SCRS, le témoignage à l'appui de la décision de refuser à M. Thomson l'habilitation de sécurité provenant exclusivement du SCRS. [Dossier, page 83.]

L'intervenant poursuit en précisant l'étendue de son enquête:

[TRADUCTION] Au cours de l'enquête, qui a nécessité trois jours d'audience, nous avons examiné les faits et les allégations énoncés ci-après, tant à la lumière des «menaces envers la sécurité du Canada» définies à l'article 2 de la Loi, qu'en regard des notions de «loyauté» et de «fiabilité» également mentionnées dans la Loi. [Dossier, page 85.]

Les reproches adressés au requérant et dont la liste figure au résumé préparé conformément à l'article 46 sont classés plus loin sous différentes rubriques: «divulgations de télex», «malhonnêteté», «renseignements relatifs à l'ACDI», «communications clandestines», «Grenade», «rencontre clandestine» et finalement «contacts clandestins». À la fin de chacune de ces rubriques, le comité formule ses commentaires sur le bien-fondé des allégations, compte tenu de la preuve soumise. Ses seules observations défavorables envers le requérant figurent sous les rubriques «divulgations de télex» et «malhonnêteté». Dans le premier cas, il ressort de la preuve que deux télex, un vrai et un faux, émanant de l'ambassadeur du Canada à Santiago, au Chili, ont été dévoilés à un député. L'intervenant en tire la conclusion suivante (Dossier, page 86):

We believe that the actions taken by Mr. Thomson in 1973 were wrong. However, since these events took place 12 years ago, they do not, alone, provide sufficient grounds to deny Mr. Thomson a security clearance now.

As to the "dishonesty" allegation, the intervenant noted that during the screening interview of January 11, 1985, the applicant had denied leaking the authentic telex but not the "fake" telex (which had had the effect of identifying him as the person who had leaked the authentic telex). It was only when the CSIS investigators confronted the applicant with this evidence that he admitted his involvement. In this regard, the intervenant stated (Case, page 88):

We found this aspect of the investigation particularly difficult. Certainly, as a matter of course, employees seeking a security clearance should be expected to be honest with those officials charged with carrying out the required investigation. Yet, perhaps it should not be surprising that individuals who have committed acts which they believe might leave them open to criminal prosecution would hesitate to admit such acts. In any event, in this case, while acknowledging that Mr. Thomson was not forthright during the interview, we conclude that this does not, of itself, show him to be chronically untruthful.

Toward the end of the report are found summaries of the position taken both by Agriculture Canada and by the applicant. The intervenant accepted the following testimony of one of the CSIS investigators as best representing the respondent's case:

... I'm only concerned about whether or not the affinity he shows for causes or persons are such that, if the interests of the Canadian government became a counterpoint to what he believed in more strongly, then those assets would be in jeopardy. That is my concern, not what he believes ... what I am concerned is that, given this totality of circumstances, I am not satisfied that, if the situation arose again, he would not do the same thing. If he considered the cause that he was espousing at that particular moment in time was more important than the Government of Canada's interest in the documentation that he was being asked to safeguard, that he would not do the same thing again.

... I said the bottom line with all this information is whether or not the causes that he espouses are higher in his own mind than his loyalty to the Canadian government. [Case, page 95.]

The applicant's response is recited by the intervenant:

I am older, more self-confident, I would be better able to deal with it within the Agency. At CIDA, I was insecure. I was in a junior position. I didn't think there was anything I could do about it. Now, I would express my outrage at higher levels in the Department, or even in the government. [Case, page 96.]

[TRADUCTION] Nous estimons que M. Thomson a mal agi en 1973. Cependant, ces faits étant survenus il y a douze ans, ils ne permettent pas à eux seuls de justifier qu'une habilitation de sécurité lui soit refusée aujourd'hui.

a En ce qui concerne l'allégation de «malhonnêteté», l'intervenant souligne que, lors de l'entrevue de filtrage de sécurité du 11 janvier 1985, le requérant a nié avoir dévoilé le vrai télex, tout en reconnaissant qu'il avait dévoilé le «faux» (lequel avait permis son identification comme auteur de la première fuite). Ce n'est qu'après que les enquêteurs du SCRS l'eurent confronté à cette preuve qu'il a admis sa participation. L'intervenant affirme à cet égard (Dossier, page 88):

c [TRADUCTION] Cet aspect de l'enquête soulève des difficultés particulières. Il est normal, évidemment, qu'on s'attende à ce que les employés demandant une habilitation de sécurité répondent avec honnêteté aux questions des fonctionnaires chargés de l'enquête. Toutefois, il ne faut peut-être pas se surprendre que les individus qui ont commis certains actes et craignent d'être l'objet de poursuites criminelles hésitent à faire de tels aveux. Quoi qu'il en soit, tout en reconnaissant que M. Thomson a manqué de franchise lors de l'entrevue, nous concluons que, dans les circonstances, ce seul fait ne permet pas de le considérer comme un menteur incorrigible.

e Vers la fin de son rapport, l'intervenant expose les positions respectives d'Agriculture Canada et du requérant. Selon lui, l'extrait suivant du témoignage de l'un des enquêteurs du SCRS illustre bien le point de vue de l'intimée:

f [TRADUCTION] ... Tout ce qui m'intéresse, c'est de savoir si la sympathie qu'il démontre pour certaines causes ou personnes est telle que les intérêts du gouvernement du Canada pourraient être en jeu, advenant le cas où ces intérêts iraient à l'encontre de ses convictions profondes. C'est cela qui me préoccupe, non pas ses convictions en soi ... Compte tenu de l'ensemble des circonstances, je ne suis pas convaincu qu'il n'adopterait pas la même conduite si une situation similaire se présentait de nouveau. S'il considérait que la cause qu'il avait épousée à ce moment précis était plus importante que l'intérêt du gouvernement du Canada dans la protection de certains renseignements, je me demande s'il ne referait pas la même chose aujourd'hui.

g ... j'estime, à propos de toute cette affaire de renseignements, qu'il importe au fond de savoir si les causes qu'il épouse l'emportent, dans son esprit, sur sa loyauté envers le gouvernement canadien. [Dossier, page 95.]

i Quant à la réponse du requérant, l'intervenant l'expose ainsi:

j [TRADUCTION] Je suis plus âgé maintenant, j'ai davantage confiance en moi. Je me sentirais plus en mesure d'affronter ce genre de situation au sein de l'Agence aujourd'hui. À cette époque, je souffrais d'insécurité. J'occupais un poste subalterne. Je croyais que je ne pouvais rien faire. Aujourd'hui, j'exprime-rais mon indignation auprès des niveaux supérieurs du ministère, ou même du gouvernement. (Dossier, page 96.)

THE INTERVENANT'S FINDINGS AND
RECOMMENDATION

Finally, the findings and recommendation of the intervenant are set forth as follows, at pages 15-16 of the report:

Findings

We find that, with one exception, the allegations concerning Mr. Thomson's activities since 1973 are not supported by the evidence. The exception is that Mr. Thomson was not forthright in his interview with the CSIS investigator when he was questioned in 1985 about the unauthorized release of telexes in 1973.

There is no doubt that throughout the period from 1973 until the present, Mr. Thomson associated with officials and agents of Caribbean and Latin American governments. We believe that the positions he held during those years made this inevitable, and the evidence presented has not shown that these relationships were inimical in any way to Canada's security interests. Nor was there evidence to show that Mr. Thomson released or sought to release classified material to any unauthorized person. Indeed, for most of the period in question, Mr. Thomson could not have done so since he did not have access to such information. Finally, we consider the thesis that Mr. Thomson took part in an intelligence "meet" at the Ottawa bus station, to be without foundation.

It remains that Mr. Thomson admitted to the unauthorized release of classified information in 1973 on two separate (it seemed) occasions. This release was not, it should be noted, to a foreign power, but to a Canadian M.P. It was, nevertheless, a serious breach of trust, and the question which must be answered is: would Mr. Thomson do such a thing in the future if circumstances led to his becoming, once again, emotionally engaged?

The answer to that question must be entirely subjective. We believe that since the incidents took place some twelve years ago when Mr. Thomson was both less experienced and less mature, his actions then cannot, in the absence of other evidence, lead to the conclusion that, in similar circumstances, he would act in the same way now or in the future. There was no other evidence which would have led us to that conclusion.

We find, therefore, that Mr. Thomson would be unlikely to release classified information if he were once again employed in a position with access to such material.

Recommendation

We recommend that the Deputy Minister of Agriculture Canada grant Mr. Thomson a Secret security clearance so that he may continue his career in the position offered to him in 1984. [Case, pages 96-97.]

Notwithstanding this recommendation, the Deputy Minister informed the applicant by letter of June 4, 1986 "that the decision to deny security clearance is maintained" (Case, page 102). In so doing, he appears to have proceeded on the basis

CONCLUSIONS ET RECOMMANDATION DE
L'INTERVENANT

L'intervenant expose ses conclusions et sa recommandation aux pages 15 et 16 de son rapport:

[TRADUCTION] Conclusions

À l'exception d'une seule, les allégations relatives aux activités de M. Thomson depuis 1973 ne sont pas, à notre avis, appuyées par la preuve. L'exception relevée concerne le fait que M. Thomson a manqué de franchise lorsqu'il a été interrogé par l'enquêteur du SCRS en 1985 au sujet de la divulgation de télex sans autorisation en 1973.

Il ne fait aucun doute que, de 1973 à aujourd'hui, M. Thomson a rencontré des fonctionnaires et agents de gouvernements des Antilles et d'Amérique latine. Nous croyons toutefois qu'en raison des postes qu'il a occupés pendant cette période, ces rencontres étaient inévitables et qu'elles ne constituaient en rien, selon la preuve, un geste inimical à l'endroit des intérêts du Canada en matière de sécurité. Il n'y a également aucune preuve que M. Thomson ait dévoilé ou cherché à dévoiler des documents classifiés à des personnes non autorisées. En fait, pendant la plus grande partie de la période en cause, il n'aurait pu agir ainsi puisqu'il n'avait pas accès à de tels renseignements. Enfin, nous estimons sans fondement la thèse selon laquelle il aurait «rencontré» des agents de renseignements au terminus d'autobus d'Ottawa.

Il reste que M. Thomson a admis avoir dévoilé sans autorisation, en 1973, des renseignements classifiés, à deux occasions différentes (apparemment). On notera cependant que le destinataire n'était pas une puissance étrangère, mais un député canadien. Il s'agissait malgré tout d'un grave abus de confiance et la question qui se pose est la suivante: M. Thomson agirait-il de la même façon à l'avenir si les circonstances l'amenaient encore une fois à s'engager émotivement?

