

T-2056-87

T-2056-87

Ronald W. Swan and International Association of Machinists and Aerospace Workers (Plaintiffs)

Ronald W. Swan et l'Association internationale des machinistes et des travailleurs de l'aérospatiale (demandeurs)

v.

a.

Her Majesty the Queen in Right of Canada, the Minister of Transport and the Attorney General of Canada (Defendants)

Sa Majesté la Reine du chef du Canada, le ministre des Transports et le procureur général du Canada (défendeurs)

INDEXED AS: SWAN v. CANADA (T.D.)

RÉPERTORIÉ: SWAN c. CANADA (1^{re} INST.)

Trial Division, Reed J.—Ottawa, November 27, 1989 and February 9, 1990.

Section de première instance, juge Reed—Ottawa, 27 novembre 1989 et 9 février 1990.

Air law — Validity of security clearance program carried out by CSIS on non-government employees working in restricted access areas at Canadian airports — Program established by Minister of Transport under ss. 4(2) and 4(3) Aerodrome Security Regulations adopted pursuant to s. 3.7(2)(c) Aeronautics Act — Ss. 4(2) and 4(3) invalid as unauthorized subdelegation — S. 3.7(2)(c) not granting Governor in Council authority to subdelegate power to establish security measures — Security clearance program therefore ultra vires — S. 3.7(4) Aeronautics Act not conferring on Minister authority to establish security measures by policy directive.

Droit aérien — Validité du programme de vérification de sécurité mis à exécution par le SCRS à l'égard des employés autres que des fonctionnaires, travaillant dans des zones réglementées d'aéroports canadiens — Programme établi par le ministre des Transports conformément aux art. 4(2) et 4(3) du Règlement sur les mesures de sûreté aux aérodromes, pris en application de l'art. 3.7(2)(c) de la Loi sur l'aéronautique — Les art. 4(2) et 4(3) sont invalides car ils constituent une sous-délégation illégale de pouvoir — L'art. 3.7(2)(c) n'habilite pas le gouverneur en conseil à sous-déléguer le pouvoir de prendre des mesures de sûreté — Le programme de vérification de sécurité est donc ultra vires — L'art. 3.7(4) de la Loi sur l'aéronautique ne confère pas au ministre le pouvoir de prendre, par des directives, des mesures de sûreté.

Security intelligence — Security clearance program carried out by CSIS at request of Department of Transport on non-government employees working in restricted access areas at Canadian airports — Authority of CSIS under s. 13(1) Security Intelligence Service Act to carry out investigation — Authority extending to persons not government employees or prospective government employees, or linked by contract or prospective contract with government — Program invalid as established pursuant to unauthorized subdelegation of authority.

Renseignement de sécurité — Programme de vérification de sécurité mis à exécution par le SCRS, à la demande du ministre des Transports, à l'égard des employés autres que des fonctionnaires, travaillant dans des zones réglementées d'aéroports canadiens — Pouvoir du SCRS de conduire l'enquête, conformément à l'art. 13(1) de la Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité — Ce pouvoir vise aussi les personnes qui ne sont pas des employés ni des candidats à un poste de l'Administration ou des personnes qui ont passé ou qui souhaitent conclure un marché avec le gouvernement — Le programme est invalide car il a été établi en vertu d'une sous-délégation illégale de pouvoir.

Constitutional law — Charter of Rights — Life, liberty and security — Security clearance program carried out by CSIS on non-government employees working in restricted access areas at Canadian airports — Whether program contrary to Charter — Employees' "right to work" interests not characterized as "life, liberty and security of person" — Security of person not including right to be free from investigations.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Vie, liberté et sécurité — Programme de vérification de sécurité mis à exécution par le SCRS à l'égard des employés autres que des fonctionnaires, travaillant dans des zones réglementées d'aéroports canadiens — Le programme transgresse-t-il la Charte? — L'intérêt des employés, soit leur «droit de travailler», ne peut pas être assimilé au «droit à la vie, à la liberté et à la sécurité» — La sécurité de la personne n'inclut pas le droit d'être soustrait aux enquêtes.

Constitutional law — Charter of Rights — Criminal process — Search and seizure — Security clearance program carried out by CSIS on non-government employees working in restricted access areas at Canadian airports — Investigatory activities not search and seizure — Fingerprinting not unreasonable search and seizure — Concomitantly saved by Charter s. 1.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Procédures criminelles et pénales — Fouilles, perquisitions et saisies — Programme de vérification de sécurité mis à exécution par le SCRS à l'égard des employés autres que des fonctionnaires, travaillant dans des zones réglementées d'aéroports canadiens — Les enquêtes ne sont pas des fouilles, des perquisitions et des saisies — La prise d'empreintes digitales ne constitue pas une fouille et une saisie abusives — Elle est en outre visée par l'exemption prévue à l'art. premier de la Charte.

The union representing some 15,000 persons employed by airlines and service companies challenged the validity of the security clearance program carried out by the Canadian Security Intelligence Service (CSIS) at the request of the Department of Transport, on non-government employees working in restricted access areas at certain Canadian airports. The program was established by the Minister of Transport pursuant to the authority purportedly conferred by subsections 4(2) and 4(3) of the *Aerodrome Security Regulations*. For security clearance purposes, government and non-government employees are required to provide personal history information, a set of fingerprints and a document signifying consent to a security assessment. The clearance procedure involves three checks: criminal records, credit bureau and a review by CSIS of its own files. This may be followed by a field investigation involving interviews with employers, co-workers, friends, relatives and neighbours.

The action raised five issues: (1) whether CSIS has authority to conduct these investigations; (2) whether the program is *ultra vires* as established under regulatory provisions which constitute an unauthorized subdelegation of authority; (3) whether the program is *ultra vires* the powers of the Minister as set out in the *Aeronautics Act*; (4) whether the program is contrary to the Charter; (5) whether the program, if within the authority of the Minister, is void for uncertainty and discrimination.

Held, the relief sought by the plaintiffs should be granted.

(1) Authority of CSIS to carry out investigation

Subsection 13(1) of the *Security Intelligence Service Act* which states that the Service may provide security assessments to departments of the government, is clear and unambiguous. It gives CSIS the authority to conduct investigations and assessments when requested to do so by a department of the Canadian government in so far as the security clearances are required for a *bona fide* and properly authorized departmental purpose. Subsection 13(1) cannot be read in a restrictive manner: the authority it confers on CSIS extends to individuals who are not government employees or prospective government employees, or linked by contract or prospective contract with the government.

(2) *Aerodrome Security Regulations*—Unauthorized Subdelegation

Under paragraph 3.7(2)(c) of the *Aeronautics Act*, the Governor in Council may make regulations "requiring any operator of an aerodrome to carry out . . . such security measures as may be prescribed by the regulations or such security measures necessary for those purposes as may be approved by the Minister in accordance with the regulations". Subsection 4(2) of the *Regulations* provides that the "Minister may approve security measures relating" to a number of enumerated subject-matters, including restricted access areas. Subsection 4(3) gives the Minister authority to "approve any other security measures he considers necessary".

Subsections 4(2) and (3) constitute an unauthorized subdelegation. Paragraph 3.7(2)(c) of the Act does not authorize the

Le syndicat représentant quelque quinze mille employés des lignes aériennes et des entreprises de services a contesté la validité du programme de vérification de sécurité mis à exécution par le Service canadien du renseignement de sécurité (SCRS) à la demande du ministère des Transports, à l'égard des employés autres que des fonctionnaires, travaillant dans des zones réglementées de certains aéroports canadiens. Le programme a été établi par le ministre des Transports en vertu du pouvoir que sont censés lui conférer les paragraphes 4(2) et 4(3) du *Règlement sur les mesures de sûreté aux aérodromes*. Pour obtenir une autorisation de sécurité, les employés de l'État et du secteur privé sont tenus de fournir des renseignements personnels, des empreintes digitales et une formule de consentement à une évaluation de sûreté. L'enquête de sécurité comprend trois vérifications: celle du casier judiciaire, celle de la solvabilité et celle faite par le SCRS dans ses propres dossiers. Elles peuvent donner lieu à une enquête sur place qui nécessitera des entrevues avec les employeurs, les collègues, les amis, les parents et les voisins.

L'action a soulevé cinq questions: (1) Le SCRS est-il habilité à faire ces enquêtes? (2) Le programme est-il *ultra vires*, c'est-à-dire a-t-il été établi en vertu de dispositions réglementaires qui constituent une sous-délégation illégale de pouvoir? (3) Le programme est-il *ultra vires*, c'est-à-dire va-t-il au-delà de l'autorité que confère au ministre la *Loi sur l'aéronautique*? (4) Le programme transgresse-t-il la Charte? (5) S'il n'excède pas le pouvoir du ministre, le programme est-il nul en raison de son caractère incertain et discriminatoire?

Jugement: la réparation sollicitée par les demandeurs devrait être accordée.

(1) Le pouvoir du SCRS de mener l'enquête

Le paragraphe 13(1) de la *Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité*, qui dit que le Service peut fournir des évaluations de sécurité aux ministères, est clair et sans équivoque. Il confère au SCRS le pouvoir de conduire les enquêtes et de fournir les évaluations demandées par un ministère du gouvernement du Canada si les habilitations de sécurité sont demandées de bonne foi par le ministère et sont accompagnées de l'autorisation voulue. On ne doit pas donner au paragraphe 13(1) une interprétation restrictive: le pouvoir qu'il accorde au SCRS vise aussi les personnes qui ne sont pas des employés ni des candidats à un poste de l'Administration ou des personnes qui ont passé ou qui souhaitent conclure un marché avec le gouvernement.

(2) *Le Règlement sur les mesures de sûreté aux aérodromes*—Sous-délégation illégale de pouvoir

Aux termes de l'alinéa 3.7(2)c) de la *Loi sur l'aéronautique*, le gouverneur en conseil peut, par règlement, «imposer aux exploitants d'aérodromes [...] de mettre en œuvre [...] les mesures de sûreté que peuvent prescrire les règlements ou que le ministre peut approuver à ces fins conformément aux règlements». Le paragraphe 4(2) du *Règlement* dispose que «le ministre peut [...] approuver les mesures de sûreté» à l'égard d'un certain nombre de questions, notamment l'établissement de zones réglementées. Le paragraphe 4(3) accorde au ministre le pouvoir d'«approuver toute autre mesure de sûreté qu'il juge nécessaire».

Les paragraphes 4(2) et (3) constituent une sous-délégation illégale de pouvoir. L'alinéa 3.7(2)c) de la *Loi* n'habilite pas le

Governor in Council to subdelegate to the Minister the power to establish security measures. The phrase "in accordance with the regulations" in paragraph 3.7(2)(c) refers to the Minister's authority to approve security measures for the purposes of that paragraph only within the context of a regulatory framework set out by the Governor in Council. The words "for those purposes" must be read as a condition on the Minister's authority. They refer to the purposes of the regulations; they do not refer to the preambular part of subsection 3.7(2).

Subsections 4(2) and (3) of the *Aerodrome Security Regulations* being *ultra vires* the powers conferred on the Governor in Council by paragraph 3.7(2)(c), it follows that the security clearance program is also *ultra vires*.

(3) *Aeronautics Act*—Ministerial Authority

Subsection 3.7(4) of the *Aeronautics Act* does not authorize the Minister to establish by policy directive what the statute contemplates will be prescribed by the Governor in Council by regulation. It confers authority on the Minister to carry out security measures which have been prescribed by regulation and any ancillary measures which the Minister considers necessary for the purposes of the regulations.

The French version of subsection 3.7(4) does not contain the words "for those purposes". It merely refers to the fact that the measures which the Minister may establish can be either additional to or in lieu of those imposed upon the operator of an aerodrome by paragraph 3.7(2)(c). However, a review of the legislative history clearly shows that it was contemplated that the Governor in Council would establish, by regulation, the general rules in accordance with which the security measures will be imposed. Then, operators of aerodromes, or owners and operators of aircraft may be required to implement those security measures. Alternatively, the Minister is authorized by subsection 3.7(4) to implement the security measures established by regulation.

(4) *Canadian Charter of Rights and Freedoms*

No argument could be based on either section 7 or 8 of the Charter. The plaintiffs' interest in the present case does not fall within "life", "liberty" or "security of the person". The case at bar was to be distinguished from those wherein the "right to liberty" flowed from the right of geographic movement. The scheme in question does not restrict anyone's liberty of movement. Rather, the plaintiffs' situation fell within the "right to work" cases in which it has been held that pure economic rights or the "right to work" are not protected by section 7.

Nor does the plaintiffs' interest fall within "security of the person". The plaintiffs' situation cannot be characterized as "state imposed psychological trauma". "Security of the person" does not include a right to be free from investigations of the type under challenge, even assuming that the concept encompasses a right to privacy.

The investigatory activities carried out by CSIS are not "searches and seizures" under Charter section 8. Investigatory activities do not constitute an invasion of constitutionally protected privacy when those activities involve no forceful interference with the person or property of the individual concerned.

gouverneur en conseil à sous-déléguer au ministre le pouvoir de prendre des mesures de sûreté. L'expression «conformément aux règlements» employée à l'alinéa 3.7(2)c renvoie au pouvoir du ministre d'approuver des mesures de sûreté pour l'application de cet alinéa seulement, en conformité avec les dispositions réglementaires énoncées par le gouverneur en conseil. Il faut interpréter les mots «à ces fins» comme une condition dont le pouvoir du ministre est assorti. Ces mots visent les fins des règlements; ils ne renvoient pas à la première partie du paragraphe 3.7(2).

Puisque les paragraphes 4(2) et (3) du *Règlement sur les mesures de sûreté aux aérodromes* sont *ultra vires*, du fait qu'ils dépassent le pouvoir conféré au gouverneur en conseil par l'alinéa 3.7(2)c, il s'ensuit que le programme d'autorisation de sécurité est lui aussi *ultra vires*.