La réponse à cette question est nécessairement tout à fait subjective. Pour notre part, nous croyons que ces incidents survenus il y a environ douze ans, à une époque où M. Thomson possédait moins d'expérience et de maturité, ne peuvent à eux seuls justifier la conclusion qu'en pareilles circonstances il agirait, aujourd'hui ou demain, de la même façon: À défaut d'autres preuves, nous ne pouvons partager cet avis.

Nous concluons, par conséquent, qu'il serait improbable que M. Thomson dévoile des renseignements classifiés s'il obtenait une fois de plus un poste lui donnant accès à des renseignements de cette nature.

Recommandation

Nous recommandons que le sous-ministre d'Agriculture Canada accorde à M. Thomson l'habilitation de sécurité au niveau «Secret» de façon à ce qu'il puisse poursuivre sa carrière dans le poste qui lui a été offert en 1984. (Dossier, p. 96-97.)

Cependant, malgré cette recommandation, le sous-ministre a informé le requérant, par lettre datée du 4 juin 1986, [TRADUCTION] «que la décision de refuser l'habilitation de sécurité était maintenue» (Dossier, page 102). Tout indique que,

that he was not legally bound by that recommendation (Case, page 98).

THE ISSUES

In his memorandum of points of argument, the applicant alleges four different errors of law on the part of the Deputy Minister. It is not necessary to recite them although it will become desirable to examine their underlying basis in discussing the issues which I think require this Court's attention. Put shortly, this basis is that, having regard to the scheme of the Act and to its overall purpose, the Deputy Minister was obliged to act upon the findings and recommendation of the intervenant and, accordingly, that he erred in law by denying a security clearance. A fifth submission, based upon an alleged violation of the "freedom of expression" and "freedom of association" guaranteed by paragraphs 2(b) and (d) respectively of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.)], was not pursued. The respondent, on the other hand, takes the basic positions that this Court is without jurisdiction under section 28 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, because the decision to deny the security clearance was made pursuant to the Royal prerogative as expressed in Cabinet Directive No. 35 and that the recommendation in question is not binding in any event.

In my view, the central issues raised before us on this appeal may be stated as follows:

(a) If the decision to deny the security clearance was made in exercise of the Royal prerogative as expressed in Cabinet Directive No. 35, does this Court possess jurisdiction under section 28 of the *Federal Court Act* to review and set that decision aside?

(b) Is the Deputy Minister of Agriculture obliged to grant the security clearance pursuant to the "recommendation" contained in the report of the intervenant?

(c) If the Deputy Minister is obliged to grant the security clearance in accordance with that "recommendation", does this Court possess jurisdiction under section 28 of the *Federal*

ce faisant, il considérerait ne pas être légalement lié par la recommandation (Dossier, page 98).

QUESTIONS EN LITIGE

^a Dans son exposé des points d'argument, le requérant allègue que le sous-ministre a commis quatre erreurs de droit. Il n'est pas nécessaire d'en faire ici l'énumération, bien qu'il nous faille ^b examiner le fondement dans l'analyse des questions qui requièrent, à mon avis, l'attention de la présente Cour. En bref, le requérant soutient que d'après le régime établi par la Loi et son objet global, le sous-ministre était tenu d'agir conformément aux conclusions et à la recommandation de ^c l'intervenant, et qu'il a donc erré en droit en refusant l'habilitation de sécurité. Le requérant a fait valoir une cinquième prétention, fondée sur l'atteinte présumée aux libertés d'expression et d'association garanties respectivement aux alinéas ^d 2b) et 2d) de la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.U.)], mais il l'a ensuite ^e retirée. Pour sa part, l'intimée a soutenu essentiellement que la présente Cour n'avait pas compétence en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, au motif que la décision de refuser l'habilitation de ^f sécurité relève de la prérogative royale, dont émane la directive du Cabinet n° 35, et que la recommandation en litige n'a, en tout état de cause, aucune force obligatoire.

^g Voici quels sont, à mon avis, les principaux points en litige dans le présent appel:

a) Si la décision de refuser l'habilitation de sécurité relève de l'exercice de la prérogative royale dont émane la directive du Cabinet n° 35, la présente Cour est-elle compétente, en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, pour examiner cette décision et l'annuler le cas échéant?

ⁱ b) Le sous-ministre de l'Agriculture est-il tenu de suivre la «recommandation» qu'a formulée l'intervenant dans son rapport et d'accorder l'habilitation de sécurité?

^j c) Si le sous-ministre est tenu d'accorder l'habilitation conformément à ladite «recommandation», la présente Cour est-elle compétente, en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour*

Court Act to review and set aside his refusal to do so on a basis that would require him to implement that recommendation?

DISCUSSION

Jurisdiction

Subsection 28(1) of the *Federal Court Act* reads:

28. (1) Notwithstanding section 18 or the provisions of any other Act, the Court of Appeal has jurisdiction to hear and determine an application to review and set aside a decision or order, other than a decision or order of an administrative nature not required by law to be made on a judicial or quasi-judicial basis, made by or in the course of proceedings before a federal board, commission or other tribunal, upon the ground that the board, commission or tribunal

- (a) failed to observe a principle of natural justice or otherwise acted beyond or refused to exercise its jurisdiction;
- (b) erred in law in making its decision or order, whether or not the error appears on the face of the record; or
- (c) based its decision or order on an erroneous finding of fact that it made in a perverse or capricious manner or without regard for the material before it.

The defined term "federal board, commission or other tribunal" appears in section 2 of that statute:

2. . . .

"federal board, commission or other tribunal" means any body or any person or persons having, exercising or purporting to exercise jurisdiction or powers conferred by or under an Act of the Parliament of Canada, other than any such body constituted or established by or under a law of a province or any such person or persons appointed under or in accordance with a law of a province or under section 96 of *The British North America Act, 1867*;

Counsel for the respondent asserts that the power to appoint and stipulate the terms and conditions of appointment to a position with the Department of Agriculture, is governed by the Royal prerogative.³ I am satisfied that these powers include any determination of a need for

³ The exclusive power vested in the Public Service Commission to make appointments to the Public Service under the *Public Service Employment Act*, R.S.C. 1970, c. P-32, may be vested in a deputy head of a Department by delegation of the Commission (see paragraph 5(a), subsection 6(1) and section 8). In the case of the Department of Agriculture, such delegation appears to have been made. See Staffing Manual, Vol. 11, Delegation of Staffing Authority, etc. (Case, p. 140), and see also paragraph 5(1)(e) of the *Financial Administration Act*, R.S.C. 1970, c. F-10.

fédérale, pour examiner et annuler son refus d'entériner cette recommandation, de manière à obliger à y donner suite?

EXAMEN DES QUESTIONS EN LITIGE

Compétence

Le paragraphe 28(1) de la *Loi sur la Cour fédérale* dispose:

28. (1) Nonobstant l'article 18 ou les dispositions de toute autre loi, la Cour d'appel a compétence pour entendre et juger une demande d'examen et d'annulation d'une décision ou ordonnance, autre qu'une décision ou ordonnance de nature administrative qui n'est pas légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire, rendue par un office, une commission ou un autre tribunal fédéral ou à l'occasion de procédures devant un office, une commission ou un autre tribunal fédéral, au motif que l'office, la commission ou le tribunal

- a) n'a pas observé un principe de justice naturelle ou autrement excédé ou refusé d'exercer sa compétence;
- b) a rendu une décision ou une ordonnance entachée d'une erreur de droit, que l'erreur ressorte ou non à la lecture du dossier; ou
- c) a fondé sa décision ou son ordonnance sur une conclusion de fait erronée, tirée de façon absurde ou arbitraire ou sans tenir compte des éléments portés à sa connaissance.

Les termes «office, commission ou autre tribunal fédéral» sont définis à l'article 2:

2. . . .

«office, commission ou autre tribunal fédéral» désigne un organisme ou une ou plusieurs personnes ayant, exerçant ou prétendant exercer une compétence ou des pouvoirs conférés par une loi du Parlement du Canada ou sous le régime d'une telle loi, à l'exclusion des organismes de ce genre constitués ou établis par une loi d'une province ou sous le régime d'une telle loi ainsi que des personnes nommées en vertu ou en conformité du droit d'une province ou en vertu de l'article 96 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*;

L'avocat de l'intimée soutient que c'est la prérogative royale³ qui régit le pouvoir de procéder à une nomination au sein du ministère de l'Agriculture et d'en stipuler les conditions. Je conviens que ces pouvoirs incluent celui de faire de l'obtention d'une habilitation de sécurité une condition préala-

³ En vertu de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, chap. P-32, la Commission de la Fonction publique peut déléguer aux sous-chefs d'un ministère son pouvoir exclusif de faire des nominations au sein de la Fonction publique (voir l'alinéa 5a), le paragraphe 6(1) et l'article 8). Il semble qu'une délégation de cette nature ait été faite au ministère de l'Agriculture. Voir *Manuel de dotation en personnel*, Vol. 11, Délégation des pouvoirs, etc. (Dossier, p. 140). Voir également l'alinéa 5(1)(e) de la *Loi sur l'administration financière*, S.R.C. 1970, chap. F-10.

security clearance as a prerequisite to employment and that, traditionally, the granting or withholding thereof was a matter falling within the Royal prerogative. Counsel further submits that this traditional position has not been affected in any way by the Act and, particularly, that the relevant powers of the intervenant under the Act have no bearing whatever upon that position. This dependence upon the continued application of the Royal prerogative as expressed in Cabinet Directive No. 35 requires a close examination of the document.

That Directive was adopted in 1963, although its lineage traces back somewhat earlier in time.⁴ It is entitled "Security in the Public Service of Canada" and is divided under three major headings, namely, "POLICY", "PROCEDURE" and "METHODS". Until 1978, it remained a confidential document but was declassified in that year during the course of public hearings and became an exhibit before the Commission of Inquiry Concerning Certain Activities of the Royal Canadian Mounted Police (see Second Report, Vol. 2, *Freedom and Security under the Law*, August 1981, at page 783). Counsel for the respondent drew our attention to the following paragraphs of this Directive as having a special bearing on the issues before the Court:

⁴ Cabinet Directives touching upon the question of security as regards appointments to the public service are as follows: Cabinet Directive No. 4, March 5, 1948, Cabinet Directive No. 4A, April 6, 1948, Cabinet Directive No. 24, October 16, 1952, Cabinet Directive No. 29, December 21, 1955, and Cabinet Directive No. 35, December 27, 1963. A Booklet published by the Privy Council Office in November 1956 and the *Public Service Security Inquiry Regulations* of March 27 1975 [SOR/75-196] adopted pursuant to subsection 7(7) of the *Financial Administration Act* R.S.C. 1970 c. F-10, also appear to be relevant.

On June 18, 1986, the Treasury Board issued a "Security Policy of the Government of Canada", replacing the policy set out in the November 1956 Booklet and Cabinet Directive No. 35 relating to security screening. Although aspects of this latter document were relied on by both the intervenant and the respondent to support their respective submissions, I do not think they are of much assistance in view of the fact that this new policy was adopted subsequent to the enactment of the Act and, no doubt, with an eye to whatever interpretation its framers may have chosen to place on the provisions which this Court is required to interpret.

ble à l'embauche et que, traditionnellement, la faculté d'accorder ou non l'habilitation demandée relevait de la prérogative royale. L'intimée allègue en outre que cette tradition n'a été d'aucune façon modifiée par la Loi et qu'en particulier, les pouvoirs conférés à l'intervenant à cet égard ne l'ont en rien altérée. Examinons donc de plus près la directive du Cabinet n° 35 que l'intimée invoque à l'appui de son argumentation.

Cette directive a été adoptée en 1963, mais ses origines remontent bien auparavant⁴. Intitulée «La sécurité dans la Fonction publique du Canada», elle se divise en trois grandes rubriques, à savoir «POSITION DE PRINCIPE», «FAÇON DE PROCEDER» et «METHODES». Elle est demeurée confidentielle jusqu'en 1978, date à laquelle elle a été déclassifiée et déposée comme pièce au cours des audiences publiques de la Commission d'enquête sur certaines activités de la Gendarmerie royale du Canada (voir le Deuxième rapport, vol. 2, *La liberté et la sécurité devant la loi*, août 1981, à la page 823). L'avocat de l'intimée soutient que les paragraphes suivants sont particulièrement pertinents à l'espèce:

⁴ Voici les directives du Cabinet en matière de sécurité relativement aux nominations dans la fonction publique: directive du Cabinet n° 4, 5 mars 1948, directive du Cabinet n° 4A, 6 avril 1948, directive du Cabinet n° 24, 16 octobre 1952, directive du Cabinet n° 29, 21 décembre 1955 et directive du Cabinet n° 35, 27 décembre 1963. Semblent également pertinents une brochure du Bureau du Conseil privé, publiée en novembre 1956, et le *Règlement sur les enquêtes sécuritaires dans la Fonction publique*, pris le 27 mars 1975 [DORS/75-196] en vertu du paragraphe 7(7) de la *Loi sur l'administration financière*, S.R.C. 1970, chap. F-10.

Le 18 juin 1986, le Conseil du Trésor faisait connaître une nouvelle «Politique du gouvernement du Canada sur la sécurité», qui remplace la politique énoncée dans la brochure de novembre 1956 et la directive du Cabinet n° 35 concernant le contrôle sécuritaire. Bien que l'intervenant et l'intimée aient tous deux invoqué certains aspects de ce nouveau document à l'appui de leurs prétentions respectives, je ne crois pas qu'il soit très utile, compte tenu du fait que la nouvelle politique a été mise en vigueur subséquemment à l'adoption de la Loi, et certainement aussi de l'interprétation que ses auteurs ont pu donner aux dispositions que la présente Cour doit elle-même interpréter en l'espèce.

POLICY

1. Security in the public service of Canada is essentially a part of good personnel administration, and therefore it is the responsibility of each department and agency. The security of classified information in the possession of a department or agency may be placed in jeopardy either by persons who may be disloyal to Canada and her system of government or by persons who are unreliable because of defects in their character.

5. In addition to loyalty, reliability is essential in any person who is to be given access to classified information. A person may be unreliable for a number of reasons that do not relate to loyalty. To provide as much assurance of reliability as possible persons described in paragraph 6 below may not be permitted to have access to classified information, unless after careful consideration of the circumstances, including the value of their services, it is judged that the risk involved appears to be justified.

6. The persons referred to in paragraph 5 above are:

a) a person who is unreliable, not because he is disloyal, but because of features of his character which may lead to indiscretion or dishonesty, or make him vulnerable to blackmail or coercion. Such features may be greed, debt, illicit sexual behaviour, drunkenness drug addiction, mental imbalance, or such other aspect of character as might seriously affect his reliability;

b) a person who, through family or other close continuing relationship with persons who are persons as described in paragraphs 3(a) to (e) above, is likely to be induced, either knowingly or unknowingly, to act in a manner prejudicial to the safety and interest of Canada. It is not the kind of relationship, whether by blood, marriage or friendship, which is of primary concern. It is the degree of and circumstances surrounding such relationship, and most particularly the degree of influence that might be exerted, which should dictate a judgement as to reliability, a judgement which must be taken with the utmost care; and

c) a person who, though in no sense disloyal or unreliable, is bound by close ties of blood or affection to persons living within the borders of such foreign nations as may cause him to be subjected to intolerable pressures. [Emphasis added.]

7. In addition it must be recognized that there may be a serious risk to security in employing or permitting to be employed persons such as those described in paragraphs 3 or 6 above:

a) In certain positions in industrial firms and related establishments involved in or engaged upon the production or study of classified defence equipment which requires security protection; or

POSITION DE PRINCIPE

1. La sécurité dans la Fonction publique du Canada constitue un élément essentiel de la saine administration du personnel, et relève par conséquent de la responsabilité de chaque ministère et organisme. La sécurité des informations classifiées conservées par un ministère ou un organisme peut être compromise par des personnes qui peuvent être déloyales envers le Canada et son régime de gouvernement, ou par des personnes auxquelles on ne peut se fier en raison de certains défauts de leur caractère.

5. Si la loyauté est importante, il est également essentiel que l'on puisse avoir confiance en toute personne qui doit avoir accès à des informations classifiées. On peut ne pas avoir confiance en une personne pour un certain nombre d'autres raisons qui n'ont rien à voir avec la loyauté. Pour protéger dans toute la mesure du possible la sécurité de l'Etat, on ne devrait pas permettre aux personnes décrites au paragraphe 6 ci-après d'avoir accès à des informations classifiées, à moins que, après un examen approfondi des circonstances, y compris la valeur de leurs services, on juge que le risque de les employer serait justifié.

6. Les personnes dont il est question au paragraphe 5 ci-dessus sont les suivantes:

a) toute personne en qui on ne peut avoir confiance, non par suite de sa déloyauté, mais par suite de certaines caractéristiques de sa personnalité qui pourraient l'amener à être indiscret ou malhonnête, ou la rendre vulnérable au chantage ou à la contrainte. Ces caractéristiques comprennent la cupidité, l'endettement, les aberrations sexuelles, l'alcoolisme, la toxicomanie, le déséquilibre mental ou tout autre trait de caractère qui risque d'ébranler son honnêteté;

b) toute personne qui, par suite de sa famille ou de relations fréquentes avec des personnes tombant dans les catégories décrites aux paragraphes 3a) à e) ci-dessus, serait disposée, sciemment ou inconsciemment, à agir de façon préjudiciable aux intérêts et à la sécurité du Canada. Ce n'est pas à la nature de la relation (familiale, matrimoniale ou amicale) qu'il faut attacher le plus d'importance, mais à son intensité et aux circonstances qui l'entourent; en particulier, il faut porter un jugement sur la confiance qu'on peut lui accorder en fonction du degré de l'influence qu'on pourrait exercer sur une telle personne, mais ce jugement doit être porté avec le plus grand soin; et

c) toute personne qui, tout en étant loyale et digne de confiance, est étroitement attachée par des liens familiaux ou des sentiments d'affection à des personnes vivant à l'intérieur des frontières de certains pays étrangers qui pourraient exercer sur elle des pressions intolérables. [C'est moi qui souligne.]

7. En outre, il faut reconnaître la sérieuse menace à la sécurité que comporte le fait d'employer ou de permettre que soient employées des personnes tombant dans les catégories décrites aux paragraphes 3 à 6 ci-dessus:

a) à certains postes, dans des sociétés industrielles et entreprises associées, qui prennent part à la production ou à l'étude d'un matériel de défense classifié qui doit être protégé pour des raisons de sécurité; ou

b) in positions in government organizations engaged in work of a nature vital to the national security which, although they do not normally involve access to classified information, may afford their incumbents opportunities to gain unauthorized access to such information.

8. To carry out their responsibility for the safekeeping of the secrets of the Government of Canada and her allies, departments and agencies must first obtain sufficient information about a person to be given access to these secrets in order that a reasonable judgement might be made as to his or her loyalty and reliability. In making this administrative judgment, it must always be borne in mind that, while the interests of the national security must take precedence where there is a reasonable doubt, the safeguarding of the interests of the individual is also essential to the preservation of the society we seek to protect. Information bearing on the security status of an employee will be treated as confidential. [Emphasis added.]

PROCEDURE

9. The following procedures by which this policy is to be implemented are designed to provide that the most careful screening possible be given, particularly to persons who will have access to highly classified information. It is the continuing responsibility of each government department and agency to ensure that its security remains unimpaired.

10. Information about persons who are being considered for access to classified information must be obtained at least from the persons themselves, from referees named by the persons, and from investigations conducted by authorized investigative agencies. Departments and agencies will inform persons who are being considered for access to classified information of the reasons for seeking background information about them, and to explain to them the dangers to themselves as well as to the national security in their attempting to conceal any information which may have a bearing on the degree of confidence that can be reposed in them.

11. The functions of an investigative agency are to conduct promptly and efficiently such investigations as are requested by departments or agencies to assist them in determining the loyalty and reliability of the subject of investigation; and to inform departments and agencies of the results of their investigations in the form of factual reports in which the sources have been carefully evaluated as to the reliability of the information they have provided.

12. On the basis of these reports and such other pertinent information as has been obtained from the person concerned, from the character references which he has given, and from such other sources of information as may have been utilized, the employing department or agency will arrive at a considered judgement of the person's loyalty and reliability, and of the degree of confidence that can be reposed in him to carry out safely and efficiently the duties to be performed.

13. If a favourable determination is made, the department or agency may grant a security clearance to the level required for the efficient performance of the duties of the position con-

b) à des postes, au sein d'organismes gouvernementaux exécutant des travaux dont la nature est essentielle à la sécurité nationale, postes qui, bien qu'ils ne comportent pas normalement l'accès à des informations classifiées, peuvent fournir à leurs titulaires des occasions d'accéder sans autorisation à de telles informations.

a
8. Pour s'acquitter de leurs responsabilités concernant la protection des secrets du gouvernement du Canada et de ses alliés, les ministères et organismes doivent, en tout premier lieu, obtenir des renseignements suffisants à propos de toute personne qui doit avoir accès à ces secrets, afin de porter un jugement raisonnable sur la question de savoir si cette personne est loyale et digne de confiance. En portant ce jugement d'ordre administratif, il faut toujours se rappeler que, si les intérêts afférents à la sécurité nationale doivent prévaloir lorsqu'il existe un doute raisonnable, la sauvegarde des intérêts de l'individu est aussi essentielle à la préservation de la société que nous visons à protéger. Les renseignements concernant le statut sécuritaire d'un employé seront traités de façon confidentielle. [C'est moi qui souligne.]