(3) *Loi sur l'aéronautique*—Pouvoirs ministériels

Le paragraphe 3.7(4) de la *Loi sur l'aéronautique* n'habilite pas le ministre à établir, au moyen de directives, ce qui, en vertu de la Loi, doit être prescrit par le gouverneur en conseil, par règlement. Il autorise le ministre à mettre en œuvre les mesures de sûreté qui ont été prescrites par règlement ainsi que les autres mesures accessoires qu'il estime nécessaires pour l'application des règlements.

On ne trouve pas dans la version française du paragraphe 3.7(4) les mots «for those purposes». Celle-ci mentionne simplement le fait que les mesures que peut prendre le ministre peuvent s'ajouter ou se substituer à celles qui frappent les exploitants d'aérodromes aux termes de l'alinéa 3.7(2)c. Toutefois, l'historique législatif fait clairement ressortir ce qui suit: le gouverneur en conseil établit d'abord par règlement les règles générales devant régir les mesures de sûreté qui seront prises. Les exploitants d'aérodromes, ou les propriétaires ou utilisateurs d'aéronefs peuvent alors être tenus de mettre en œuvre ces mesures de sûreté. Subsidiairement, le ministre est habilité à mettre en œuvre les mesures de sûreté établies par règlement.

(4) *Charte canadienne des droits et libertés*

Aucun argument ne pouvait être fondé sur l'article 7 ou sur l'article 8 de la Charte. L'intérêt des demandeurs en l'espèce ne peut être assimilé au droit «à la vie, à la liberté ou à la sécurité». Il y avait lieu de faire une distinction entre les faits de l'espèce et ceux des affaires dans lesquelles le droit «à la liberté» découlait du droit de se déplacer. Le programme établi en l'occurrence ne constitue pas une entrave à la liberté d'établissement. La situation des demandeurs était plutôt assimilable aux affaires mettant en cause le «droit de travailler», dans lesquelles il a été décidé que les droits purement économiques ou le «droit de travailler» ne sont pas protégés par l'article 7.

L'intérêt des demandeurs n'est pas non plus assimilable au droit à «la sécurité de sa personne». On ne peut pas caractériser leur situation de «traumatisme psychologique infligé par l'État». La «sécurité de la personne» n'inclut pas le droit d'être soustrait au type d'enquête en cause, même à supposer que ce concept comprenne le droit à la vie privée.

Les enquêtes faites par le SCRS ne sont pas des «fouilles, des perquisitions et des saisies» au sens de l'article 8 de la Charte. Les enquêtes ne constituent pas une atteinte au droit à la vie privée que garantit la Constitution si elles ne comportent pas d'ingérence par force dans les biens de la personne visée ou de violence à son endroit.

The requirement that fingerprints be taken does not constitute an unreasonable search and seizure. It is the type of requirement which falls within the exemption set out in section 1 of the Charter.

(5) Ministerial Policy

The submission that the Minister's policy document should be subject to the same kind of scrutiny subordinate legislation would ordinarily receive and that as a consequence the security clearance program could be challenged on the grounds of vagueness, uncertainty, and discrimination, although compelling, was academic since the Act provides that security measures are to be prescribed by regulation.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Aerodrome Security Regulations, SOR/87-452, s. 4(1),(2),(3).
Aeronautics Act, R.S.C. 1970, c. A-3 (as am. by S.C. 1973-74, c. 20, s. 1; 1974-75-76, c. 100, s. 1; 1985, c. 28, s. 1), ss. 3.4(2), 3.7(2)(c),(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.), ss. 1, 7, 8.
Canadian Security Intelligence Service Act, S.C. 1984, c. 21, ss. 2, 12, 13, 14, 15, 16, 34, 42.
Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 28.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

R. v. Beare, [1988] 2 S.C.R. 387; (1988), 55 D.L.R. (4th) 481; [1989] 1 W.W.R. 97; 71 Sask. R. 1; 45 C.C.C. (3d) 57; 66 C.R. (3d) 97; 36 C.R.R. 90; 88 N.R. 205.

DISTINGUISHED:

Re Mia and Medical Services Commission of British Columbia (1985), 17 D.L.R. (4th) 385; 61 B.C.L.R. 273; 15 Admin. L.R. 265; 16 C.R.R. 233 (S.C.); *Wilson v. British Columbia (Medical Services Commission)* (1988), 53 D.L.R. (4th) 171 (B.C.C.A.); *R. v. Morgentaler*, [1988] 1 S.C.R. 30; (1988), 63 O.R. (2d) 281; 44 D.L.R. (4th) 385; 37 C.C.C. (3d) 449; 62 C.R. (3d) 1; 31 C.R.R. 1; 82 N.R. 1; 26 O.A.C. 1; *Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 1 S.C.R. 177; (1985), 17 D.L.R. (4th) 422; 12 Admin. L.R. 137; 14 C.R.R. 13; 58 N.R. 1; *R. v. Dymont*, [1988] 2 S.C.R. 417; (1988), 73 Nfld. & P.E.I.R. 13; 55 D.L.R. (4th) 503; 229 A.P.R. 13; 45 C.C.C. (3d) 244; 66 C.R. (3d) 348; 10 M.V.R. (2d) 1; 89 N.R. 249.

REFERRED TO:

Brant Dairy Co. Ltd. et al. v. Milk Commission of Ontario et al., [1973] S.C.R. 131; (1972), 30 D.L.R. (3d) 559; *Canadian Institute of Public Real Estate Companies et al. v. Corporation of the City of Toronto*, [1979] 2

Exiger que des empreintes digitales soient fournies ne constitue pas une fouille, une perquisition et une saisie abusives. Il s'agit du type d'exigence qui serait visée par l'exemption prévue à l'article premier de la Charte.

(5) Directives ministérielles

L'argument selon lequel les directives du ministre devraient faire l'objet du même genre d'examen que celui dont est d'ordinaire l'objet la législation déléguée et selon lequel, par voie de conséquence, le programme d'autorisation de sécurité pourrait être contesté aux motifs qu'il est imprécis, incertain et discriminatoire, est certes convaincant, mais théorique, puisque la Loi dispose que les mesures de sûreté doivent être prescrites par règlement.

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. 1, 7, 8.
Loi sur l'aéronautique, S.R.C. 1970, chap. A-3 (mod. par S.C. 1973-74, chap. 20, art. 1; 1974-75-76, chap. 100, art. 1; 1985, chap. 28, art. 1), art. 3.4(2), 3.7(2)(c),(4).
Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), chap. F-7, art. 28.
Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité, S.C. 1984, chap. 21, art. 2, 12, 13, 14, 15, 16, 34, 42.
Règlement sur les mesures de sûreté aux aéroports, DORS/87-452, art. 4(1),(2),(3).

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

R. c. Beare, [1988] 2 R.C.S. 387; (1988), 55 D.L.R. (4th) 481; [1989] 1 W.W.R. 97; 71 Sask. R. 1; 45 C.C.C. (3d) 57; 66 C.R. (3d) 97; 36 C.R.R. 90; 88 N.R. 205.

DISTINCTION FAITE AVEC:

Re Mia and Medical Services Commission of British Columbia (1985), 17 D.L.R. (4th) 385; 61 B.C.L.R. 273; 15 Admin. L.R. 265; 16 C.R.R. 233 (C.S.); *Wilson v. British Columbia (Medical Services Commission)* (1988), 53 D.L.R. (4th) 171 (C.A.C.-B.); *R. c. Morgentaler*, [1988] 1 R.C.S. 30; (1988), 63 O.R. (2d) 281; 44 D.L.R. (4th) 385; 37 C.C.C. (3d) 449; 62 C.R. (3d) 1; 31 C.R.R. 1; 82 N.R. 1; 26 O.A.C. 1; *Singh et autres c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177; (1985), 17 D.L.R. (4th) 422; 12 Admin. L.R. 137; 14 C.R.R. 13; 58 N.R. 1; *R. c. Dymont*, [1988] 2 R.C.S. 417; (1988), 73 Nfld. & P.E.I.R. 13; 55 D.L.R. (4th) 503; 229 A.P.R. 13; 45 C.C.C. (3d) 244; 66 C.R. (3d) 348; 10 M.V.R. (2d) 1; 89 N.R. 249.

DÉCISIONS CITÉES:

Brant Dairy Co. Ltd. et autre c. Milk Commission of Ontario et autre, [1973] R.C.S. 131; (1972), 30 D.L.R. (3d) 559; *Institut canadien des compagnies immobilières publiques et autres c. Corporation de la ville de Toronto*,

S.C.R. 2; (1979), 7 M.P.L.R. 39; 8 O.M.B.R. 385; 25 N.R. 108; *Vic Restaurant v. The City of Montreal*, [1959] S.C.R. 58; (1959), 17 D.L.R. (2d) 81; *Air Canada v. City of Dorval*, [1985] 1 S.C.R. 861; (1985), 19 D.L.R. (4th) 401; 13 Admin. L.R. 42; 59 N.R. 177; *R. v. Sandler*, [1971] 3 O.R. 614; (1971), 21 D.L.R. (3d) 286 (H.C.); *Re One Hundred and Eleven Group Enterprises Ltd. and City of Toronto et al.* (1974), 6 O.R. (2d) 210; 52 D.L.R. (3d) 338 (Div. Ct.); *Montréal (City of) v. Arcade Amusements Inc. et al.*, [1985] 1 S.C.R. 368; (1985), 14 D.L.R. (4th) 161; 29 M.P.L.R. 220; 58 N.R. 339; *City of Sillery v. Canadian Petrofina Limited et al.*, [1970] S.C.R. 533; *R. v. Big M Drug Mart Ltd. et al.*, [1985] 1 S.C.R. 295; (1985), 60 A.R. 161; 18 D.L.R. (4th) 321; [1985] 3 W.W.R. 481; 37 Alta. L.R. (2d) 97; 18 C.C.C. (3d) 385; 13 C.R.R. 64; 85 C.L.L.C. 14,023; 58 N.R. 81.

a

b

c

AUTHORS CITED

Canada. *Debates of the Senate*, vol. III, 1st Sess., 30th Parl., May 18, 1976.

Canada. House of Commons. Standing Committee on Transport and Communications. *Minutes of Proceedings and Evidence*, Issue No. 17 (July 26, 1973).

Canada. *House of Commons Debates*, vol. III, 1st Sess., 29th Parl. 22 Eliz. II, 1973, at pages 3446-3447.

Canada. *House of Commons Debates*, vol. II, 2nd Sess., 32nd Parl., 33 Eliz. II, 1984, at pages 1272-1274.

Canada. Security Intelligence Review Committee. *Annual Report 1988-1989*. Ottawa: Minister of Supply and Services Canada, 1989.

Canada. Security Intelligence Review Committee. *Annual Report 1987-1988*. Ottawa: Minister of Supply and Services Canada, 1988.

de Smith, S. A. *Judicial Review of Administrative Action*, 3rd ed. London: Stevens & Sons Ltd., 1973.

d

e

f

g

COUNSEL:

Andrew J. Raven and Phillip G. Hunt for plaintiffs.

Duff F. Friesen, Q.C. for defendants.

SOLICITORS:

Soloway, Wright, Houston, Greenberg, O'Grady, Morin, Ottawa, for plaintiffs.

Deputy Attorney General of Canada for defendants.

i

j

[1979] 2 R.C.S. 2; (1979), 7 M.P.L.R. 39; 8 O.M.B.R. 385; 25 N.R. 108; *Vic Restaurant v. The City of Montreal*, [1959] R.C.S. 58; (1959), 17 D.L.R. (2d) 81; *Air Canada c. Cité de Dorval*, [1985] 1 R.C.S. 861; (1985), 19 D.L.R. (4th) 401; 13 Admin. L.R. 42; 59 N.R. 177; *R. v. Sandler*, [1971] 3 O.R. 614; (1971), 21 D.L.R. (3d) 286 (H.C.); *Re One Hundred and Eleven Group Enterprises Ltd. and City of Toronto et al.* (1974), 6 O.R. (2d) 210; 52 D.L.R. (3d) 338 (C. div.); *Montréal (Ville de) c. Arcade Amusements Inc. et autres*, [1985] 1 R.C.S. 368; (1985), 14 D.L.R. (4th) 161; 29 M.P.L.R. 220; 58 N.R. 339; *Cité de Sillery c. Canadian Petrofina Limited et autres*, [1970] R.C.S. 533; *R. c. Big M Drug Mart Ltd. et autres*, [1985] 1 R.C.S. 295; (1985), 60 A.R. 161; 18 D.L.R. (4th) 321; [1985] 3 W.W.R. 481; 37 Alta. L.R. (2d) 97; 18 C.C.C. (3d) 385; 13 C.R.R. 64; 85 C.L.L.C. 14,023; 58 N.R. 81.

DOCTRINE

Canada. Chambre des communes. Comité permanent des Transports et des communications, *Procès-verbaux et témoignages*, fascicule n° 17 (26 juillet 1973).

Canada. Comité de surveillance des activités de renseignement de sécurité. *Rapport annuel 1988-89*. Ottawa: Ministère des Approvisionnements et Services Canada, 1989.

Canada. Comité de surveillance des activités de renseignement de sécurité. *Rapport annuel 1987-88*. Ottawa: Ministère des Approvisionnements et Services Canada, 1988.

Canada. *Débats de la Chambre des communes*, vol. III, 1^{re} sess., 29^e Lég., 22 Éliz. II, 1973, aux pages 3446 et 3447.

Canada. *Débats de la Chambre des communes*, vol. II, 2^e sess., 32^e Lég., 33 Éliz. II, 1984, aux pages 1272 à 1274.

Canada. *Débats du Sénat*, vol. III, 1^{re} sess., 30^e Lég., 18 mai 1976.

de Smith, S. A. *Judicial Review of Administrative Action*, 3rd ed., London: Stevens & Sons Ltd., 1973.

AVOCATS:

Andrew J. Raven et Phillip G. Hunt pour les demandeurs.

Duff F. Friesen, c.r., pour les défendeurs.

PROCUREURS:

Soloway, Wright, Houston, Greenberg, O'Grady, Morin, Ottawa, pour les demandeurs.

Le sous-procureur général du Canada pour les défendeurs.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

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

REED J.: The plaintiffs challenge the validity of the investigative process being used by the Department of Transport to check the security reliability of non-government employees, working in restricted access areas, in airports. Part of that investigative process (security clearance program) is carried out by the Canadian Security Intelligence Service (CSIS).

The plaintiffs challenge the validity of the program on five grounds: (1) CSIS does not have authority to conduct investigations into the lives of the employees concerned because it has been given no legislative mandate to do so; (2) subsections 4(2) and (3) of the *Aerodrome Security Regulations*, SOR/87-452, constitute an unauthorized subdelegation of authority and it is pursuant to that authority that the program has been established; (3) the security clearance program is *ultra vires* the powers of the Minister as set out in the *Aeronautics Act*, R.S.C. 1970, c. A-3 as amended by S.C. 1985, c. 28; (4) if the security clearance program is within the authority of the Minister, he has exercised it by setting up an unauthorized subdelegation or has established legislative type rules which are void for uncertainty and discriminatory; (5) the security clearance program as being applied is contrary to 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.)].

Security Clearance Program

The security clearance program was announced on September 16, 1987. It was implemented two weeks later on September 30, 1987. The program was established in order to improve security measures at some Canadian airports. The program applies at ten Canadian international airports and

LE JUGE REED: Les demandeurs contestent la validité des méthodes d'enquête sur la sécurité qu'utilise le ministère des Transports pour vérifier la fiabilité des employés autres que des fonctionnaires, travaillant dans des zones réglementées des aéroports. Le Service canadien du renseignement de sécurité (SCRS) est chargé d'effectuer une partie de ces enquêtes (programme de vérification de sécurité).

Les demandeurs invoquent cinq motifs pour contester la validité du programme: (1) le SCRS n'est pas autorisé à faire des enquêtes sur les antécédents des employés visés parce qu'il n'a été investi de cette mission par aucun texte de loi; (2) les paragraphes 4(2) et (3) du *Règlement sur les mesures de sûreté aux aéroports*, DORS/87-452, constituent une sous-délégation illégale de pouvoir et c'est en vertu de ce pouvoir que le programme a été établi; (3) le programme de vérification de sécurité est *ultra vires* car il va au-delà de l'autorité que confère au ministre la *Loi sur l'aéronautique*, S.R.C. 1970, chap. A-3, modifiée par S.C. 1985, chap. 28; (4) si le programme de vérification de sécurité n'excède pas le pouvoir du ministre, celui-ci a exercé ce pouvoir par une sous-délégation illégale ou a établi des règles de nature législative qui sont nulles en raison de leur caractère incertain et discriminatoire; (5) le programme de vérification de sécurité mis à exécution transgresse 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.)].

Programme de vérification de sécurité

Le programme a été annoncé le 16 septembre 1987. Sa mise en œuvre a commencé deux semaines plus tard, soit le 30 septembre 1987. Son objet était d'améliorer les mesures de sûreté à certains aéroports canadiens. Le programme vise dix aéroports internationaux et vingt-deux aéroports

at twenty-two domestic airports.¹

The security measures in place in Canadian airports prior to September 30, 1987 required that certain areas be designated "restricted access areas". This designation is applied to most areas beyond the passenger check-in counter and particularly to areas where access to aircraft or to items carried on board aircraft can be obtained. Personnel working in the restricted access areas are required to wear passes in a visible fashion on the exterior of their clothing. The pass identifies the person by photograph and name as well as containing other identifying information. This pass system has been in place in the relevant Canadian airports since 1972. It is my understanding that the establishment of such a system was recommended by ICAO (the International Civil Aviation Organization) in 1971.²

Persons working in restricted access areas include federal government employees, foreign nationals who work for either foreign governments or foreign airlines, and individuals, in the position of the plaintiff Swan, who are Canadian citizens working for non-government employers. There are approximately 80,000 persons employed at the airports to whom the program applies, e.g., Lester B. Pearson (23,000); Vancouver (13,000); Dorval (8,000). Such individuals include airline flight crews, individuals employed to screen passengers and baggages, airline passenger agents, baggage handlers, cleaners, mechanics, technicians and other service personnel such as aircraft refuellers and catering personnel. The plaintiff, the International Association of Machinists and Aerospace

¹ The main security threat to aeroplanes prior to 1985 was from political hijacking. Between 1985 and 1987 terrorist activities took a different approach; acts of sabotage increased. This resulted in a number of explosions aboard aircraft, many of them occurring when the aircraft was in flight. Two of these incidents, both occurring in 1985, involved known or suspected sabotage emanating from Canada.

² The 1987 (3rd ed.) of the 1971 ICAO Manual which is in evidence, as appendix 2 to the agreed statement of facts, recommends such a restricted access area pass system.

intérieurs¹.

Aux termes des mesures de sûreté appliquées dans les aéroports canadiens avant le 30 septembre 1987, certaines zones étaient désignées «zones réglementées». Cette désignation vise la plupart des zones situées au-delà des guichets d'enregistrement des passagers et, en particulier, les zones dans lesquelles il est possible d'avoir accès aux aéronefs ou aux articles transportés à bord des aéronefs. Les personnes travaillant dans les zones réglementées sont tenues de porter un laissez-passer, bien en vue sur l'extérieur de leurs vêtements. Le laissez-passer comporte une photographie et des renseignements, notamment le nom, permettant d'identifier son détenteur. Les laissez-passer sont en usage dans les aéroports canadiens visés depuis 1972. À ce que je sache, c'est l'OACI (l'Organisation de l'aviation civile internationale) qui a recommandé en 1971 l'emploi de ces laissez-passer².

Les personnes travaillant dans les zones réglementées comprennent les employés du gouvernement fédéral, les ressortissants étrangers qui travaillent soit pour des gouvernements étrangers, soit pour des compagnies d'aviation étrangères, ainsi que des personnes, comme le demandeur Swan, qui sont des citoyens canadiens travaillant pour des employeurs du secteur privé. Environ 80 000 personnes sont employées dans les aéroports auxquels le programme s'applique, par exemple à Lester B. Pearson (23 000); à Vancouver (13 000); à Dorval (8 000). Ce sont notamment des membres d'équipage, des préposés au contrôle des passagers et des bagages, des agents de bord, des préposés à l'acheminement des bagages, des nettoyeurs, des mécaniciens, des techniciens et d'autres employés d'entretien comme les préposés au ravitaillement en carburant et les personnes chargées de la restauration. La demanderesse, l'Association internationale des machinistes et des travailleurs de l'aéroastro-

¹ La prise d'otage à des fins politiques constituait en 1985 la principale menace à la sûreté des aéronefs. De 1985 à 1987, les activités terroristes ont pris une nouvelle forme; il y a eu un accroissement du sabotage. Des explosions à bord des aéronefs, dont un certain nombre en vol, ont eu lieu. Deux de celles-ci, survenues en 1985, résultaient de sabotage dont l'origine connue ou soupçonnée était au Canada.

² La 3^e édition (1987) du Manuel de l'OACI de 1971, qui a été produite et qui forme l'annexe 2 de l'exposé conjoint des faits, recommande l'établissement d'un système de laissez-passer.

Workers, is the certified bargaining agent for approximately 15,000 persons who are employed by the airlines and service companies.

As of September 30, 1987, upon commencement of the security clearance program which is challenged in this case it became necessary for all individuals, except foreign nationals working for a foreign government or a foreign airline, to be "security cleared" before they could obtain a pass to work in the restricted access areas. For this purpose an individual is required to provide certain personal history information, a set of fingerprints, and a document signifying consent to a security assessment being carried out by CSIS. The information is sent by the relevant airport pass control office to an official in the Department of Transport—the Director of Intelligence, Personnel Security and Security Training (referred to in some of the documentation as ABB). He, or more likely someone in his office, checks the information for completeness and legibility and then sends it to CSIS.

A security assessment is done by CSIS and a recommendation made to the Department of Transport respecting the individual's security reliability. The security investigation, which CSIS carries out at the request of the Department of Transport, is of the type carried out to screen federal government employees whose jobs involve access to sensitive information or government assets. The investigation is carried out pursuant to a policy set out in a document entitled "Security Policy of the Government of Canada". I quote some of the initial paragraphs of that document:

.1.1 Objective and Scope

This policy prescribes a security system that will effectively safeguard classified information and other assets sensitive in the national interest, and protect other sensitive information and sensitive and valuable assets.

.1.3 Application

This policy applies to all departments and other institutions and portions of the Public Service of Canada listed in Schedule I, Parts I and II of the Public Service Staff Relations Act, including the Canadian Armed Forces, the Royal Canadian Mounted Police and the Canadian Security Intelligence Service.

nautique, est l'agent négociateur accrédité représentant quelque 15 000 employés des lignes aériennes et des entreprises de services.

À compter du 30 septembre 1987, date de la mise en œuvre du programme de vérification de sécurité qui est contesté en l'espèce, toute personne, sauf les ressortissants étrangers travaillant pour un gouvernement étranger ou pour une compagnie d'aviation étrangère, devait désormais avoir reçu une autorisation de sécurité pour obtenir un laissez-passer lui permettant de travailler dans les zones réglementées. À cette fin, la personne est tenue de fournir certains renseignements personnels, des empreintes digitales et une formule de consentement à une évaluation de sûreté faite par le SCRS. Les renseignements sont transmis par le Bureau de contrôle des laissez-passer de l'aéroport en cause à un fonctionnaire du ministère des Transports—le Directeur, Renseignements, Habitations sécuritaires et Perfectionnement en sécurité (parfois appelé le ABB). Celui-ci, ou vraisemblablement un employé de son Bureau, vérifie si les renseignements sont complets et lisibles, puis les fait parvenir au SCRS.

Ce dernier fait une évaluation de sécurité et il présente au ministère des Transports une recommandation au sujet de la fiabilité de la personne en cause. L'enquête faite par le SCRS à la demande du ministère des Transports s'apparente à celle dont font l'objet les fonctionnaires fédéraux dont le poste exige l'accès à des renseignements de nature délicate ou à des biens de grande valeur appartenant à l'État. L'enquête est conduite en conformité avec la politique énoncée dans le document intitulé «Politique du gouvernement du Canada sur la sécurité». Voici quelques-uns des premiers paragraphes de ce document:

h .1.1 Objectif et portée

La politique prescrit un système de sécurité devant protéger efficacement les renseignements classifiés et autres biens de nature délicate qui revêtent un intérêt national ainsi que les autres renseignements de nature délicate et biens de grande valeur.

i .1.3 Application

La politique s'applique aux ministères, institutions et autres secteurs de la fonction publique du Canada qui sont énumérés à l'annexe I, Parties I et II de la Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, y compris les Forces canadiennes, la Gendarmerie royale du Canada et le Service canadien du renseignement de sécurité.

Security screening services and certain other institutions that need access to classified information and other assets sensitive to the national interest are also governed by the requirements of this policy that apply to the national interest. Coverage is arranged through agreements between the President of the Treasury Board and the Ministers responsible for these institutions. Agreements shall include a statement of the measures to implement safeguards in the national interest within the institutions concerned. Effective January 1, 1987, only institutions subject to such agreements shall have the access to information, other assets and services described above.

Except as otherwise noted, all appointments, assignments and contracts for goods and services are subject to the provisions of the policy.

.1.4 Authorities and cancellations

This policy is issued under the authority of the Financial Administration Act, by which the Treasury Board may act on all matters relating to administrative and personnel policy in the Public Service of Canada, and of a decision of Cabinet in January, 1986 regarding security measures. Treasury Board minute 802143 applies.

The policy replaces the 1956 Privy Council Office document entitled "Security of Information in the Public Service of Canada"; Cabinet Directive 35 of 1963, relating to security screening; Chapter 440.8 EDP: Security; and section .6 of Chapter 435, Telecommunications administration, of the Treasury Board *Administrative policy manual*. It also replaces the policies published in Treasury Board Circulars 1986-26, 1987-10 and 1987-31.

The government security policy establishes three levels of security clearance.³ The level of clearance required for any given employee depends on the nature of that employee's job. The more sensitive the information or assets to which the civil servant will have access, the higher the level of security clearance required. The first, and lowest, level of clearance was chosen by government officials as appropriate to be applied to both government and non-government employees working in the restricted access areas of the airports.

The procedure, followed by CSIS for this level of investigation, initially involves three checks. The first is a criminal records check. CSIS sends a copy of the individual's fingerprints to the RCMP and that agency ascertains whether the person has ever been convicted of any offence or charged with

³ The government security policy refers to three types of reliability assessments (basic reliability check; enhance reliability check; security clearance). The last of these, security clearance, is itself divided into three categories of assessment.

En outre, les dispositions de la politique concernant l'intérêt national s'appliquent à certaines autres institutions qui demandent l'accès à des renseignements classifiés et autres biens dont la protection s'impose dans l'intérêt national ainsi qu'aux services d'autorisation de sécurité, sous réserve d'ententes entre le

- a président de Conseil du Trésor et les ministres responsables de ces institutions. Les ententes doivent inclure un énoncé des mesures prises pour mettre en œuvre ces dispositions dans l'institution concernée. A partir du 1^{er} janvier 1987, seules les institutions assujetties à de telles ententes pourront avoir accès aux renseignements et aux biens et services décrits ci-dessus.
- b Sauf indication contraire, toutes les nominations et affectations, ainsi que tous les contrats de biens et de services sont assujettis à la politique.

.1.4 Autorisations et annulations

La politique est publiée en vertu de la Loi sur l'administration financière, qui autorise le Conseil du Trésor à prendre des décisions concernant toutes les questions liées à la politique administrative et à la politique du personnel de la fonction publique du Canada, et en vertu d'une décision du Cabinet de janvier 1986 portant sur les mesures de sécurité. La délibération 802143 s'applique à cet égard.