FAÇON DE PROCEDER

d 9. Les méthodes suivantes, au moyen desquelles la présente politique doit être mise en œuvre, visent à assurer le filtrage le plus minutieux possible, surtout en ce qui concerne les personnes appelées à avoir accès à des informations classifiées à un niveau élevé. Il continue d'incomber à chaque ministère et organisme du gouvernement de faire en sorte que sa sécurité demeure intacte.

f 10. Les renseignements concernant les personnes susceptibles d'avoir accès à des informations classifiées doivent, à tout le moins, être obtenus de ces personnes elles-mêmes, des personnes dont celles-ci se sont recommandées, ainsi qu'au moyen d'enquêtes menées par des organismes d'enquête autorisés. Les ministères et organismes informeront les personnes susceptibles d'avoir accès à des informations classifiées des motifs justifiant l'enquête relative à leurs antécédents, et leur expliqueront les dangers qu'elles encourraient elles-mêmes tout en exposant la sécurité de l'État si elles tentaient de dissimuler tout renseignement de nature à influencer sur l'ampleur de la confiance pouvant leur être accordée.

g 11. Les fonctions d'un organisme d'enquête consistent à mener de façon prompte et efficace les enquêtes réclamées par les ministères ou organismes afin de les aider à déterminer si la personne qui fait l'objet de l'enquête est loyale et digne de confiance; et à informer les ministères et organismes des résultats de leurs enquêtes au moyen de rapports concrets comportant une appréciation minutieuse quant à la sûreté des sources auprès desquelles ils ont obtenu des renseignements.

i 12. En se fondant sur ces rapports et sur tout autre renseignement pertinent obtenu de la personne intéressée, des personnes dont elle s'est recommandée et de toute autre source de renseignement qui pourra avoir été utilisée, le ministère ou organisme employeur portera un jugement éclairé sur la question de savoir si la personne en cause est loyale et digne de confiance, ainsi que sur l'ampleur de la confiance pouvant lui être accordée en vue de l'exécution sûre et efficace des fonctions à remplir.

j 13. Si un jugement favorable est porté, le ministère ou l'organisme peut accorder l'habilitation au secret au niveau requis pour l'exécution efficace des fonctions du poste en cause. Si, au

cerned. If, on the other hand, there is in the judgement of the deputy minister of the department or the head of agency concerned a reasonable doubt as to the degree of confidence which can be reposed in the subject, the granting of a security clearance will be delayed until the doubt has been resolved to the satisfaction of the deputy minister or the head of agency.

14. Where an applicant for employment in the public service, as opposed to a person already employed, is being considered for appointment to a position requiring access to classified information and doubt has arisen as to his suitability for such access, the following courses of action may be taken with a view to resolving that doubt:

- a) further specific investigation may be requested of an authorized investigative agency; or
- b) the department or agency may at any time seek the advice of the interdepartmental Security Panel.

METHODS

21. Security screening of applicants to the public service will be initiated by the Civil Service Commission, or by departments and agencies in the case of persons not employed under the Civil Service Act. Where persons already employed in a department or agency are to be given access to classified information, security screening will be initiated by the department or agency concerned.

25. Within the policies and procedures set out above, a security assessment and clearance will be made by the following means. These represent security criteria and methods which are consistent with present investigative services available interdepartmentally; they are minimum standards and do not limit in any way the right of the armed forces to conduct field checks, through their own resources, of personnel employed with or on behalf of the Department of National Defence.

- (iv) Responsibility for granting clearances The deputy head of department or agency will be responsible for granting or withholding a security clearance and will assume a continuing responsibility for a person's access to Top Secret, Secret and Confidential information.

The respondent's attacks on the existence of jurisdiction under section 28 of the *Federal Court Act* may be summarized as follows:

- (a) the Deputy Minister cannot be regarded as a "federal board, commission or other tribunal" exercising jurisdiction or powers conferred by or under an Act of Parliament, as that term is defined in section 2 thereof, because in deciding to deny the security clearance he exercised

contraire, il existe, de l'avis du sous-ministre du ministère ou du directeur de l'organisme intéressé, un doute raisonnable quant à l'ampleur de la confiance pouvant être accordée au candidat, l'octroi de l'habilitation sera différé jusqu'à ce que le doute soit dissipé à la satisfaction du sous-ministre ou du directeur de l'organisme.

14. Lorsqu'un candidat à un emploi dans la Fonction publique, et non une personne qui est déjà employée, est susceptible d'être nommé à un poste l'obligeant à avoir accès à des informations classifiées, et qu'un doute a surgi quant à l'habilité de cette personne au secret, les mesures suivantes peuvent être prises dans le but de dissiper ce doute:

- a) on peut demander à un organisme d'enquête autorisé d'effectuer une nouvelle enquête précise; ou
- b) le ministère ou l'organisme peut, en tout temps, demander l'avis du Conseil de sécurité interministériel.

METHODES

21. Le filtrage de sécurité des candidats à des postes au sein de la Fonction publique sera effectué par la Commission du service civil, ou par les ministères ou organismes dans le cas des personnes non employées en vertu de la Loi sur le service civil. Lorsque des personnes déjà employées dans un ministère ou organisme devront se voir confier l'accès à des informations classifiées, le filtrage de sécurité sera effectué par le ministère ou organisme en cause.

25. Dans le cadre des politiques et pratiques exposées ci-dessus, l'évaluation et l'habilitation sécuritaires seront établies au moyen des procédés exposés ci-après. Ceux-ci constituent des critères et méthodes de sécurité compatibles avec les services d'enquête actuellement disponibles entre les ministères; ce sont des normes minimales qui ne restreignent aucunement le droit des Forces armées d'effectuer des enquêtes sur les lieux, en utilisant leurs propres moyens, concernant des personnes employées au ministère de la Défense nationale ou pour le compte de ce dernier.

- (iv) De qui relève l'octroi des diverses habilitations au secret Il incombera au sous-chef de tout ministère ou organisme d'accorder ou de refuser une habilitation au secret, et c'est de lui que relèvera en tout temps la responsabilité inhérente à l'accès qu'une personne pourra avoir à des informations classifiées Très secret, Secret ou Confidentiel.

Les arguments qu'a formulés l'intimée à l'encontre de la compétence de la présente Cour en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* peuvent se résumer de la façon suivante:

- a) le sous-ministre ne saurait être considéré comme un «office, commission ou autre tribunal fédéral» exerçant une compétence ou des pouvoirs conférés par une loi du Parlement ou sous le régime d'une telle loi, aux termes de l'article 2, puisqu'en décidant de refuser l'habi-

powers derived from the Royal prerogative as expressed in Cabinet Directive No. 35;

(b) assuming the Deputy Minister was a “federal board, commission or other tribunal”, his decision was an administrative rather than a judicial one that was neither required to be made on “a judicial or quasi-judicial basis” nor “by law”, in that it was required to be made and was in fact made in exercise of the Royal prerogative as expressed in Cabinet Directive No. 35.

Finally, in the event that the decision of the Deputy Minister should be found to be reviewable under section 28 of the *Federal Court Act*, the respondent contends that the Deputy Minister did not (a) fail to observe a principle of natural justice or otherwise act beyond or refuse to exercise his jurisdiction, (b) err in law in making his decision, or (c) base his decision on an erroneous finding of fact that was made in a perverse or capricious manner or without regard for the material before him. With respect to each, counsel for the respondent once again points to Cabinet Directive No. 35, stressing particularly the “reliability” factor which the Deputy Minister considered to be decisive, as shown by paragraphs 18 and 19 of his affidavit of September 5, 1986:

18. In exercise of my responsibility vested in me pursuant to subparagraph 25 (iv) of the said Cabinet Directive No. 35 for granting or withholding a security clearance to a person in my Department it was incumbent upon me to make such a decision in Mr. Thomson’s case. By paragraphs 5 and 6 of the said Cabinet Directive No. 35 it was essential that I carefully consider, in addition to factors of loyalty, whether Mr. Thomson was reliable or exhibited aspects of character as might seriously affect his reliability, and by paragraph 12 thereof I was directed to arrive at a considered judgment as to Mr. Thomson’s loyalty and reliability and as to the degree of confidence that could be reposed in him to carry out safely and efficiently the duties to be performed on the basis of information obtained from all available sources.

19. On the basis of the said report from the Canadian Security Intelligence Service, even as commented upon or explained in the said report from the Security Intelligence Review Committee it appeared to me that Mr. Thomson exhibited traits of character indicative of adhering to honesty and forthrightness

litation de sécurité, il exerçait en fait des pouvoirs découlant de la prérogative royale dont émane la directive du Cabinet n° 35;

b) même si l’on convenait que le sous-ministre peut être considéré comme relevant de la catégorie «office, commission ou autre tribunal fédéral», sa décision était de nature administrative et non judiciaire, en ce qu’elle n’était ni soumise à «un processus judiciaire ou quasi judiciaire» ni «légalement» soumise à un tel processus, cette décision devant plutôt être prise, et l’ayant été du reste, dans l’exercice de la prérogative royale dont émane la directive du Cabinet n° 35.

En dernier lieu, l’intimée soutient, si l’on en venait à la conclusion que la décision du sous-ministre peut faire l’objet d’un examen sous le régime de l’article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, que le sous-ministre n’a pas a) manqué à un principe de justice naturelle ou autrement excédé ou refusé d’exercer sa compétence, b) rendu une décision entachée d’une erreur de droit ni c) fondé sa décision sur une conclusion de fait erronée, tirée de façon absurde ou arbitraire ou sans tenir compte des éléments portés à sa connaissance. À l’égard de chacun de ces moyens, l’avocat de l’intimée a une fois de plus invoqué la directive du Cabinet n° 35, insistant particulièrement sur le fait que c’est le facteur «fiabilité» qui a paru décisif au sous-ministre, comme en témoignent les paragraphes 18 et 19 de son affidavit du 5 septembre 1986:

[TRADUCTION] 18. Dans l’exercice de la responsabilité qui m’est conférée, en vertu du paragraphe 25(iv) de ladite directive du Cabinet n° 35, d’accorder ou de refuser une habilitation au secret dans mon ministère, il m’incombait de prendre une telle décision dans le cas de M. Thomson. Aux termes des paragraphes 5 et 6 de cette directive, il était essentiel que je porte une grande attention, non seulement aux facteurs de loyauté, mais également à la fiabilité de M. Thomson, de même qu’aux aspects de sa personnalité susceptibles d’affaiblir gravement la confiance qu’on pouvait lui accorder. Aux termes du paragraphe 12, il m’incombait enfin, en me fondant sur les renseignements obtenus de toutes les sources disponibles, de porter un jugement éclairé sur la question de savoir si M. Thomson était loyal et digne de confiance, ainsi que sur l’ampleur de la confiance pouvant lui être accordée en vue de l’exécution sûre et efficace des fonctions à remplir.

19. En me fondant sur le rapport du Service canadien du renseignement de sécurité, et même sur les commentaires que formule à son égard ou les explications que fournit le comité de surveillance des activités de renseignement de sécurité dans son propre rapport, il m’est apparu que, par certains traits de sa

only to the degree that it furthered or was in accord with his interests, causes or beliefs: in other words, that he appeared to put his own interests, causes or beliefs ahead of his loyalty to his employer, as well as to Canada, raising reasonable doubts in my mind that he could be trusted with confidential information and otherwise be relied upon to carry on his duties of employment loyally and efficiently in his employer's, as well as Canada's interests. [Case, pages 122-123.]

It seems to me that we should first answer the question raised in the second of the three issues which I have defined above before deciding whether this Court has jurisdiction in the sense raised by either the first or third issue. If the answer to that question be "no", it would be necessary to consider whether this Court has jurisdiction to review the decision. If, on the other hand, the answer be "yes", it would be necessary to decide whether the Deputy Minister's decision may be made the subject of a judgment of this Court under section 28 of the *Federal Court Act*.

Nature of Intervenant's Recommendation

The applicant contends that the Deputy Minister is bound to implement the recommendation. This view of Parliamentary intention was fully supported by the intervenant whose submissions illustrate the argument most graphically. Counsel for the intervenant argues that, with the coming into force of the Act, there now exists a three-level system for dealing with a security clearance for the purpose of employment with the Government of Canada. Initially, it is for the Deputy Minister alone to decide whether to grant or to deny a security clearance in accordance with Cabinet Directive No. 35, and for that purpose the Deputy Minister may obtain from CSIS a "security assessment" pursuant to subsection 13(1) of the Act. The second level consists of the intervenant's investigation triggered by the lodging of a "complaint" pursuant to section 42 of the Act by an individual denied a security clearance. The final level calls merely for the deputy head to give effect to any recommendation made by the intervenant in consequence of its investigation. At this level, it is argued, there remains no room for the Deputy Minister to deny the clearance on a ground relied upon by him in the first place.

personnalité, M. Thomson n'attachait de valeur à l'honnêteté et à la franchise que dans la mesure où cela pouvait servir ou confirmer ses propres intérêts, causes ou convictions; en d'autres termes, il m'est apparu qu'il plaçait ceux-ci au-dessus de sa loyauté envers son employeur et envers le Canada; il a ainsi soulevé dans mon esprit un doute raisonnable quant à savoir si l'on pouvait lui confier des renseignements confidentiels et s'il pouvait, en toute confiance, exécuter ses fonctions de façon loyale et efficace au service des intérêts de son employeur et du Canada. [Dossier, pages 122-123.]

Je crois qu'avant de décider si la présente Cour est compétente au sens de la première et de la dernière des questions en litige définies plus haut, nous devrions commencer par répondre à la deuxième question. Si la réponse à cette question est négative, il sera alors nécessaire de statuer sur la compétence de cette Cour pour examiner la décision. Si la réponse est affirmative, il faudra établir si la décision du sous-ministre peut faire l'objet d'un jugement de cette Cour sous le régime de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*.

Nature de la recommandation de l'intervenant

Le requérant prétend que le sous-ministre était lié par la recommandation et qu'il devait la mettre en œuvre. Cette interprétation de l'intention du législateur est également celle de l'intervenant dont les arguments se présentent de façon schématique. Depuis l'entrée en vigueur de la Loi, soutient-il, toute décision concernant l'habilitation de sécurité préalable à l'embauche au sein du gouvernement du Canada relève dorénavant d'un système à trois niveaux. Au premier niveau, il incombe au sous-ministre de décider, seul, de l'octroi ou du refus d'une habilitation, conformément à la directive du Cabinet n° 35. À cette fin, il peut demander au SCRS, en vertu du paragraphe 13(1) de la Loi, de lui fournir une «évaluation de sécurité». La personne à qui on a refusé l'habilitation de sécurité peut porter l'affaire à un deuxième niveau et, par le dépôt d'une «plainte» en vertu de l'article 42, déclencher l'enquête de l'intervenant. Au troisième niveau, l'administrateur général n'a plus qu'à donner effet à la recommandation qu'a formulée l'intervenant à l'issue de son enquête, quelle que soit cette recommandation. On soutient qu'à ce dernier stade, le sous-ministre ne peut plus se fonder sur le motif qu'il avait d'abord invoqué, pour refuser une deuxième fois l'habilitation demandée.

Counsel for the respondent takes a directly opposite view of the Act and of its underlying purpose. He argues that it does no more than provide an individual who has been denied employment, by reason of the denial of a security clearance, with an opportunity of presenting his case to an independent committee and of learning the grounds upon which the clearance was denied. Subsection 52(2) of the Act, he contends, merely requires the intervenant to "provide the Minister, the Director, the deputy head concerned and the complainant with a report containing any recommendations that the Committee considers appropriate" (the Minister in question being the Solicitor General of Canada), and in no way impinges upon the Deputy Minister's authority to decide the matter in accordance with Cabinet Directive No. 35. Indeed, he argues, this must be so especially where the decision concerns "reliability", a matter which can only be assessed by the person having the responsibility of deciding whether or not to employ the individual in question.

I agree that the outcome of this application must very much depend upon the interpretation to be given the word "recommendations" in subsection 52(2) of the Act. That interpretation, it seems to me, ought not to be made simply by ripping that word away from its statutory context and by adopting a literal meaning e.g. advising, counselling or suggesting a particular course of action. In his work *Construction of Statutes*, 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1983, the late E. A. Driedger expressed the "modern principle" of statutory construction in this way, at page 87:

Today there is only one principle or approach, namely, the words of an Act are to be read in their entire context and in their grammatical and ordinary sense harmoniously with the scheme of the Act, the object of the Act, and the intention of Parliament.

That view was very recently cited with approval by the Supreme Court of Canada in *Canadian National Railway Co. v. Canada (Canadian Human Rights Commission)*, [1987] 1 S.C.R. 1114, per Dickson C.J., at page 1134.

It is not to say that judges may interpret a statute according to their own view as to policy, but, as Lord Scarman said in *Reg. v. Barnett*

L'avocat de l'intimée donne de la Loi et de son objet une interprétation diamétralement opposée. Selon lui, les nouvelles dispositions ne font qu'accorder à toute personne, qu'on refuse d'embaucher faute d'une habilitation de sécurité, la faculté d'exposer sa cause devant un comité indépendant et de connaître les motifs du refus de l'habilitation. Aux termes du paragraphe 52(2) de la Loi, soutient-il, il est seulement exigé que l'intervenant «envoie au ministre, au directeur, à l'administrateur général concerné et au plaignant un rapport des recommandations qu'il juge indiquées» (le ministre ici désigné est le solliciteur général du Canada). Cette exigence n'empièterait d'aucune façon sur le pouvoir conféré au sous-ministre par la directive du Cabinet n° 35. En fait, poursuit la partie intimée, il doit en être ainsi particulièrement en matière de «fiabilité» puisque l'appréciation de ce facteur relève précisément du responsable de l'embauche.

J'estime que l'issue de la présente demande repose, en grande partie, sur l'interprétation du terme «recommandation» utilisé au paragraphe 52(2) de la Loi. À mon sens, il ne s'agit pas de simplement retirer ce terme de son contexte législatif et de lui donner une signification littérale, à savoir le fait de conseiller ou suggérer à autrui de suivre une ligne de conduite ou de l'y engager. Dans son ouvrage *Construction of Statutes*, 2^e éd. Toronto: Butterworths, 1983, feu le professeur E. A. Driedger a énoncé en ces termes le [TRADUCTION] «principe moderne» de l'interprétation législative (page 87):

[TRADUCTION] De nos jours, un seul principe ou méthode prévaut pour l'interprétation d'une loi: les mots doivent être interprétés selon le contexte, dans leur acception logique courante en conformité avec l'esprit et l'objet de la loi et l'intention du législateur.

La Cour suprême du Canada a récemment approuvé cet énoncé dans l'arrêt *Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. Canada (Commission canadienne des droits de la personne)*, [1987] 1 R.C.S. 1114, le juge en chef Dickson, à la page 1134.

Il ne s'ensuit pas que les juges sont libres d'interpréter une loi selon leurs propres conceptions politiques, mais comme l'a fait remarquer lord

London Borough Council, Ex parte Nilish Shah, [1983] 2 W.L.R. 16 (H.L.), at page 30:

They may, of course, adopt a purposive interpretation if they can find in the statute read as a whole or in material to which they are permitted by law to refer as aids to interpretation an expression of Parliament's purpose or policy.

At the same time, in seeking out the intention of Parliament I take heed of the advice expressed by Sir John Donaldson M.R. in *Carrington v. Therm-A-Stor Ltd.*, [1983] 1 W.L.R. 138 (C.A.), at page 142:

However, the concept that Parliament "must have intended" a particular result is not without its dangers. If regard is had solely to the apparent mischief and the need for a remedy, it is only too easy for a judge to persuade himself that Parliament must have intended to provide the remedy which he would himself have decreed if he had had legislative power. In fact Parliament may not have taken the same view of what is a mischief, may have decided as a matter of policy not to legislate for a legal remedy or may simply have failed to realise that the situation could ever arise. This is not to say that statutes are to be construed in blinkers or with narrow and legalistic literalness, but only that effect should be given to the intentions of Parliament as expressed in the statute, applying the normal canons of construction for resolving ambiguities or any lack of clarity.

Counsel for the applicant and for the intervenant argue that we should look to the debates of the House of Commons and to certain evidence given before a Parliamentary Committee for assistance in discovering the "mischief" or "evil" that the Act was designed to correct. Such a use was made of Parliamentary debates by this Court in *Lor-Wes Contracting Ltd. v. The Queen*, [1986] 1 F.C. 346 (C.A.), per MacGuigan J., at page 355:

While the rule still remains that legislative history is not admissible to show the intention of the Legislature directly, the Supreme Court of Canada has nevertheless increasingly looked to legislative history for related purposes, not only in constitutional cases (*Re Anti-Inflation Act*, [1976] 2 S.C.R. 373, *Re Objection by Quebec to a Resolution to amend the Constitution*, [1982] 2 S.C.R. 793), but also in relation to the interpretation of statutes generally. So in *R. v. Vasil*, [1981] 1 S.C.R. 469, the Court referred to Hansard in order to determine that Canada adopted not only the text of the British Royal Commission's draft criminal code of 1879 but also its reasons. The present rule would thus appear to be that Hansard may be used, like the report of a commission of enquiry, in order to expose and examine the mischief, evil or condition to which the Legislature was directing its attention: *Morguard Properties Ltd.*, *supra*, at pages 498-499 S.C.R.; 269-270 N.R.