- d La politique remplace le document du Bureau du Conseil privé datant de 1956 intitulé «Sécurité de l'information dans la fonction publique du Canada», la décision 35 émise par le Cabinet en 1963 au sujet de l'enquête de sécurité, ainsi que l'article .8 du chapitre 440 (Informatique: sécurité) et l'article .6 du chapitre 435 (Administration des télécommunications) du *Manuel de la politique administrative* du Conseil du Trésor. Elle remplace aussi les politiques publiées dans les circulaires du Conseil du Trésor 1986-26, 1987-10 et 1987-31.

La politique du gouvernement sur la sécurité établit trois niveaux d'autorisation de sécurité³. Le niveau d'autorisation requis à l'égard d'un employé dépend de la nature de son emploi. Plus le fonctionnaire aura accès à des renseignements de nature délicate ou à des biens de grande valeur, plus le niveau d'autorisation requis est élevé. C'est le premier niveau d'autorisation, soit le plus bas, que les fonctionnaires ont estimé à propos de retenir dans le cas des employés de l'État et des employés du secteur privé travaillant dans les zones réglementées des aéroports.

L'enquête menée par le SCRS pour ce niveau comprend tout d'abord trois vérifications. La première est la vérification du casier judiciaire. Le SCRS envoie une copie des empreintes digitales de la personne à la GRC, qui vérifie si elle a déjà été déclarée coupable d'une infraction ou été l'objet

³ La politique du gouvernement sur la sécurité établit trois types d'examen de la fiabilité (vérification de base de la fiabilité; vérification approfondie de la fiabilité; autorisation de sécurité). L'autorisation de sécurité donne elle-même lieu à trois catégories d'examen.

any offence which had been withdrawn or dismissed. Information with respect to these is sent back to CSIS by the RCMP together with the copy of the individual's fingerprints which had been provided to the RCMP by CSIS. The prints are retained, by CSIS, on the individual's CSIS file for as long as security checks on that individual are required. The security clearance assessment is updated every five years during the life of employment. When an individual leaves employment for which security clearance is required, CSIS keeps the prints for a further period of two years and then destroys them. CSIS, when doing its criminal records check, also obtains information as to whether the individual has a pardoned criminal record.

The second type of check done by CSIS is to review its own files (an "indices check"). CSIS checks to see if the individual is named in its records. The information in those records relates to activities that are considered to be threats to the security of Canada. The concept "threat to the security of Canada" is defined in section 2 of the *Canadian Security Intelligence Service Act* [S.C. 1984, c. 21]. One definition of that concept is "activities within or relating to Canada directed toward or in support of the threat or use of acts of serious violence against persons or property for the purpose of achieving a political objective".

The third type of check which CSIS carries out is a Credit Bureau check. The results of the Credit Bureau check could cause CSIS to conduct a more thorough investigation of the individual's background. This might include inquiries, for example, to determine: whether the individual had a history of bad debts; whether a person's bankruptcy was due to financial irresponsibility; whether or not the indebtedness was aggravated or caused by gambling, alcohol, drug abuse, or other factors indicating poor judgment or financial irresponsibility; whether the individual had a history or pattern of living beyond that person's means; whether or not the credit bureau results indicated deceit or deception in obtaining credit; and whether or not the individual enjoyed unexplained affluence.

If the three checks described above raise concerns in the mind of the CSIS officer doing the

d'une inculpation retirée ou rejetée. La GRC remet ces renseignements au SCRS et y joint la copie des empreintes digitales que le SCRS lui avait fournies. Celui-ci conserve les empreintes dans le dossier de la personne aussi longtemps qu'il sera nécessaire de faire des vérifications de sécurité à son égard. L'évaluation de sécurité est mise à jour tous les cinq ans pendant la durée de l'emploi. Quand la personne quitte l'emploi pour lequel l'autorisation de sécurité était requise, le SCRS conserve les empreintes pendant une période supplémentaire de deux ans, puis les détruit. En vérifiant le casier judiciaire, le SCRS demande des renseignements sur les infractions à l'égard desquelles la personne a obtenu la réhabilitation.

La deuxième vérification faite par le SCRS porte sur ses propres dossiers («vérification des indices»). Il vérifie si le nom de la personne y figure. Les renseignements contenus dans ces dossiers concernent des activités qui sont tenues pour des «menaces envers la sécurité du Canada», terme qui est défini à l'article 2 de la *Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité* [S.C. 1984, chap. 21]. La définition comporte notamment l'élément suivant: «les activités qui touchent le Canada ou s'y déroulent et visent à favoriser l'usage de la violence grave ou de menaces de violence contre des personnes ou des biens dans le but d'atteindre un objectif politique».

Le troisième type de vérification effectué par le SCRS est la vérification de la solvabilité. Selon les renseignements obtenus du service d'informations financières, le SCRS fait une enquête plus approfondie sur les antécédents de la personne. Cette enquête pourrait avoir notamment pour objet de déterminer: si la personne a une mauvaise réputation de solvabilité; si sa faillite est attribuable à son imprévoyance; si son insolvabilité a été aggravée ou causée par le jeu, l'alcool, l'abus de drogues ou d'autres facteurs dénotant le manque de jugement ou l'imprévoyance; si elle a dans le passé vécu au-dessus de ses moyens; si les renseignements fournis par l'agence d'informations financières révèlent le recours à la tromperie ou à la supercherie pour obtenir du crédit; si elle dispose d'une fortune inexplicée.

Si l'agent du SCRS qui fait l'évaluation de sécurité a des inquiétudes par suite des trois vérifi-

security assessment, then, a field investigation is done. This will likely involve interviewing co-workers, employers, ex-employers, friends, relatives and neighbours of the individual.

The decision to recommend a denial of security clearance is, at heart, as it probably must be, a judgment decision made on the basis of a number of factors which the CSIS officer weighs. Mr. Percy, Deputy Director General, Government Screening, Securities Screening Branch of CSIS gave evidence:

Well, there are many factors about an individual's behaviour that we will consider before we provide our security assessment and providing a security clearance recommendation. The relevant factors would include a disregard for the law, a violation of security regulations, the unauthorized disclosure of classified information, dishonesty, mental or emotional disorders, excessive indebtedness or reoccurring financial difficulties or unexplained wealth, alcohol or illicit substance abuse; just any number of things about a person's behaviour that may give rise to security concern.

CSIS never makes a recommendation against granting security clearance without doing a field investigation and, as a matter of policy, giving the individual an interview so that he or she has an opportunity to address the concerns which are leading CSIS to recommend denial of the clearance. In addition, once a recommendation for denial is determined to be appropriate, that assessment is sent for review to legal counsel and to the Director of the Security Service. A denial of clearance is never recommended without the Director's personal approval. The recommendation respecting security clearance, or denial of clearance, is then sent back to the requesting Department—in this case Transport Canada. If the recommendation is positive an official of the Department of Transport stamps the appropriate document and the airport pass office is notified that a pass may be issued. If the recommendation is negative a number of officials, or their delegates, who comprise the Transport Canada Security Clearance Review Board review the documentation and make a decision on whether or not to recommend that a pass be issued. The individual concerned does not appear before that Board nor is he notified of its proceedings. The Board makes its recommendation to the Deputy Head of the Department of Transport and

cations précitées, il fait faire une enquête sur place. Il faudra probablement avoir des entrevues avec les collègues, les employeurs, les ex-employeurs, les amis, les parents et les voisins de la personne en cause.

La décision de recommander le refus de l'autorisation de sécurité est, au fond, préférablement sans doute, une décision qui fait appel à l'esprit de discernement et que l'agent du SCRS prend après avoir pesé un certain nombre de facteurs. M. Percy, directeur général adjoint, Triage sécuritaire gouvernemental, Direction du triage sécuritaire, SCRS, a témoigné à ce sujet:

[TRADUCTION] Nous tenons compte de nombre d'éléments du comportement d'une personne quand nous faisons une évaluation de sécurité et quand nous recommandons l'autorisation de sécurité. Parmi les facteurs pertinents, on compte la désobéissance à la loi, la transgression des règles de sécurité, la divulgation non autorisée de renseignements classifiés, la malhonnêteté, les troubles mentaux ou émotifs, l'endettement excessif ou les difficultés financières fréquentes ou la richesse inexplicée, l'abus d'alcool ou de substances interdites; n'importe quel aspect du comportement d'une personne qui peut intéresser la sécurité.

Le SCRS ne recommande jamais que l'autorisation de sécurité soit refusée sans faire une enquête sur place et, en règle générale, sans avoir une entrevue avec la personne, qui a ainsi la possibilité de faire entendre son point de vue sur les sujets d'inquiétude qui fondent la recommandation du SCRS. En outre, s'il est jugé opportun de recommander le refus, cette évaluation est présentée à l'examen du contentieux et du directeur du Service. Le refus de l'autorisation n'est jamais recommandé sans l'approbation personnelle du directeur. La recommandation—approbation de l'autorisation de sécurité ou refus de l'accorder—est ensuite renvoyée au ministère client—en l'occurrence, Transports Canada. S'il est recommandé que l'autorisation soit accordée, un fonctionnaire du ministère des Transports tamponne le document ad hoc et le bureau de contrôle des laissez-passer de l'aéroport est informé qu'il peut délivrer un laissez-passer. S'il est recommandé que l'autorisation soit refusée, un certain nombre de fonctionnaires, ou leurs représentants, qui forment le Conseil de surveillance des autorisations de sécurité de Transports Canada, examinent les documents et statuent sur l'opportunité de recommander la délivrance d'un laissez-passer. L'intéressé ne comparait pas devant ce Conseil et il n'est pas avisé de la tenue

he makes the final decision as to whether clearance will be granted.

As has already been noted, the security investigative process was devised for federal government employees or persons contracting with the government whose jobs require that they have access to sensitive classified government information or assets. There are, however, some differences with respect to the personal history information required from a present or prospective federal government employee and that required from someone seeking an airport restricted access area pass. The former are required to provide ten years of personal history information while the latter are required to provide only five; the former are required to provide identification information concerning all immediate relatives over age 16 (18), while the latter are only required to provide such information about a spouse. These more limited requirements arose because the Department of Transport had originally contemplated establishing its own security clearance system for the restricted access areas. The more limited personal history forms were created for that purpose and they were retained after the decision had been taken to use the government security clearance system rather than one established by the Department of Transport.

Officials within the Department of Transport (and other departments) decided that one system of security clearance should apply to both government and non-government employees working in the restricted access areas. I quote from the transcript of the evidence of Mr. Pearcy:

A: ...

The argument at the time, both by representatives of the Service and the Treasury Board's Secretariat, was that no there should only be one security policy for the Government of Canada in respect to security clearances required by people who had access to classified information or installations critical to the national interest.

des audiences. Le Conseil présente sa recommandation à l'administrateur général du ministère des Transports à qui il incombe en dernier ressort d'accorder l'autorisation.

^a Je le répète, sont soumis aux enquêtes de sécurité les fonctionnaires fédéraux ou les entrepreneurs ayant passé un marché avec le gouvernement qui doivent dans l'exécution de leurs fonctions ^b avoir accès à des renseignements classifiés de nature délicate ou à des biens de grande valeur de l'État. Toutefois, les renseignements sur les antécédents personnels exigés d'un employé du gouvernement fédéral ou d'un candidat à un poste dans ^c l'Administration fédérale et ceux qui sont exigés d'une personne qui demande un laissez-passer lui donnant accès aux zones réglementées d'un aéroport sont quelque peu différents. Les premiers ne sont tenus de fournir des renseignements que sur ^d leurs antécédents des dix années écoulées tandis que pour les derniers, ce ne sont que les antécédents de cinq années; les premiers sont tenus de fournir des renseignements concernant l'identité de tous leurs proches parents de plus de 16(18) ans, ^e alors que les derniers ne sont tenus de fournir de tels renseignements qu'au sujet de leur conjoint. Ces exigences ont un caractère moins rigoureux parce que le ministère des Transports avait d'abord envisagé d'établir son propre système ^f d'autorisation de sécurité à l'égard des zones réglementées. Les formules de renseignements personnels à portée plus restreinte ont été créées à cette fin et elles ont été conservées après la prise de la décision de recourir au système d'autorisation de ^g sécurité du gouvernement plutôt que d'en établir un au ministère des Transports.

Des fonctionnaires du ministère des Transports (et d'autres ministères) ont décidé qu'il était ^h opportun qu'un seul système d'autorisation de sécurité s'applique aux employés du gouvernement et aux employés du secteur privé travaillant dans les zones réglementées. Voici un passage de la transcription du témoignage de M. Pearcy:

ⁱ [TRADUCTION] R: ...

Tant les représentants du Service que ceux du Secrétariat du Conseil du Trésor ont fait valoir à l'époque qu'il y avait lieu de n'énoncer qu'une seule politique sur la sécurité du gouvernement du Canada relativement aux autorisations de sécurité exigées à l'égard des personnes ayant accès à des renseignements classifiés ou à des installations cruciales pour l'intérêt national.

So the airport policy was changed from what it was originally envisaged as a mere check of our records and made to comply with the security policy for the Government of Canada.

Q: So a decision was made to utilize the Government Security Policy in the application of the security screening that was applicable at the airports, even where non-government employees were involved?

A: Yes.

Q: Now, who made that decision? Where will I find that? Is that recorded anywhere?

A: The decision was taken at a meeting I would say in the fall of 1987. A meeting I wasn't at but I know attended by a senior representative of the Service, a representative of the Treasury Board Secretariat, Department of Transport, and, I think Privy Council Office.

Now, if you mean is there an official document recording that decision, I know of no official document.

It is clear that if an individual does not obtain a security clearance the consequences for him or her are severe. He or she cannot work in the areas concerned. This would, in many cases, result in a loss of employment. Mr. Milmine, a witness who appeared before me, had worked as a baggage handler for 28 years when the clearance program was instituted. Had he not been able to obtain a pass (and there was no evidence that he had not) the consequences would have been severe. The consequences which flow from failure to obtain a clearance also relate to the "consent", given by the employees, allowing CSIS to do a security investigation with respect to them. While such "consent" may be real for prospective employees, it surely will be less so for those who are already employed and who would lose their jobs if no pass was obtained.

Foreign nationals, other than landed immigrants, working in the restricted access areas are not subject to this type of security investigation. According to the agreed statement of facts, information which could form the basis of such an investigation would not be available from all foreign governments. Foreign nationals are "vouched for" by their employer. Also, since they require an "employment authorization" to work in Canada, some background checks may have been carried out at the behest of the Department of Employment and Immigration. These could have arisen

La politique en ce qui a trait aux aéroports a donc été modifiée par rapport à ce qu'on avait envisagé initialement, c'est-à-dire une simple vérification de nos dossiers, et elle a été rendue conforme à la politique du gouvernement du Canada sur la sécurité.

^a Q: On a donc décidé d'appliquer la politique du gouvernement sur la sécurité aux enquêtes de sécurité dans les aéroports, même dans le cas des employés du secteur privé?

R: Oui.

^b Q: Qui a pris cette décision? Où peut-on la trouver? Est-elle consignée?

R: La décision a été prise au cours d'une réunion tenue, je dirais, à l'automne 1987. Je n'étais pas présent à cette réunion mais je sais qu'y assistaient un représentant de la haute direction du Service, un représentant du Secrétariat du Conseil du Trésor, du ministère des Transports et, je crois, du Bureau du Conseil privé.

^c Si vous voulez savoir s'il existe un compte rendu officiel de cette décision, il n'y en a pas, autant que je sache.

^d De toute évidence, de graves conséquences découlent de l'impossibilité pour une personne d'obtenir une autorisation de sécurité. Elle ne peut pas travailler dans les zones en question. Dans bien des cas, elle perdrait son emploi. M. Milmine, un témoin que j'ai entendu, occupait un emploi de préposé à l'acheminement des bagages depuis vingt-huit ans au moment de l'instauration du programme d'autorisation d'accès. S'il n'avait pu obtenir de laissez-passer (il n'a pas été établi qu'il n'avait pas pu), les conséquences auraient été graves. Les conséquences découlant du refus de l'autorisation se rapportent également «au consentement» par lequel les employés autorisent le SCRS à faire une enquête de sécurité à leur égard.

^e On peut certes parler de «consentement» véritable dans le cas des candidats à un poste, mais beaucoup moins dans le cas des employés actuels qui perdraient leur emploi s'ils n'obtenaient pas de laissez-passer.

^f Les ressortissants étrangers, autres que les immigrants admis, travaillant dans les zones réglementées ne sont pas assujettis à ce type d'enquête de sécurité. D'après l'exposé conjoint des faits, les renseignements sur lesquels porterait une telle enquête ne seraient pas fournis par tous les gouvernements étrangers. C'est leur employeur qui se porte «garant» des ressortissants étrangers. En outre, comme ils ont besoin d'un «permis de travail» pour occuper un emploi au Canada, des contrôles des antécédents ont peut-être déjà été faits sur l'ordre du ministère de l'Emploi et de l'Immigration.

because, upon application for an employment authorization, foreign nationals are interviewed by a Canadian visa officer abroad and are required to provide personal history information, including information as to whether they have ever been convicted of a criminal offence. If the visa officer becomes suspicious of the person, a CSIS immigration officer is contacted to do further investigation. In addition, nationals of certain "high risk" countries are more or less automatically screened by CSIS before an employment authorization is granted. And, lastly, counsel for the defendants notes that, upon arrival in this country, foreign nationals are interviewed by an immigration officer at the border.

Authority of CSIS

The plaintiffs' first argument is that CSIS has no statutory authority to carry out the investigation. It is argued that there is no authority flowing from subsection 13(1) of the *Canadian Security Intelligence Service Act*, S.C. 1984, c. 21 in this regard. The relevant sections are as follows:

12. The Service shall collect, by investigation or otherwise, to the extent that it is strictly necessary, and analyze and retain information and intelligence respecting activities that may on reasonable grounds be suspected of constituting threats to the security of Canada and, in relation thereto, shall report to and advise the Government of Canada.

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

(2) The Service may, with the approval of the Minister, enter into an arrangement with

- (a) the government of a province or any department thereof, or
- (b) any police force in a province, with the approval of the Minister responsible for policing in the province,

authorizing the Service to provide security assessments.

14. The Service may

- (a) advise any Minister of the Crown on matters relating to the security of Canada, or
- (b) provide any Minister of the Crown with information relating to security matters or criminal activities,

that is relevant to the exercise of any power or the performance of any duty or function by that Minister under the *Citizenship Act* or the *Immigration Act*, 1976.

gration. En effet, un agent canadien des visas a une entrevue, à l'étranger, avec les ressortissants étrangers qui demandent un permis de travail et ceux-ci sont tenus de fournir des renseignements sur leurs antécédents personnels, dont des renseignements sur leur casier judiciaire. Si l'agent des visas a des soupçons à l'égard d'une personne, il entre en contact avec un agent de l'Immigration du SCRS qui mènera une enquête. Au surplus, les ressortissants de pays à «risque élevé» font plus ou moins systématiquement l'objet d'une vérification par le SCRS avant qu'un permis de travail leur soit accordé. Enfin, l'avocat des défendeurs fait observer qu'à leur arrivée au pays, les ressortissants étrangers ont une entrevue avec un agent de l'Immigration à la frontière.

Pouvoirs du SCRS

Le premier argument des demandeurs veut que le SCRS ne soit pas investi par la loi du pouvoir de mener l'enquête. Ils prétendent qu'aucun pouvoir n'est conféré à cet égard par les dispositions du paragraphe 13(1) de la *Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité*, S.C. 1984, chap. 21. Les articles pertinents sont ainsi conçus:

12. Le Service recueille, au moyen d'enquêtes ou autrement, dans la mesure strictement nécessaire, et analyse et conserve les informations et renseignements sur les activités dont il existe des motifs raisonnables de soupçonner qu'elles constituent des menaces envers la sécurité du Canada; il en fait rapport au gouvernement du Canada et le conseille à cet égard.

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

(2) Le Service peut, avec l'approbation du ministre, conclure des ententes avec:

- a) le gouvernement d'une province ou l'un de ses ministères;
- b) un service de police en place dans une province, avec l'approbation du ministre provincial chargé des questions de police.

Ces ententes autorisent le Service à fournir des évaluations de sécurité.

14. Le Service peut:

- a) fournir des conseils à un ministre sur les questions de sécurité du Canada,
- b) transmettre des informations à un ministre sur des questions de sécurité ou des activités criminelles,

dans la mesure où ces conseils et informations sont en rapport avec l'exercice par ce ministre des pouvoirs et fonctions qui lui sont conférés en vertu de la *Loi sur la citoyenneté* ou la *Loi sur l'immigration de 1976*.

15. The Service may conduct such investigations as are required for the purpose of providing security assessments pursuant to section 13 or advice pursuant to section 14.

16. (1) Subject to this section, the Service may, in relation to the defence of Canada or the conduct of the international affairs of Canada, assist the Minister of National Defence or the Secretary of State for External Affairs, within Canada, in the collection of information or intelligence relating to the capabilities, intentions or activities of

- (a) any foreign state or group of foreign states; or
- (b) any person other than
 - (i) a Canadian citizen,
 - (ii) a permanent resident within the meaning of the *Immigration Act, 1976*, or
 - (iii) a corporation incorporated by or under an Act of Parliament or of the legislature of a province.

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 concerned 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.

Counsel for the plaintiffs argues that subsection 13(1) only authorizes CSIS to make security assessments for a department of the Government of Canada with respect to employees or prospective employees of that department or with respect to individuals (or persons working for individuals) who contract with that department. It is argued that this interpretation follows from: (1) the purpose and context in which the Act was passed—particularly as expressed in the debates, by the responsible Minister, in the House of Commons; (2) the general scheme of the Act, including provi-

15. Le Service peut mener les enquêtes qui sont nécessaires en vue des évaluations de sécurité et des conseils respectivement visés aux articles 13 et 14.

16. (1) Sous réserve des autres dispositions du présent article, le Service peut, dans les domaines de la défense et de la conduite des affaires internationales du Canada, prêter son assistance au secrétaire d'État aux Affaires extérieures ou au ministre de la Défense nationale, dans les limites du Canada, à la collecte d'informations ou de renseignements sur les moyens, les intentions ou les activités:

- a) d'un État étranger ou d'un groupe d'États étrangers,
- b) d'une personne qui n'est:
 - (i) ni un citoyen canadien,
 - (ii) ni un résident permanent au sens de la *Loi sur l'immigration de 1976*,
 - (iii) ni une société commerciale ou corporation constituée en vertu d'une loi fédérale ou provinciale.

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 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.

L'avocat des demandeurs soutient que le paragraphe 13(1) n'autorise le SCRS à fournir des évaluations de sécurité à un ministère du gouvernement du Canada qu'au sujet d'employés ou de candidats à un poste du ministère ou à l'égard de personnes (ou d'employés de personnes) qui passent un marché avec le ministère. Selon cet argument, cette interprétation repose sur les données suivantes: (1) le but et le contexte de l'adoption de la Loi—en particulier, tels qu'ils ont été exposés par le ministre responsable au cours des débats à la Chambre des communes; (2) l'économie de la Loi,

sions where specific departments are singled out for mention; (3) the provisions of section 42 relating to review procedures.

It is difficult to accept that the purpose of the Act was to allow CSIS to do security clearances only on those persons who are employees or prospective employees of the government or who are linked contractually in an analogous fashion. On its face subsection 13(1) is not limited in these terms.

The debates to which reference was made, in my view, do not assist the plaintiffs. Even if reference to them is appropriate for the purposes relied upon, the comments therein relate to "security intelligence activities" not "security assessments" or security clearances. I quote some of the passages:

We want to restrict the mandate of our Security Service in order to define more clearly, and in greater detail, the scope of our security intelligence activities. We want to indicate the exact powers the Service will be authorized to use, and we want to specify the conditions and limits of use of those powers. We want these conditions to be defined within a detailed framework that will ensure full respect for the law, and we intend to establish a non-governmental and fully independent committee that will monitor the justification of security intelligence activities and report regularly to the Solicitor General of Canada and to Parliament.

The purpose of this Bill is therefore, to a large extent, to provide a new set of guarantees and controls that do not exist at the present time, in order to protect the rights of Canadians against undue interference.

It became clear early in the decade that interested Canadians want the Solicitor General to know exactly what the security intelligence service is doing at all times and to be responsible down to the detail of every warrant issued by the court for intrusive investigative action against a suspected threat to the security of Canada. The public and the Senate committee made it clear that only in this way is there adequate accountability for the service.

The new organization must at least be told, in the form of clear and unambiguous legislation, what it is supposed to do. That is why the proposed mandate is such an important part of Bill C-9. This mandate will be a definition by Parliament of the scope and limits of security intelligence activities. For employees of the Security Intelligence Service, it will be the definitive guide to their duties and also constitute a clear point

y compris les dispositions dans lesquelles il est fait expressément mention de certains ministères; (3) les dispositions de l'article 42 touchant les enquêtes du comité de surveillance.

Il est difficile d'accepter la thèse qui veut que la Loi ait pour objet de permettre au SCRS de fournir des évaluations de sécurité seulement à l'égard des personnes qui sont des employés ou des candidats à un poste de l'Administration ou qui ont un engagement contractuel de cet ordre. À première vue, le champ d'application du paragraphe 13(1) n'est pas restreint à ces personnes.

Les débats qu'on a cités ne corroborent pas, à mon sens, la thèse des demandeurs. Même s'il est à propos de les invoquer à l'appui de l'argument présenté, les observations qu'on y trouve concernent les «activités de renseignement de sécurité» et non pas les «évaluations de sécurité» ou les autorisations de sécurité. Voici quelques passages des débats:

Nous voulons restreindre le mandat de notre service de sécurité afin que la portée de nos activités de renseignements de sécurité soit plus clairement et plus minutieusement définie. Nous voulons indiquer les pouvoirs précis que le service sera autorisé à utiliser, et nous voulons préciser les conditions et les limites de l'utilisation de ces pouvoirs. Nous voulons que ces conditions soient définies dans un cadre détaillé qui assurera le respect total de l'autorité de la loi, et nous voulons établir un comité non gouvernemental et totalement indépendant qui surveillera la justification des activités de renseignements de sécurité et rendra compte régulièrement au solliciteur général du Canada et au Parlement.

Le projet de loi a donc pour but, dans une large mesure, de présenter une nouvelle gamme de garanties et de contrôles qui n'existent pas actuellement pour protéger les droits des Canadiens contre des ingérences indues.

Il est clairement ressorti au début de la décennie que les Canadiens intéressés par ces questions souhaitaient que le solliciteur général soit parfaitement et en tout temps au courant des activités du service du renseignement de sécurité et qu'il assume la pleine responsabilité de chaque mandat émis par les tribunaux pour enquêter sur des menaces envers la sécurité du Canada. Le grand public et le comité sénatorial ont bien fait valoir de cette façon qu'on peut espérer que le service rendra convenablement compte de ses activités.

Il faut tout au moins faire savoir au nouvel organisme en termes législatifs clairs et sans équivoque ce qu'il est censé faire. C'est pourquoi le projet de mandat est une partie si importante du projet de loi C-9. Le mandat sera la définition par le Parlement de la portée et des limites des activités de renseignement de sécurité. Il devra être pour les employés du Service du renseignement de sécurité un guide définitif de leurs

of reference for assessing the efficiency and accuracy of security intelligence activities.

There must be no doubt that Canadians are assured the basic right to engage in political dissent, and to advocate radical change in social practices, government policies or political institutions, without being subject to surveillance for so doing. The McDonald Commission describes the exercise of this right as "the lifeblood of a vibrant democracy", and we could not tolerate any system that threatened to interfere with this right.