Scarman, dans l'arrêt *Reg. v. Barnet London Borough Council, Ex parte Nilish Shah*, [1983] 2 W.L.R. 16 (H.L.), à la page 30:

[TRADUCTION] Ils peuvent, évidemment, adopter la méthode de l'interprétation téléologique s'ils parviennent à découvrir, dans l'ensemble de la loi ou dans les éléments extrinsèques auxquels le droit leur permet de recourir, l'expression du but ou de l'intention politique du législateur.

Ce faisant, je prends note de la mise en garde qu'a formulée Sir John Donaldson, M.R., dans l'arrêt *Carrington v. Therm-A-Stor Ltd.*, [1983] 1 W.L.R. 138 (C.A.) à la page 142:

[TRADUCTION] Cependant, l'idée que le législateur «doit avoir voulu» un certain résultat n'est pas sans risque. S'il n'est tenu compte que de la situation apparente à corriger, le juge n'éprouvera sans doute pas trop de difficulté à se convaincre que le remède que le législateur a voulu apporter est celui-là même qu'il aurait imposé, en eût-il eu la compétence. À vrai dire, il est possible que le législateur n'ait pas eu la même perception de la situation à réformer, qu'il ait choisi un autre remède que celui de la loi ou qu'il n'ait tout simplement pas envisagé cette éventualité. Cela ne signifie pas qu'on doit avoir des œillères et se confiner à une interprétation littérale, étroitement légaliste, mais qu'il faut plutôt s'efforcer de donner effet à l'intention du législateur telle qu'elle ressort des termes de la loi, en appliquant les canons habituels d'interprétation en cas d'ambiguïté ou d'obscurité.

Les avocats du requérant et de l'intervenant soutiennent que, pour découvrir le «désordre» ou le «malaise» que la Loi est censée corriger, il nous faut recourir aux débats de la Chambre des communes de même qu'à certains témoignages présentés en comité parlementaire. Il est vrai que la présente Cour a déjà consulté les débats parlementaires dans l'arrêt *Lor-Wes Contracting Ltd. c. La Reine*, [1986] 1 C.F. 346 (C.A.), où le juge MacGuigan, à la page 355, s'exprimait ainsi:

Bien que la règle n'ait pas changé et qu'il soit toujours impossible d'avoir recours à l'histoire législative pour établir directement l'intention du législateur, la Cour suprême du Canada s'y réfère néanmoins de plus en plus pour des fins connexes, non seulement dans les arrêts constitutionnels (*Renvoi: Loi anti-inflation*, [1976] 2 R.C.S. 373, *Re: Opposition du Québec à une résolution pour modifier la Constitution*, [1982] 2 R.C.S. 793), mais également de façon générale en matière d'interprétation des lois. Ainsi, dans *R. c. Vasil*, [1981] 1 R.C.S. 469, la Cour a consulté le Journal des débats et déterminé que le Canada avait adopté non seulement le texte du projet de code criminel de 1879 de la Commission royale britannique mais aussi ses motifs. Actuellement, la règle serait donc que l'on peut se servir du Journal des débats, tout comme du rapport d'une commission d'enquête, pour exposer et étudier le désordre, le malaise ou l'état des choses que visait le législateur: *Morguard Properties Ltd.*, précité, aux pages 498 et 499 R.C.S.; 269 et 270 N.R.

The measure here in question came before the House of Commons in the form of Bill C-9 when it received first reading on January 18, 1984, the responsible Minister being the then Solicitor General of Canada, the Honourable Robert Kaplan. An earlier version, introduced by the Solicitor General on May 18, 1983 as Bill C-157, also became the subject of Parliamentary examination but was superseded by the new Bill. Although the organization of the old Bill was somewhat different to that of Bill C-9, the clauses dealing with "complaints" and the powers and duties of the intervenant with respect thereto, were retained without material change and ultimately passed into law. One major feature, however, was not present in either Bill. It is the right of a complainant, deputy head and the Director pursuant to subsection 48(2), to "present evidence and to be heard personally or by counsel" by the intervenant.

There are, I think, statements in the debates of the House of Commons and in proceedings of the Parliamentary Committee, that shed some light on the mischief or evil that was intended to be remedied with the adoption of the Act. "The purpose of this Bill", said the Solicitor General, was "to a large extent, to provide a new set of guarantees and controls . . . in order to protect the rights of Canadians against undue interference."⁵ He also indicated that the Act would "(exchange) the present mandate, established by a Cabinet directive . . . for a legislated mandate that can be changed only by Parliament" and thus represented "a giant step forward in protecting the rights of Canadians."⁶ The Solicitor General added that the investigation of the complaints against refusal of a security clearance "is something new" and that this "should also be considered a great step forward for civil liberties."⁷ He characterized the procedures first proposed in Bill C-157 for investigation of complaints as furnishing an individual denied a security clearance and employment with "the opportunity to get the records corrected and have justice done with respect to his or her case."⁸

⁵ *House of Commons Debates*, Vol. II, 2nd Sess., 32nd Parl. 33 Eliz. II, February 10, 1984, at p. 1272.

⁶ *Ibid.*, at p. 1273.

⁷ *Ibid.*, at p. 1275.

⁸ *House of Commons Debates*, Vol. 23, 1st Sess., 32nd Parl. 32 Eliz. II, June 6, 1983, at p. 26073.

Le projet de loi C-9, à l'origine de la Loi en cause en l'espèce, a été présenté en première lecture à la Chambre des communes le 18 janvier 1984 par le ministre responsable, le solliciteur général de l'époque, M. Robert Kaplan. Ce projet remplaçait une version antérieure, le projet de loi C-157, soumise au Parlement le 18 mai 1983. Bien que de structure différente, la nouvelle version reprenait, sans changement important, les mêmes dispositions relativement aux «plaintes» et aux attributions de l'intervenant à leur égard. Ces dispositions furent finalement adoptées. Il y a toutefois un élément majeur de la Loi actuelle qui ne figurait dans aucune des deux versions: le droit du plaignant, du directeur et de l'administrateur général concerné, conformément au paragraphe 48(2), de «présenter . . . des éléments de preuve» au comité de surveillance «ainsi que d'être entendu en personne ou par l'intermédiaire d'un avocat».

J'estime que les déclarations faites au cours des débats à la Chambre des communes et en comité parlementaire peuvent nous éclairer dans une certaine mesure sur le désordre ou le malaise auquel l'adoption de la Loi devait remédier. Le solliciteur général affirme ainsi que «le projet de loi a . . . pour but, dans une large mesure, de présenter une nouvelle gamme de garanties et de contrôles . . . pour protéger les droits des Canadiens contre des ingérences indues.⁵ Il ajoute qu'«En passant de l'actuel mandat établi par une directive du Cabinet . . . à un mandat législatif qui ne peut être changé qu'ici, nous faisons un grand pas en avant dans la protection des droits des Canadiens.⁶» Le solliciteur général qualifie également de «grand progrès sur le plan des libertés civiles» la tenue, «pour la première fois⁷», d'enquêtes sur les plaintes présentées à la suite de refus d'habilitation de sécurité. Parlant de la procédure prévue dans le premier projet C-157, il insiste sur le fait qu'elle permettra à ceux à qui on a refusé l'habilitation et l'embauche de «faire rectifier leur dossier et (d')obtenir que justice soit faite.⁸» Dans son intervention en comité parlementaire, il indique qu'en vertu de la

⁵ *Débats de la Chambre des communes*, vol. II, 2^e sess., 32^e Parl. 33 Eliz. II, 10 février 1984, à la p. 1272.

⁶ *Ibid.*, p. 1273.

⁷ *Ibid.*, p. 1275.

⁸ *Débats de la Chambre des communes*, vol. 23, 1^{re} sess., 32^e Parl. 32 Eliz. II, 6 juin 1983, à la p. 26073.

In his evidence before the Parliamentary Committee, the Solicitor General indicated that the proposed statute would give the complainant in such a situation "a recourse".⁹

Counsel for the respondent emphasizes the presence of the word "recommendations" in subsection 52(2) in arguing that the Deputy Minister is not bound by the intervenant's recommendation. He argues for the literal approach to statutory construction. On the other hand, courts have been unwilling to interpret the word "recommendation" in that way if the particular statutory scheme in which it appears points to a different conclusion. Thus, in *Christ's Hospital Governors, Rex v. Ex parte Dunn*, [1917] 1 K.B. 19, Darling J. took that approach in stating at page 23:

The word "recommendation" is not there used in its ordinary sense as when one says "I recommend you to do so and so," or as when a doctor says to his patient "I recommend you to take a change of air." Although put in the form of a recommendation, the clause really empowers those bodies to say "We nominate such and such a person, and you must appoint him an almoner; we cannot put him there ourselves; you are the governors of the institution and you have the means of including him in the list." I think that what was in the minds of those who framed the scheme was something equivalent to a *congé d'élire*, which, though in words a permission or invitation to elect, is really a command to do it. So here a nomination is called a "recommendation". The most definite language has not been used, but, as I have said, I think the word "recommendation" is used not in the mild sense, but as really meaning a nomination.

Again, the Australian case of *Myer Queenstown Garden Plaza Pty. Ltd. and Myer Shopping Centres Pty. Ltd. v. Corporation of the City of Port Adelaide and the Attorney-General* (1975), 11 S.A.S.R. 504 (S.C.), furnishes another illustration of what I mean. The task facing the Court in that case was the interpretation to be given the word "recommendation" in the context of a statute empowering the Governor to make regulations "on the recommendation" of a municipal authority or council. It was argued that the word allowed the Governor to depart substantially from the recommendation once received, but the Court thought

loi proposée, le plaignant bénéficierait dans ce cas d'«un recours»⁹.

^a En raison de la présence du mot «recommandations» au paragraphe 52(2) de la Loi, l'avocat de l'intimée allègue que le sous-ministre n'est pas lié en l'espèce par la recommandation qu'a formulée l'intervenant. Il soutient qu'il faut adopter la méthode d'interprétation littérale. Pourtant, les tribunaux se sont montrés réticents à interpréter strictement le mot «recommandation» dans la mesure où il n'y a pas concordance avec l'économie générale du texte législatif en cause. C'est la position du juge Darling dans l'arrêt *Christ's Hospital Governors, Rex v. Ex parte Dunn*, [1917] 1 K.B. 19, à la page 23:

[TRADUCTION] Le mot «recommandation» n'y est pas utilisé dans son acception ordinaire, comme lorsqu'on dit: «Je vous recommande de faire ceci et cela» ou quand le médecin s'adresse à son patient en lui disant: «Je vous recommande un changement d'air.» Bien qu'elle adopte la formule de la recommandation, cette clause confère en réalité aux organismes en cause le pouvoir de dire: «Nous désignons telle personne et vous devez la nommer assistante sociale; nous ne pouvons pas mettre nous-mêmes cette recommandation en œuvre mais c'est à vous, à titre d'administrateurs de l'établissement, qu'il appartient d'inscrire le nom de cette personne sur la liste.» À mon avis, les rédacteurs de cette clause avaient à l'esprit un mécanisme semblable au *congé d'élire* qui, sous la forme d'une permission ou d'une invitation, équivalait en fait à un commandement. Ainsi en l'espèce, une «nomination» s'appelle une «recommandation». Le langage utilisé ne pêche pas par excès de précision, mais, je le répète, le mot «recommandation» n'est pas à mon avis employé ici au sens faible, mais au sens d'une véritable nomination.

⁸ L'affaire australienne *Myer Queenstown Garden Plaza Pty. Ltd. and Myer Shopping Centres Pty. Ltd. v. Corporation of the City of Port Adelaide and the Attorney-General* (1975), 11 S.A.S.R. 504 (S.C.) en est une autre illustration. La Cour devait en l'espèce interpréter le mot «recommandation» dans le contexte d'une loi conférant au gouverneur le pouvoir d'édicter des règlements «sur la recommandation» d'une administration ou d'un conseil municipal. Il était allégué que le gouverneur pouvait ainsi s'écarter substantiellement de la recommandation reçue. La Cour n'a pas accepté cet argument. Elle a pris en compte le cadre prévu

⁹ Canada, House of Commons, Standing Committee on Justice and Legal Affairs, *Evidence*, Issue no. 15 (April 17, 1984), at p. 6 and Issue no. 28, at p. 58.

⁹ Canada, Chambre des communes, Comité permanent de la Justice et des questions juridiques, *Témoignages*, Fascicule n° 15 (17 avril 1984), à la p. 6 et fascicule n° 28 (24 mai 1984), à la p. 58.

otherwise. In so deciding, it took account of the framework provided in the statute for the adoption of a recommendation, which included (in section 38) a method whereby public objections could be raised against adoption and the availability of “an opportunity to appear personally, or by counsel, solicitor or agent before the Authority or the council and to be heard in support of such objections”. At page 547, Wells J. noted:

Mr. *Johnston* pointed to the machinery prescribed by s. 38 and posed this question: Why should the legislature have gone to such lengths to ensure that the views of the public about proposed regulations should be thoroughly canvassed and that those regulations should conform with the provisions and objects of the authorized development plan, if no more was to be required of the Governor than that he should not act without consulting the Council, that he should not act in direct opposition to its advice, and that he should act simply on its instigation? Why invite and consider objections from the relevant public, and attempt, in advance, to ensure compliance with the authorized development plan, if such painstaking vigilance is to be set at naught by an interpretation of s. 36 that enables the Governor to depart substantially from the recommended draft? Should not the regulations, when made, therefore, conform closely with the recommended draft?

In my view, the word “recommendations” in subsection 52(2) of the Act must be construed with an eye to the entire statutory scheme for the investigation of a “complaint” by an individual denied employment in the public service by reason of the denial of a security clearance. Certain features of that scheme impress me as indicating an intention of Parliament to provide the complainant with redress rather than with merely an opportunity of stating his case and of learning the basis for the denial. They include the care that was taken to establish eligibility for appointment to membership of the intervenant, the manner of selecting and tenure of office of those appointed (section 34); the requirement that each member subscribe to an oath of secrecy (section 37); the requirement that an adverse decision exist before the intervenant may commence an investigation (subsection 42(1)); the need for providing all concerned with a statement, or a copy thereof, “summarizing such information available to the Committee as will enable the complainant to be as fully informed as possible of the circumstances giving rise to the denial of the security clearance” (section 46); the requirement that both the Director and the deputy head be informed of the complaint before it is investigated (section 47); the opportunity made

dans la loi pour l’adoption d’une recommandation, notamment (à l’article 38) le mécanisme permettant au public de faire valoir des objections et [TRADUCTION] «d’être entendu en personne ou par l’intermédiaire d’un avocat, d’un *solicitor* ou d’un mandataire devant l’administration ou le conseil et d’y soulever ces objections». Le juge Wells souligne à cet égard à la page 547:

[TRADUCTION] En faisant ressortir le mécanisme prescrit à l’art. 38, M. *Johnston* a posé la question suivante: pourquoi le législateur serait-il aller aussi loin pour s’assurer que l’opinion du public sur les règlements proposés soit largement sollicitée et que les règlements soient conformes aux dispositions et objets du plan de développement autorisé, s’il n’était pas exigé davantage du gouverneur que l’obligation de ne pas agir sans consultation du conseil, de ne pas aller directement à l’encontre de ses avis et de n’agir qu’à son instigation? À quoi servirait-il d’inviter le public concerné, de prendre en considération ses objections et de tenter de s’assurer à l’avance de la conformité des propositions avec le plan de développement autorisé, si une vigilance aussi assidue devait être mise en échec par une interprétation de l’art. 36 qui permettrait au gouverneur de s’écarter substantiellement du projet recommandé? Les règlements ne devraient-ils, pas au contraire, être rédigés de façon étroitement conforme à ce projet?

À mon avis, le mot «recommandations» contenu au paragraphe 52(2) de la Loi doit être interprété en tenant compte de l’ensemble du régime de la Loi auquel est soumise l’enquête relative à une «plainte» présentée par celui qui fait l’objet d’une opposition à engagement par suite du refus d’une habilitation de sécurité. J’ai été frappé, en la discernant dans certaines caractéristiques de ce régime, par la volonté du législateur d’accorder au plaignant un recours plutôt que la simple possibilité d’exposer sa cause et d’apprendre les motifs du refus. Parmi ces caractéristiques, je relève en particulier l’attention apportée aux critères de sélection et de nomination des membres de l’intervenant, de même qu’à la durée de leur mandat (article 34); leur obligation de prêter le serment de secret (article 37); la nécessité d’une décision défavorable comme préalable à l’ouverture d’une enquête (paragraphe 42(1)); l’obligation d’envoyer à toutes les parties concernées «un résumé des informations dont [le comité] dispose . . . [a]fin de permettre au plaignant d’être informé de la façon la plus complète possible des circonstances qui ont donné lieu au refus d’une habilitation de sécurité» (article 46); celle d’informer à la fois le directeur et l’administrateur général de la plainte avant de procéder à une enquête (article 47); la possibilité

available to all concerned “to make representations to the Review Committee, to present evidence and to be heard personally or by counsel” (subsection 48(2)); the broad powers of the intervenant to summon and enforce the appearance of witnesses, and to compel the giving of evidence on oath and the production of “such documents and things as the Committee deems requisite to the full investigation and consideration of the complaint in the same manner and to the same extent as a superior court of record”, to administer oaths, and to receive and accept evidence or other information, whether on oath or by affidavit or otherwise (section 50); the extent of access granted the intervenant to information “notwithstanding any other Act of Parliament or any privilege under the law of evidence”, and the proscription against withholding of such information “on any grounds” unless it be a confidence of the Queen’s Privy Council for Canada to which subsection 36.3(1) of the *Canada Evidence Act* applies [R.S.C. 1970, c. E-10 (as added by S.C. 1980-81-82-83, c. 111, s. 4)] (subsections 39(2) and (3)).

In my view, the nature of this scheme indicates a desire by Parliament to provide a means of making full redress available to a complainant. It seems to me that a far less elaborate scheme would have sufficed had Parliament merely intended to provide means whereby a complainant might state his case to a third party and be made aware of the basis for denial of the clearance. The adoption of a detailed scheme by Parliament, which includes the obligation for a formal report in which “findings” and any “recommendations” are to be stated, suggests that this latter word was used other than in its literal sense. Secondly, the details of that scheme, including, for example, its emphasis on the need for prior notice, opportunity to be heard, summoning of witnesses, production of documents, access to sensitive information, etc., rather suggests an intention that the intervenant have the ability to examine the whole basis on which a denial rests to ensure such redress as its investigation may indicate. I can find no other acceptable explanation for arming it with such extensive powers. Given the lengths to which and the care with which Parliament dealt with this matter under the Act, I seriously doubt that it intended any “recommendations” to be merely advisory or

offerte à toutes les parties concernées de «présenter des observations . . . au comité de surveillance ainsi que d’être entendu en personne ou par l’intermédiaire d’un avocat» (paragraphe 48(2)); les vastes pouvoirs de l’intervenant d’assigner et de contraindre les témoins à comparaître devant lui, à déposer sous serment et à produire «les pièces qu’il juge indispensables pour instruire et examiner à fond les plaintes, de la même façon et dans la même mesure qu’une cour supérieure d’archives», son pouvoir de faire prêter serment et de recevoir des éléments de preuve ou des informations par déclaration verbale ou écrite sous serment ou par tout autre moyen (article 50); l’étendue de son accès aux informations «par dérogation à toute autre loi fédérale ou toute immunité reconnue par le droit de la preuve», et l’interdiction de lui refuser ces informations «pour quelque motifs que ce soit», à l’exception des renseignements confidentiels du Conseil privé de la Reine pour le Canada visés par le paragraphe 36.3(1) de la *Loi sur la preuve au Canada* [S.R.C. 1970, chap. E-10 (ajouté par S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, art. 4)] (paragraphe 39(2) et (3)).