... to avoid any possibility of misleading interpretation, no matter [sic] how remote, we have clearly indicated in the Bill that no one can be investigated by the Service only because he or she has taken part in activities related to lawful advocacy, protest or dissent.

I should also point out that the mandate, as reworded in the Bill before you, limits all security investigations to those that are "strictly necessary", in the interests of national security. This is a clear signal that the mandate is to be interpreted narrowly. Only if it is demonstrably necessary for national security will an investigation be supported by this mandate. [Underlining added.]

(Canada, *House of Commons Debates*, vol. II, 1984, at pages 1272-1274 (February 10, 1984).)

Security intelligence activities of the kind addressed in the debates are not, in my view, the same as security clearance investigations which are undertaken only with the knowledge and "consent" of the person being assessed. A security clearance assessment, as noted above, is a checking of the existing files (criminal records, the CSIS files and the Credit Bureau files), rather than the gathering of security intelligence information. It may be that a field investigation, when one is carried out, is of a hybrid nature but I doubt that that activity was what was contemplated in the House of Commons Debates quoted above. In any event, whether or not security clearance activities were contemplated in the debates is not relevant since I find the wording of subsection 13(1) to be free of ambiguity. The very terms of the debates indicate that the authority which CSIS was to be granted would be expressed in the "form of clear and unambiguous legislation". The text of subsection 13(1) is quite clear and unambiguous. It is not on its face limited in the way counsel suggests.

fonctions et constituer également un point de référence claire pour l'évaluation de l'efficacité et de la justesse des activités de renseignement de sécurité.

a Il ne doit faire aucun doute que les Canadiens sont assurés du droit fondamental de manifester leur désaccord sur le plan politique et de préconiser des changements radicaux dans les mœurs, les programmes gouvernementaux ou les institutions politiques sans faire l'objet de surveillance pour autant. La commission McDonald décrit l'exercice de ce droit comme «le nerf d'une démocratie dynamique» et nous ne saurions tolérer un système qui menace d'en entraver l'exercice.

c Pour éviter toutefois toute possibilité, si tenue soit-elle, de fausse interprétation, nous avons précisé dans le projet de loi que nul ne peut faire l'objet d'une enquête du Service uniquement parce qu'il a participé à des mouvements légitimes de défense, de protestation ou d'opposition.

d Je signale également que d'après la mission qui lui a été confiée sous une forme remaniée dans le projet en discussion, les services de sécurité ne sont autorisés à faire que les enquêtes qui sont «strictement nécessaires» à la sécurité nationale. Donc, cette mission doit s'interpréter au sens strict. Ce n'est que lorsqu'il aura été démontré que ces enquêtes étaient nécessaires à la sécurité nationale que les services chargés de cette mission pourront en effectuer. [C'est moi qui souligne.]

e (Canada, *Débat de la Chambre des communes*, vol. II, 1984, aux pages 1272 à 1274 (10 février 1984).)

f Les activités de renseignement de sécurité faisant l'objet de ces débats ne peuvent pas, selon moi, être assimilées aux enquêtes de sécurité qui sont menées seulement au su et avec le «consentement» de la personne évaluée. L'évaluation de sécurité, nous l'avons vu, consiste à vérifier les dossiers existants (casier judiciaire, dossiers du SCRS et données des services d'informations financières), plutôt qu'à rassembler des renseignements de sécurité. Une enquête sur place, le cas échéant, peut constituer une activité hybride mais je doute qu'il s'agisse de l'activité qu'on envisageait dans les débats des Communes précités. De toute façon, peu importe que les activités touchant les habilitations de sécurité aient ou non été envisagées dans les débats, puisque j'estime que le libellé du paragraphe 13(1) n'est pas ambigu. La teneur même des débats indique que le mandat qui serait confié au SCRS serait défini en «termes législatifs clairs et sans équivoque». Le texte du paragraphe 13(1) est tout à fait clair et sans équivoque. À première vue, il n'est pas limité de la manière avancée par l'avocat.

Counsel argues that the general scheme of the Act indicates that subsection 13(1) only applies to present or prospective government employees or to persons linked by contract or prospective contract with the government because when a broader category of authority is intended, it is expressly set out. For example, paragraph 14(b) accords CSIS authority to provide information to those Ministers who have responsibilities under the *Citizenship Act* [S.C. 1974-75-76, c. 108] or under the *Immigration Act, 1976* [S.C. 1976-77, c. 52]. And section 16 expressly prohibits CSIS from providing information, respecting Canadian citizens, to the Minister of National Defence or to the Secretary of State for External Affairs. Neither of these provisions, in my view, assist the plaintiffs' argument. Section 14 does not relate to security clearances. Paragraph 14(a) relates to advising any Minister of the Crown on matters relating to security ("The Service may advise any Minister of the Crown") and paragraph 14(b) authorizes the provision of information relating to security matters or criminal activities to the Minister concerned ("The Service may provide any Minister ... with information relating to"). Section 16 authorizes the Service to "assist ... in the collection of information" (underlining added) at the behest of specific Ministers without restriction that the information relate to security purposes. Section 13, as has already been noted, deals with a different type of activity. It provides that "The Service may provide security assessments" (underlining added). Sections 13, 14 and 16 all relate to different activities. To use the limitations, which exist in sections 14 and 16, as an interpretive limitation on section 13 is not, in my view, a convincing method of statutory interpretation.

Counsel for the plaintiffs' third argument is that subsection 13(1) was intended to be read in the restrictive way because the review mechanism, set out in section 42, only covers individuals who are government employees or prospective government employees or who are linked by contract or prospective contract with a government department. Such individuals have a right to have the denial of a security clearance reviewed by the Security

Ce dernier affirme qu'il ressort de l'économie de la Loi que le paragraphe 13(1) ne vise que les employés actuels ou les candidats à un poste de l'Administration ou encore les personnes ayant passé ou souhaitant passer un marché avec l'Administration parce que, lorsque le législateur entend élargir la portée des pouvoirs conférés, cette intention est exprimée explicitement. Par exemple, l'alinéa 14b) donne au SCRS le pouvoir de transmettre des informations aux ministres exerçant des pouvoirs et des fonctions qui leur sont conférés en vertu de la *Loi sur la citoyenneté* [S.C. 1974-75-76, chap. 108] ou la *Loi sur l'immigration de 1976* [S.C. 1976-77, chap. 52]. En outre, l'article 16 interdit expressément au SCRS de fournir des renseignements, au sujet de citoyens canadiens, au ministre de la Défense nationale ou au secrétaire d'État aux Affaires extérieures. À mon avis, aucune de ces dispositions ne corrobore la thèse des demandeurs. L'article 14 ne porte pas sur les autorisations de sécurité. L'alinéa 14a) a pour objet les conseils fournis à un ministre sur les questions de sécurité («Le Service peut fournir des conseils à un ministre») et l'alinéa 14b) autorise le SCRS à transmettre des informations aux ministres en cause sur des questions de sécurité ou des activités criminelles («le Service peut transmettre des informations à un ministre»). Aux termes de l'article 16, le Service peut «prêter son assistance ... à la collecte d'informations» (c'est moi qui souligne) sur l'ordre de ministres nommés, peu importe que les informations intéressent la sécurité. L'article 13, je le répète, porte sur un autre type d'activité. Il est ainsi libellé: «le Service peut fournir des évaluations de sécurité» (c'est moi qui souligne.). Les articles 13, 14 et 16 ont tous pour objet des activités distinctes. Se servir des restrictions énoncées aux articles 14 et 16 pour interpréter de façon restrictive l'article 13 n'est pas, à mon sens, une méthode persuasive d'interprétation des lois.

Selon le troisième argument de l'avocat des demandeurs, il faut donner une interprétation restrictive au paragraphe 13(1) parce que le mécanisme d'examen, prévu à l'article 42, ne s'applique qu'aux personnes qui sont des employés ou des candidats à un poste de l'Administration ou qui ont passé ou souhaitent passer un marché avec un ministère. Ces personnes ont le droit de saisir le Comité de surveillance des activités de renseigne-

Intelligence Review Committee (SIRC). That Committee is established by section 34 of the *Canadian Security Intelligence Service Act* and is composed of members who are independent of CSIS and independent of government departments.

There is no doubt that section 42 is limited as described. Reviews by SIRC are only possible for employees, prospective employees and persons linked by contract or prospective contract with the government. But it is reading too much into subsection 13(1) to assert that, because of the limited scope of section 42, subsection 13(1) must be similarly limited. I do not think section 42 can be used in that manner.

With respect to the section 42 review provisions, the Security Intelligence Review Committee in its 1988-1989 Annual Report, at pages 65-66, noted that there was a deficiency with respect to the scope of review available under section 42:

Security Clearances

Without a security clearance, many employment opportunities—both in the public and private sectors—are effectively lost. The *CSIS Act* allows only some affected persons to complain to the Committee (s. 42).

First, the person must have been denied employment, dismissed, demoted or transferred, or denied a promotion or a transfer in government or else be refused a contract to supply goods and services to government for the same reason. As we noted in our 1987-88 Annual Report (page 56), the present wording means that when a person is fired or not hired by a contractor in order to remove an obstacle to doing business with government, he or she has no effective redress. In addition, where certain activities require the use of federal facilities, such as airports, which are denied to individuals lacking a security clearance, some persons will be unemployable. They too have no right to complain to the Committee.

We believe that the right to complain to the Review Committee should be available to anyone who is denied a security clearance. There should not be categories of Canadians or landed immigrants who do not have the right to complain to SIRC when they are denied a security clearance, while others have the right to a full investigation by the Committee. It is a fact of life in the modern world that the denial of a security clearance usually has an immediate effect on an individual's employment;

ment de sécurité (CSARS) du refus de l'habilitation de sécurité. Ce Comité est constitué en vertu de l'article 34 de la *Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité* et il est composé de membres qui sont indépendants du SCRS et indépendants des ministères.

Il n'y a pas de doute que l'article 42 est limité comme on le soutient. Le SCRS ne fait enquête que sur les plaintes des employés, des candidats à un poste et des personnes ayant passé ou souhaitant conclure un marché avec le gouvernement. C'est donner une interprétation trop large du paragraphe 13(1) que d'affirmer qu'en raison du champ d'application limité de l'article 42, il y a lieu de limiter également le paragraphe 13(1). Je ne crois pas que l'on puisse ainsi recourir à l'article 42.

Quant aux dispositions de l'article 42 touchant les enquêtes sur les plaintes, le Comité de surveillance des activités de renseignement de sécurité a fait remarquer, dans son Rapport annuel 1988-89, aux pages 68 et 69, que le champ d'application du processus d'examen prévu à l'article 42 était lacunaire:

Habilitations de sécurité

Sans habilitation de sécurité, toute personne perd des chances d'emploi tant dans le secteur public que dans le secteur privé. La *Loi sur le SCRS* n'autorise l'intéressé à présenter une plainte au Comité (article 42) que dans certains cas.

Premièrement, il faut que l'intéressé ait fait l'objet d'une décision de renvoi, de rétrogradation, de mutation ou d'opposition à un engagement, avancement ou mutation ou encore à un contrat de fournitures ou de services à l'État du seul fait de n'avoir pas obtenu l'habilitation de sécurité nécessaire. Comme nous le disions dans notre rapport annuel de 1987-1988 (page 60), l'article est actuellement formulé de façon telle que si quelqu'un est écarté d'un emploi ou alors congédié par un entrepreneur fédéral pour supprimer un obstacle à l'obtention d'un marché avec l'État, cette personne n'a pas de véritable recours. En outre, si l'intéressé n'a pas l'habilitation de sécurité nécessaire pour avoir accès à certaines installations fédérales, par exemple un aéroport, il ne lui est pas possible d'avoir l'emploi désiré et dans ce cas, il n'a pas non plus de recours auprès du Comité.

Nous estimons que toute personne à qui une habilitation de sécurité est refusée devrait avoir le droit de porter plainte auprès du Comité de surveillance. Il ne devrait pas y avoir de catégories de Canadiens ou d'immigrants reçus qui, pour une même raison, ont le droit de porter plainte auprès du Comité tandis que d'autres n'ont pas ce droit. Dans le monde d'aujourd'hui, ne pas avoir son habilitation de sécurité se répercute

it always has a long term effect on the individual's employment potential.

In any event, above and beyond the serious effects on employment, no Canadian or landed immigrant should be put in the position of having his or her loyalty questioned to such an extent that a security clearance is refused without having an automatic right to request an investigation by the Review Committee.

The amendments we propose would provide the right to an investigation by the Review Committee to any Canadian or landed immigrant denied a security clearance at the level required.

16. *We recommend* that subsections 42(1) and (2) be repealed and replaced by:

"42(1) When a security clearance, required by the Government of Canada for an individual for any purpose, is denied or is granted at a lower level than that required or is downgraded to a lower level than that required, the deputy head or other person making that decision shall send, within ten days after the decision is made, a notice informing the individual of the denial of a security clearance at the required level, and of the individual's right under this section to complain to the Security Intelligence Review Committee."

The remainder of section 42 would require minor consequential amendments.

A similar recommendation had been made by the Security Intelligence Review Committee in its Annual Report of the previous year, 1987-1988, at page 56.

Counsel for the defendants argues that subsection 13(1) is clear and unambiguous and that it authorizes CSIS to conduct security clearances when requested to do so by a department of the Government of Canada. He argues that this breadth of authority is necessary because it is sometimes important to provide clearance assessments with respect to individuals who have access to sensitive materials or government assets but who are not employees, prospective employees or linked by contract or prospective contract to a government department.

In my view, subsection 13(1) is clear and unambiguous. It does give CSIS the broader authority claimed. In so far as a security clearance is required for a *bona fide* and properly authorized departmental purpose, CSIS has authority to carry out the investigation and assessment required for the clearance. This is so, even when the individual

immédiatement sur l'emploi et, à long terme, affecte les chances d'emploi.

Quoi qu'il en soit, outre les répercussions sérieuses qu'un refus d'habilitation de sécurité a sur les chances d'emploi, la loyauté d'un citoyen canadien ou d'un immigrant reçu ne devrait jamais être remise en cause au point qu'une habilitation de sécurité lui soit refusée sans que l'intéressé n'ait automatiquement le droit d'exiger que le Comité de surveillance fasse enquête sur son cas.

b Les modifications que nous proposons donneraient à tout citoyen canadien ou immigrant reçu le droit d'exiger une enquête du Comité de surveillance au niveau requis.

16. *Nous recommandons* que les paragraphes 42(1) et (2) soient abrogés et remplacés par la disposition suivante:

"42.(1) Lorsqu'une habilitation de sécurité exigée, pour n'importe quel motif, par le gouvernement du Canada est refusée à quelqu'un ou lui est accordée à un niveau inférieur au niveau nécessaire ou qu'elle est ramenée à un niveau inférieur au niveau nécessaire, l'administrateur général ou la personne qui a pris cette décision doit, dans les dix jours suivant la prise de la décision, envoyer à l'intéressé un avis l'informant qu'une habilitation de sécurité du niveau requis lui a été refusée et qu'il a le droit, en vertu du présent article, d'en appeler de cette décision auprès du Comité de surveillance des activités de renseignement de sécurité."

e Il faudrait apporter quelques modifications corrélatives au reste de l'article 42.

Le Comité de surveillance des activités de renseignement de sécurité avait déjà fait une recommandation semblable dans son Rapport annuel de l'exercice précédent, 1987-88, à la page 60.

L'avocat des défendeurs soutient que le texte du paragraphe 13(1) est clair et sans équivoque et qu'il autorise le SCRS à mener des enquêtes de sécurité à la demande d'un ministère du gouvernement du Canada. D'après lui, il est nécessaire que le SCRS soit investi de pouvoirs aussi larges parce qu'il est parfois important de fournir des évaluations de sécurité à l'égard de personnes qui ont accès à des documents ou à des biens de l'État de nature délicate, mais qui ne sont pas des employés, des candidats à un poste ni des personnes ayant passé ou souhaitant conclure un marché avec un ministère.

i À mon avis, le paragraphe 13(1) est rédigé de manière claire et sans équivoque. Il confère au SCRS les pouvoirs plus larges dont l'avocat a excipé. Dans la mesure où l'habilitation de sécurité est demandée de bonne foi par le ministère et est accompagnée de l'autorisation voulue, le SCRS a le pouvoir de conduire l'enquête et de fournir

for whom the security clearance is being sought is not an employee, prospective employee or linked by contract or prospective contract with the government.

Aerodrome Security Regulations—Unauthorized Subdelegation

The security clearance program which is under challenge is set out in a document entitled "Airport Restricted Area Access Clearance Program". That document purports to have been issued pursuant to the Minister's authority flowing from subsections 4(2) and 4(3) of the *Aerodrome Security Regulations*. Those subsections purport to have been issued pursuant to paragraph 3.7(2)(c) of the *Aeronautics Act*, R.S.C. 1970, c. A-3, as amended by S.C. 1985, c. 28, s. 1.

Paragraph 3.7(2)(c) of the *Aeronautics Act* provides:

3.7 ...

(2) For the purposes of protecting passengers, crew members, aircraft and aerodromes and other aviation facilities, preventing unlawful interference with civil aviation and ensuring that appropriate action is taken where that interference occurs or is likely to occur, the Governor in Council may make regulations

(c) requiring any operator of an aerodrome or person carrying on any activity at an aerodrome to establish, maintain and carry out, at the aerodrome and at aviation facilities at the aerodrome or elsewhere under his control, such security measures as may be prescribed by the regulations or such security measures necessary for those purposes as may be approved by the Minister in accordance with the regulations. [Underlining added.]

The relevant provisions of the *Aerodrome Security Regulations* (SOR/87-452, issued July 30, 1987) provide:

4. (1) Every aerodrome operator shall establish, maintain and carry out at the aerodrome the security measures approved by the Minister in respect of the level of security threat that exists at that aerodrome.

(2) The Minister may approve security measures in respect of an aerodrome relating to

(a) the establishment of restricted areas and the equipment, facilities and procedures used to prevent unauthorized access to restricted areas, including

- (i) the location of the restricted areas,
- (ii) barriers,

l'évaluation demandée. Cette solution vaut même si la personne à l'égard de laquelle l'habilitation de sécurité est demandée n'est pas un employé, ni un candidat à un poste, ni une personne qui a passé ou qui souhaite conclure un marché avec le gouvernement.

Règlement sur les mesures de sûreté aux aérodromes—Sous-délégation illégale

b Le programme de vérification de sécurité qui fait l'objet du litige est exposé dans un document intitulé «Programme d'autorisation d'accès aux zones réglementées d'aéroport». Ce document est censé avoir été publié conformément au pouvoir dont le ministre est investi en vertu des paragraphes 4(2) et (3) du *Règlement sur les mesures de sûreté aux aérodromes*. Ces paragraphes sont censés avoir été pris en vertu de l'alinéa 3.7(2)c) de la *Loi sur l'aéronautique*, S.R.C. 1970, chap. A-3, modifiée par S.C. 1985, chap. 28, art. 1.

L'alinéa 3.7(2)c) de la *Loi sur l'aéronautique* est ainsi libellé:

3.7 ...

(2) En vue de protéger les aéronefs et leurs passagers et équipages, les aérodromes et autres installations aéronautiques, de prévenir les atteintes illicites à l'aviation civile et de prévoir des mesures efficaces lorsque de telles atteintes surviennent ou risquent de survenir, le gouverneur en conseil peut, par règlement:

c) imposer aux exploitants d'aérodromes et aux personnes qui y exercent des activités de prendre et de mettre en œuvre, aux aérodromes et dans les installations aéronautiques dont ils sont responsables, qu'elles soient situées ou non à ces aérodromes, les mesures de sûreté que peuvent prescrire les règlements ou que le ministre peut approuver à ces fins conformément aux règlements. [Non souligné dans le texte original.]

h Les dispositions pertinentes du *Règlement sur les mesures de sûreté aux aérodromes* (DORS/87-452, 30 juillet 1987) sont ainsi conçues:

4. (1) L'exploitant de l'aérodrome doit prendre et mettre en œuvre à l'aérodrome les mesures de sûreté que le ministre a approuvées en fonction du niveau de menace à la sûreté qui existe à cet aérodrome.

(2) Le ministre peut, à l'égard d'un aérodrome, approuver les mesures de sûreté suivantes:

a) l'établissement des zones réglementées et l'utilisation de l'équipement, des installations et des procédures visant à empêcher l'accès non autorisé à ces zones, notamment:

- (i) l'emplacement des zones réglementées,
- (ii) les enceintes,

- (iii) access control systems,
- (iv) restricted area pass and personnel identification systems and any security clearance procedures related thereto,
- (v) restricted area vehicle pass and identification systems,
- (vi) the location and wording of signs identifying restricted areas, and
- (vii) the procedures used within a restricted area to prevent persons who have not been screened from having access to persons who have been screened;

(3) The Minister may approve any other security measures he considers necessary for the purposes of preventing unlawful interference with civil aviation and ensuring that appropriate action is taken where that interference occurs or is likely to occur. [Underlining added.]

The plaintiffs argue that subsections (2) and (3) of section 4 of the *Aerodrome Security Regulations*, in so far as they purport to confer authority on the Minister to approve security measures, are invalid. It is argued that those subsections constitute an unauthorized subdelegation: they do no more than identify subject matters with respect to which the Minister may approve security measures. It is argued that this is an unauthorized subdelegation because the Governor in Council is not granted such subdelegating authority by the Act. Paragraph 3.7(2)(c) authorizes the Governor in Council to itself make regulations concerning security measures not to subdelegate that authority to the Minister. Reference was made to de Smith, *Judicial Review of Administrative Action*, 3rd ed. (London: Stevens & Sons Ltd., 1973) at pages 263-269; *Brant Dairy Co. Ltd. et al. v. Milk Commission of Ontario et al.*, [1973] S.C.R. 131, at pages 146-147; *Canadian Institute of Public Real Estate Companies et al. v. Corporation of the City of Toronto*, [1979] 2 S.C.R. 2; *Vic Restaurant v. The City of Montreal*, [1959] S.C.R. 58, at pages 82 and 99-100; and *Air Canada v. City of Dorval*, [1985] 1 S.C.R. 861.

I agree with this argument. Paragraph 3.7(2)(c) confers authority on the Governor in Council. He is empowered to impose on operators of aerodromes or on persons carrying on activities at aerodromes the duty to undertake certain obligations. The obligations that may be imposed are that those persons must carry out such security measures as are prescribed by the regulations and

- (iii) les systèmes de contrôle d'accès,
- (iv) les laissez-passer, les systèmes d'identification du personnel et les procédures d'attribution de cote de sûreté,
- (v) les laissez-passer destinés aux véhicules circulant dans les zones réglementées et les systèmes d'identification,
- (vi) l'emplacement et le libellé des panneaux d'identification des zones réglementées,
- (vii) les procédures utilisées dans les zones réglementées pour empêcher que des personnes non contrôlées aient accès aux personnes contrôlées;

(3) Le ministre peut approuver toute autre mesure de sûreté qu'il juge nécessaire afin de prévenir les atteintes illicites à l'aviation civile et de prévoir des mesures efficaces lorsque de telles atteintes surviennent ou risquent de survenir. [Non souligné dans le texte original.]

Les demandeurs soutiennent que les paragraphes (2) et (3) de l'article 4 du *Règlement sur les mesures de sûreté aux aérodromes*, dans la mesure où ils sont censés conférer au ministre le pouvoir d'approuver les mesures de sûreté, sont invalides. Selon cette thèse, ces paragraphes constitueraient une sous-délégation illégale: ils ne renfermeraient qu'une énumération des sujets à l'égard desquels le ministre peut approuver des mesures de sûreté. Cet argument veut qu'il s'agisse d'une sous-délégation illégale parce que le gouverneur en conseil n'est pas habilité par la Loi à sous-déléguer ce pouvoir. L'alinéa 3.7(2)c autorise le gouverneur en conseil lui-même à prendre des règlements relatifs aux mesures de sûreté et non pas à sous-déléguer ce pouvoir au ministre. L'avocat s'est référé aux textes suivants: de Smith, *Judicial Review of Administrative Action*, 3^e éd., Londres, Stevens & Sons Ltd., 1973, aux pages 263 à 269; *Brant Dairy Co. Ltd. et autre c. Milk Commission of Ontario et autre*, [1973] R.C.S. 131, aux pages 146 et 147; *Institut canadien des compagnies immobilières publiques et autres c. Corporation de la ville de Toronto*, [1979] 2 R.C.S. 2; *Vic Restaurant v. The City of Montreal*, [1959] R.C.S. 58, aux pages 82, 99 et 100; et *Air Canada c. Cité de Dorval*, [1985] 1 R.C.S. 861.

J'admets cet argument. C'est au gouverneur en conseil que l'alinéa 3.7(2)c confère le pouvoir. Il est habilité à mettre les exploitants d'aérodromes et les personnes exerçant des activités aux aérodromes dans l'obligation de prendre certaines mesures. Il peut obliger ces personnes à mettre en œuvre les mesures de sûreté prescrites par règlement et les mesures de sûreté approuvées par le

certain security measures as may be approved by the Minister “in accordance with the regulations”. If the intention had been to authorize the Governor in Council, by paragraph 3.7(2)(c), to prescribe the purposes for which the Minister might establish security measures, I think the wording would have been clearer. For example, it would have been expressly stated that “the Minister may establish security measures by way of policy directive for such purposes as are prescribed by regulation” or “the Minister may approve security measures for such purposes as are prescribed by regulations”. See, for example, in this regard, subsection 3.4(2) of the Act which subsection does confer on the Governor in Council authority to subdelegate to the Minister.

Paragraph 3.7(2)(c) does not confer authority on the Minister but it refers to authority which the Minister is presumed to have. That reference is to “such security measures necessary for those purposes as may be approved by the Minister in accordance with the regulations”. I read this description as meaning that the Minister has authority to approve security measures for the purposes of paragraph 3.7(2)(c) only within the context of a regulatory framework set out by the Governor in Council. I do not read the reference as referring to some more unbridled authority which belongs to the Minister. I think counsel for the plaintiffs’ argument that paragraph 3.7(2)(c) contemplates a framework of regulation, within which the Minister is to exercise his authority, is correct. I read the words “for those purposes” in the phrase “measures necessary for those purposes” as a condition on the Minister’s authority. In my view the phrase refers to the purposes of the regulations. I do not read the phrase “for those purposes” as a reference back to the preambular part of subsection 3.7(2). The phrase would be redundant if interpreted in that fashion.

Accordingly, in my view, subsections 4(2) and (3) of the *Aerodrome Security Regulations*, SOR/87-452 are *ultra vires* the authority granted to the Governor in Council by paragraph 3.7(2)(c) of the Act. This may be enough to dispose of the dispute in this case because the Airport Restricted Access Area Clearance Program was issued pursuant to

ministre «conformément aux règlements». Si l’on avait eu l’intention d’autoriser le gouverneur en conseil, à l’alinéa 3.7(2)c), à préciser les fins auxquelles le ministre peut prendre des mesures de sûreté, je pense qu’on aurait rédigé cet alinéa avec plus de clarté. Par exemple, on aurait dit expressément que «le ministre peut, par des directives, prendre des mesures de sûreté aux fins prescrites par règlement» ou «le ministre peut approuver des mesures de sûreté aux fins prescrites par règlement». Voir, par exemple, à cet égard, les dispositions du paragraphe 3.4(2) de la Loi, qui habilite le gouverneur en conseil à sous-déléguer son pouvoir au ministre.