À mon avis, la nature de ce régime témoigne du désir du législateur de mettre à la disposition du plaignant un mécanisme complet de redressement. Il me semble en effet que le législateur aurait pu se contenter d’un régime beaucoup moins complexe s’il ne s’était agi que de permettre au plaignant d’exposer sa cause devant une tierce partie et d’être informé des raisons du refus de l’habilitation. Au contraire, le caractère détaillé du régime adopté, y compris l’obligation de rédiger un rapport formel contenant des «conclusions» et des «recommandations», semblent indiquer que ce dernier mot n’est pas employé dans son sens littéral. De plus, il ressort des modalités de ce régime, notamment de l’importance accordée à l’avis préalable, à l’accès aux renseignements névralgiques, à la possibilité d’être entendu, d’assigner des témoins et de produire des pièces, etc., qu’on a voulu donner à l’intervenant toute latitude pour examiner les raisons ayant pu motiver le refus et accorder, le cas échéant, le redressement approprié. Je ne puis trouver, à des pouvoirs aussi étendus, aucune autre explication acceptable. Vu l’importance que le législateur a attachée à cette question et le soin qu’il y a apporté, j’ai du mal à croire que toute «recommandation» puisse n’être que consul-

suggestive. To view the scheme differently would be somewhat akin to saying that Parliament, like the mountains, though labouring mightily, brought forth a mouse. Thirdly, other provisions of the Act rather suggest that Parliament did not use the word "recommendations" in its literal sense. Thus, among the "consequential and related amendments" are provisions for the referral of a security question to investigation by the intervenant in accordance with the procedures I have already reviewed, and for the making of a report upon the completion of an investigation pursuant to the *Canadian Human Rights Act*, (subsection 36.1(7) [as added by S.C. 1984, c. 21, s. 73]), or the *Citizenship Act* (subsection 17.1(5) [as added *idem*, s. 75]) or the *Immigration Act, 1976* (paragraphs 39(8)(a) [as am. *idem*, s. 80] and 82.1(6)(a) [as added *idem*, s. 84]). It is significant, I think, that in none of these cases did Parliament authorize the intervenant to make any "recommendations" but merely "findings" or "conclusions" which the ultimate decision-maker is authorized to "consider".

Obviously, the purpose of the Act goes well beyond that of protecting the individual interest in obtaining a security clearance, for it is primarily directed toward protecting the national interest in matters of security generally. On the other hand, the "complaints" procedure under Part III appears to take that objective into account by ensuring, especially by the composition and powers of the intervenant and the requirement for secrecy, that this interest not be sacrificed. The Act evidently reflects a careful balancing of the two interests. It does not address itself directly to the manner in which the initial decision to deny a clearance is to be made, entering the picture only subsequent to that decision and then only after a "complaint" has been lodged. At that point, in my view, the question whether a clearance was rightfully denied is taken away from a deputy head, and is thereafter committed to the determination of the intervenant acting in accordance with the procedures laid down by the Act including the full opportunity of the deputy head to defend his decision and of CSIS to defend its advice to the deputy head. I am satisfied that the entire basis for the denial is thus opened to investigation including any subjective assessment of the complainant's reliability that may be required. As I see it, a deputy head is not

tative ou faite à titre de simple suggestion. Conclure autrement reviendrait à dire que le législateur a, comme la montagne, accouché d'une souris. Enfin, d'autres dispositions de la Loi semblent indiquer que le mot «recommandations» n'a pas un sens littéral. Par exemple, au chapitre des «modifications consécutives et corrélatives», le paragraphe 36.1(7) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* [ajouté par S.C. 1984, chap. 21, art. 73], le paragraphe 17.1(5) de la *Loi sur la citoyenneté* [ajouté, *idem*, art. 75] ou encore les alinéas 39(8)a [mod., *idem*, art. 80] et 82.1(6)a [ajouté, *idem*, art. 84] de la *Loi sur l'immigration de 1976* renferment des dispositions visant le renvoi devant l'intervenant, pour enquête et rapport conformément à la procédure examinée plus haut, de toute question où la sécurité est en cause. Il est significatif, à mon sens, que dans aucun de ces cas, il ne soit question de «recommandations» mais seulement de «conclusions» que celui auquel incombe la décision finale est autorisé à étudier.

Évidemment, le but de la Loi va bien au-delà de la protection de l'intérêt individuel dans le processus d'obtention d'une habilitation de sécurité. Son but premier est, en effet, de protéger l'intérêt national sur le plan général de la sécurité. Témoigne d'ailleurs de cet objectif la procédure de «plaintes» de la Partie III, particulièrement les dispositions concernant la composition et les pouvoirs de l'intervenant, de même que l'exigence du secret, qui vise à ce que l'intérêt national ne soit pas sacrifié. En fait, le texte se veut le reflet d'un juste équilibre entre ces deux intérêts. La procédure prescrite ne concerne pas la façon dont doit être prise la décision initiale de refuser une habilitation; elle n'entre en jeu qu'une fois cette décision rendue et encore seulement après le dépôt d'une «plainte». C'est à ce stade, à mon avis, que la question de juger du bien-fondé d'un refus cesse de relever de l'administrateur général pour tomber sous la juridiction de l'intervenant, lequel doit notamment, en conformité avec la procédure établie par la Loi, donner à l'administrateur général la pleine faculté de défendre sa décision et au SCRS, celle de défendre l'avis qu'il lui a donné. Je suis convaincu que l'enquête peut ainsi porter sur tous les motifs du refus, y compris toute appréciation subjective de la fiabilité du plaignant. D'après

entitled, so to speak, to “re-make” a decision he has already rendered after the matter has become the subject of a “complaint” and a “recommendation”.

At the same time, it must be recognized that the existence of a new circumstance not known to a deputy head at the time of denial of a security clearance that becomes the subject of a “complaint” or that arises after an investigation is completed, might possibly permit the deputy head to deny a clearance a second time even in the face of a positive recommendation. The point is not before us for decision although it was alluded to by the applicant in argument. It may very well be that a deputy head would then become entitled to deny a clearance on account of the new circumstance and, if so, that the individual concerned would be entitled to lodge a fresh “complaint” and thereby obtain the protection which the Act was designed to afford. If that should be the proper conclusion, it would mean that a “recommendation” binds only in so far as it results from the investigation of the basis of a decision complained against rather than from some entirely different basis that was not originally considered by the deputy head.

Jurisdiction Revisited

If I am correct that the Deputy Minister is bound by the recommendation in question, I must now take up the third issue which I have defined above, namely, whether this Court has jurisdiction under section 28 of the *Federal Court Act* to review and set aside the decision whereby he refused to act in accordance with that recommendation. His refusal was obviously based upon a misconstruction of subsection 52(2), for he clearly felt free to exercise a discretion that he claimed to still hold under Cabinet Directive No. 35. In my opinion, the decision under attack does not fall within the jurisdiction conferred on this Court by section 28, because that section does not authorize us to grant the relief sought, namely, the setting aside of the second decision and declaring that the Deputy Minister is bound to follow the recommendation. If I am correct in so viewing the recommendation, only a purely administrative act, rather than a decision made on a judicial or quasi-judicial basis, is required for its implementation. Section 18 of the *Federal Court Act* vests the Trial Divi-

moi, l'administrateur général n'est, par conséquent, pas habilité à «re-prendre», pour ainsi dire, une décision déjà prise, une fois que l'affaire a fait l'objet d'une «plainte» puis d'une «recommandation».

Parallèlement, il faut convenir que l'existence d'une nouvelle circonstance, inconnue de l'administrateur général au moment d'un refus qui fait l'objet d'une «plainte», ou encore découverte après enquête, pourrait peut-être lui permettre d'opposer un second refus malgré une recommandation positive. Bien que le requérant y ait fait allusion au cours du débat, il ne nous appartient pas de trancher cette question. Mais il se pourrait très bien que l'administrateur général puisse refuser une habilitation en se fondant sur le fait nouveau, et que la personne concernée ait alors le droit de présenter une nouvelle «plainte» et de se prévaloir de la protection de la Loi. Si cette conclusion est bien fondée, il s'ensuit qu'une «recommandation» n'a force obligatoire que dans la mesure où elle résulte d'une enquête ayant porté sur les motifs de la décision contestée, et non d'un fondement entièrement différent que l'administrateur général n'avait pas au départ pris en considération.

Retour à la question de la compétence

Si j'ai raison de croire que le sous-ministre est lié par la recommandation en cause, il faut maintenant répondre à la troisième des questions en litige définies plus haut: la présente Cour possède-t-elle en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* la compétence pour examiner et annuler la décision allant à l'encontre de cette recommandation? Il est clair que cette décision était fondée sur une mauvaise interprétation du paragraphe 52(2), le sous-ministre se croyant libre d'exercer conformément à la directive du Cabinet n° 35 un pouvoir discrétionnaire dont il se prétend du reste toujours investi. À mon avis cependant, la décision contestée ne relève pas de la compétence conférée à la présente Cour par l'article 28, parce que cette disposition ne nous autorise pas à accorder le redressement demandé, à savoir l'annulation de la seconde décision et une déclaration portant que le sous-ministre est tenu de suivre la recommandation. Si mon interprétation est exacte, il suffit d'un acte de nature purement administrative, non soumis à un processus judiciaire ou quasi judi-

sion with exclusive original jurisdiction to grant certain relief including relief by way of *certiorari* or *mandamus*, and it is well established that *certiorari* lies to quash a decision of a public official who acts beyond his jurisdiction and that *mandamus* lies to compel the performance of a statutory duty. As I see it, that duty arises here because of the existence of a binding recommendation duly made in accordance with the Act by Parliament's instrumentality, the intervenant. In my view, a refusal or neglect to follow that recommendation is not something this Court can deal with by any judgment it is authorized to pronounce under section 28.

DISPOSITION

In summary,

- (a) the Deputy Minister is bound to grant the security clearance recommended by the intervenant;
- (b) this Court is without jurisdiction under section 28 of the *Federal Court Act* to review and set aside the June 4, 1986 decision of the Deputy Minister denying that clearance.

I would dismiss this application.

HUGESSEN J.: I agree.

DESJARDINS J.: I agree.

ciaire, pour mettre en œuvre la recommandation. Or, c'est la Division de première instance qui a, aux termes de l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*, compétence exclusive en première instance pour accorder certains redressements, y compris l'émission d'un bref de *certiorari* ou de *mandamus*. Il est bien établi que le recours en *certiorari* permet de faire annuler la décision d'un fonctionnaire qui a excédé sa compétence et que le *mandamus* vise à obtenir l'exécution d'un devoir imposé par la loi. D'après mon analyse, un devoir de cette nature découle en l'espèce de la recommandation obligatoire que l'intervenant, à titre d'intermédiaire du Parlement, a dûment formulée en conformité avec la Loi. En conséquence, je suis d'avis que la présente Cour ne peut pas invoquer les pouvoirs de rendre jugement qui lui sont dévolus par l'article 28 pour examiner tout refus ou toute négligence de suivre une telle recommandation.

JUGEMENT

En résumé,

- a) le sous-ministre est tenu d'accorder l'habilitation de sécurité, suivant la recommandation de l'intervenant;
- b) la présente Cour n'a aucune compétence en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* pour examiner et annuler la décision qu'a prise le sous-ministre, le 4 juin 1986, de refuser cette habilitation.

Je rejetterais la demande.

LE JUGE HUGESSEN: Je souscris à ces motifs.

LE JUGE DESJARDINS: J'y souscris également.