L’alinéa 3.7(2)c) ne confère pas de pouvoir au ministre mais il renvoie au pouvoir que le ministre est présumé avoir. Le renvoi est exprimé par les termes «les mesures de sûreté que peuvent prescrire les règlements ou que le ministre peut approuver à ces fins conformément aux règlements». J’interprète ce passage comme signifiant que le ministre ne peut exercer le pouvoir d’approuver des mesures de sûreté pour l’application de l’alinéa 3.7(2)c) qu’en conformité avec les dispositions réglementaires énoncées par le gouverneur en conseil. Je n’interprète pas ce renvoi comme supposant un pouvoir plus large dont serait investi le ministre. À mon avis, l’avocat des demandeurs soutient à bon droit que l’alinéa 3.7(2)c) a pour objet un cadre réglementaire dans lequel le ministre doit exercer son pouvoir. Dans l’expression «les mesures de sûreté . . . que le ministre peut approuver à ces fins», j’interprète les mots «à ces fins» comme une condition dont le pouvoir du ministre est assorti. Je crois que cette expression vise les fins des règlements. Je n’interprète pas les mots «à ces fins» comme un renvoi à la première partie du paragraphe 3.7(2). Cette expression serait redondante si elle devait être interprétée de cette manière.

J’estime, par conséquent, que les paragraphes 4(2) et (3) du *Règlement sur les mesures de sûreté aux aérodromes*, DORS/87-452, sont *ultra vires* car ils dépassent le pouvoir conféré au gouverneur en conseil par l’alinéa 3.7(2)c) de la Loi. Cette conclusion est peut-être suffisante pour trancher le litige en l’espèce, étant donné que le Pro-

subsections 4(2) and 4(3). The consequence flowing from the invalidity of subsections 4(2) and 4(3) may be that any action taken pursuant to an authority purportedly conferred by those provisions is also *ultra vires*. Nevertheless, I will consider the other arguments which have been presented.

Aeronautics Act—Ministerial Authority

Even if subsections 4(2) and 4(3) of the *Aerodrome Security Regulations* are *ultra vires*, the question arises as to whether the Minister, independently of any authority purportedly given to him by those provisions, can require compliance with the terms of the clearance policy. That is, does the Minister have administrative or legislative authority flowing from the provisions of the Act itself which enables him to impose on the plaintiffs the requirements of the security clearance program? As I understand the argument in this regard, it is based on subsection 3.7(4) of the *Aeronautics Act*. It is necessary to set out both the French and the English versions of subsection 3.7(4) since, on first reading, they seem to differ:

3.7 ...

(4) For the purposes described in subsection (2), the Minister may establish, maintain and carry out, at aerodromes, on aircraft and in respect of any aviation facility or service, in lieu of or in addition to the security measures required by regulations made under subsection (2), such security measures as may be prescribed by regulations of the Governor in Council or such security measures as the Minister considers necessary for those purposes.

Subsection 3.7(4) confers authority on the Minister. It is necessary to consider the scope and nature of that authority. The authority conferred is an authority to establish or carry out certain types of security measures, it is not an authority to prescribe (by regulation, or other legislative type instrument), measures to be imposed by others or by the Minister himself. A hasty reading of subsection 3.7(4), particularly the French version, seems to accord the Minister authority to establish security measures by administrative action equal in scope to those which might be prescribed by the Governor in Council by regulation. Such a result does not, however, accord well with the other provisions of the Act. For example, subsection 3.3(1) allows the Minister to subdelegate to mem-

gramme d'autorisation d'accès aux zones réglementées d'aéroport a été établi conformément aux paragraphes 4(2) et (3). Il se peut en effet qu'en raison de l'invalidité de ces paragraphes, toute mesure prise en vertu d'un pouvoir censé conféré par ceux-ci soit également *ultra vires*. Néanmoins, je vais examiner les autres arguments avancés.

Loi sur l'aéronautique—Pouvoirs ministériels

Même si les paragraphes 4(2) et (3) du *Règlement sur les mesures de sûreté aux aérodromes* sont *ultra vires*, il faut se demander si le ministre, indépendamment de tout pouvoir dont il est censé investi aux termes de ces paragraphes, peut exiger l'observation des prescriptions touchant les autorisations de sécurité. Il s'agit de décider si le ministre est investi, en vertu des dispositions de la Loi elle-même, de pouvoirs administratifs ou législatifs l'habilitant à assujettir les demandeurs aux exigences du programme de vérification de sécurité. Si je ne m'abuse, l'argument à cet égard repose sur le paragraphe 3.7(4) de la *Loi sur l'aéronautique*. Il est nécessaire de reproduire les versions française et anglaise de ce paragraphe parce que, de prime abord, elles semblent différer:

3.7 ...

(4) Aux fins énoncées au paragraphe (2), le ministre peut prendre et mettre en œuvre, aux aérodromes, à bord des aéronefs et à l'égard des installations ou services aéronautiques, les mesures de sûreté que le gouverneur en conseil peut, par règlement, prescrire ou celles que lui-même estime nécessaires. Ces mesures peuvent s'ajouter ou se substituer à celles visées au paragraphe (2).

Le paragraphe 3.7(4) confère un pouvoir au ministre. Il est nécessaire d'examiner la portée et la nature de ce pouvoir. Le pouvoir conféré est celui de prendre ou de mettre en œuvre certains types de mesures de sûreté, et non pas celui de prescrire (par règlement ou par un autre texte de nature législative), les mesures que d'autres personnes peuvent imposer ou que le ministre peut imposer lui-même. On pourrait conclure d'une lecture superficielle du paragraphe 3.7(4), en particulier de sa version française, qu'il semble attribuer au ministre le pouvoir de prendre des mesures de sûreté d'ordre administratif dont la portée serait égale à celles que pourrait prescrire par règlement le gouverneur en conseil. Cette conclusion ne concorde cependant pas avec les autres dispositions de

bers of the RCMP or to any other person any of his powers under the Act. It is hard to conclude that such a broad subdelegation of authority would have been prescribed if the Minister's powers under subsection 3.7(4) were equal in scope to the regulation making powers of the Governor in Council.

As has been noted, the English and French versions of subsection 3.7(4) differ. They are both equally authoritative. The English version of the subsection contains the phrase "for those purposes" in an analogous fashion to paragraph 3.7(2)(c). This phrase conditions the powers of the Minister, under subsection 3.7(4) as it does in paragraph 3.7(2)(c). I do not think that the phrase, in either provision, refers to the preambular purposes i.e., protecting passengers, crew members, aircraft, etc. In the case of subsection 3.7(4), this is particularly apparent because that subsection starts by conditioning the whole of what follows by reference to the preambular purposes of subsection 3.7(2). A second reference would be redundant. I read the phrase "necessary for those purposes" as meaning that the Minister has authority to establish measures necessary for the purposes of carrying out the security measures which have been prescribed by regulation.

The French version of course does not contain that condition. It merely refers to the fact that the measures which the Minister may establish can be either additional to or in lieu of those imposed upon the operator of an aerodrome by paragraph 3.7(2)(c). In this regard, a review of the legislative history makes it clear, in my view, that what is contemplated is that the Governor in Council will establish by regulation the general rules in accordance with which the security measures will be imposed. Then, operators of aerodromes, or owners and operators of aircraft, as the case might be, may be required to implement those security measures. Alternatively, subsection 3.7(4) authorizes the Minister to implement the security measures established by regulation.

Until 1973 there were no regulations dealing with aerodrome or air carrier security. The *Aeronautics Act* was amended in July of 1973 (An

la Loi. Par exemple, le paragraphe 3.3(1) habilite le ministre à sous-déléguer à la GRC ou à toute personne les pouvoirs que lui confère la Loi. Il est difficile de conclure qu'une sous-délégation d'une portée aussi large aurait été prévue si les pouvoirs du ministre en vertu du paragraphe 3.7(4) avaient la même étendue que les pouvoirs réglementaires du gouverneur en conseil.

Je le répète, les versions anglaise et française du paragraphe 3.7(4) diffèrent. Elles ont également force de loi. On trouve dans la version anglaise de ce paragraphe les mots «for those purposes», comme dans la version anglaise de l'alinéa 3.7(2)c). Ces mots conditionnent les pouvoirs du ministre, tant au paragraphe 3.7(4) qu'à l'alinéa 3.7(2)c). Je ne pense pas que ces mots, dans l'une ou l'autre de ces dispositions, renvoient aux fins énoncées dans la première partie de la disposition, c'est-à-dire protéger les aéronefs et leurs passagers et équipages, etc. C'est d'autant plus manifeste dans le cas du paragraphe 3.7(4) que les premiers mots qui y sont employés conditionnent tout ce qui suit en renvoyant à la première partie du paragraphe 3.7(2). Un second renvoi serait redondant. J'interprète les mots «necessary for those purposes» comme signifiant que le ministre a le pouvoir de prendre les mesures qu'il estime nécessaires en vue de la mise en œuvre des mesures de sûreté prescrites par règlement.

Naturellement, cette condition ne figure pas dans la version française. Celle-ci mentionne simplement le fait que les mesures que peut prendre le ministre peuvent s'ajouter ou se substituer à celles qui frappent les exploitants d'aérodromes aux termes de l'alinéa 3.7(2)c). À ce propos, il ressort clairement, à mon sens, de l'historique de ce texte de loi qu'il doit être interprété comme suit: le gouverneur en conseil établit d'abord par règlement les règles générales devant régir les mesures de sûreté qui seront prises. Les exploitants d'aérodromes, ou les propriétaires ou utilisateurs d'aéronefs, selon le cas, peuvent alors être tenus de mettre en œuvre ces mesures de sûreté. Subsidiativement, le paragraphe 3.7(4) autorise le ministre à mettre en œuvre les mesures de sûreté établies par règlement.

Avant 1973, il n'existait pas de règlement relatif à la sûreté des aérodromes ou des transports aériens. La *Loi sur l'aéronautique* a été modifiée

Act to Amend the Aeronautics Act, S.C. 1973-74, c. 20, s. 1.) Section 5.1 was added to the Act. Section 5.1 is the precursor to section 3.7. Section 5.1 applied only to owners and operators of aircraft (not to aerodrome operators):

5.1 (1) For the protection of passengers, crews and aircraft, the Governor in Council may make regulations requiring the owners or operators of aircraft registered in Canada to establish, maintain and carry out, at aerodromes and on aircraft, such security measures as may be prescribed by the regulations for the observation, inspection and search of persons, personal belongings, baggage, goods and cargo.

(2) For the protection of passengers, crews and aircraft, the Minister may, in respect of flights from aerodromes in Canada, establish, maintain and carry out, at aerodromes and on aircraft, in lieu of or in addition to the security measures required pursuant to subsection (1), such security measures as may be prescribed by regulations of the Governor in Council for the observation, inspection and search of persons, personal belongings, baggage goods and cargo.

These amendments were added, by Bill C-128, to authorize the searching of persons and baggage before either was allowed aboard aircraft. The comments of members of the opposition on second reading of Bill C-128 are interesting. They indicate a concern that, while the Bill should be adopted, it is important that an infringement of this kind, on the privacy of Canadian citizens, should be authorized only by statute (Canada, *House of Commons Debates*, vol. III, 1973 at pages 3446-3447).

The Fifth Report of the Commons Standing Committee on Transport and Communications contains the report of the study of Bill C-128. It indicates that the Committee members were greatly concerned with the costs of the security measures and how they would be recovered. Thus, the legislative provisions allowed the Governor in Council to make regulations requiring aircraft owners and operators to establish, maintain and carry out security measures, i.e., force them to do so at their own expense. However, should the operators not comply, or should their measures prove to be unsatisfactory to the Minister, the Minister could be empowered to carry out the

en juillet 1973 (*Loi modifiant la Loi sur l'aéronautique*, S.C. 1973-74, chap. 20) par insertion de l'article 5.1. C'est la disposition qui a précédé l'article 3.7. L'article 5.1 s'appliquait seulement
 a aux propriétaires et exploitants d'aéronefs (et non pas aux exploitants d'aérodromes):

5.1 (1) Le gouverneur en conseil peut établir, pour la protection des passagers, des équipages et des aéronefs, des règlements imposant aux propriétaires ou exploitants d'aéronefs
 b immatriculés au Canada de prendre et d'exercer, aux aérodromes et dans les aéronefs, les mesures de sécurité que peuvent prescrire les règlements en ce qui concerne la surveillance, l'inspection et la fouille des personnes, des effets personnels, des bagages, des biens et du fret.

(2) Afin de protéger les passagers, les équipages et les aéronefs, le Ministre peut, à l'égard des envolées effectuées à partir des aérodromes du Canada, prendre et exercer, aux aérodromes et dans les aéronefs, au lieu ou en plus de celles qui sont imposées en application du paragraphe (1), les mesures de sécurité qui peuvent être prescrites par règlement du gouverneur en conseil en ce qui concerne la surveillance, l'inspection et la fouille des personnes, des effets personnels, des bagages, des biens et du fret.
 c
 d

C'est au moyen du projet de loi C-128, que le législateur a inséré ces modifications afin d'autoriser la fouille des personnes et des bagages avant qu'elles ne montent à bord des aéronefs et que leurs bagages y soient placés. Il n'est pas sans intérêt de lire les commentaires faits par les députés de l'opposition au moment de la deuxième lecture du projet de loi C-128. Ces derniers, tout en souhaitant l'adoption du projet de loi, estimaient important qu'une telle atteinte à la vie privée des citoyens canadiens ne soit autorisée que par un texte de loi (Canada, *Débats de la Chambre des communes*, vol. III, 1973, aux pages 3446 et 3447).
 e
 f
 g

Le cinquième rapport du Comité permanent des transports et des communications de la Chambre des communes contient le rapport de l'étude du projet de loi C-128. Il révèle les vives inquiétudes des membres du comité au sujet du coût des mesures de sécurité et de la manière de le recouvrer. Ainsi, les dispositions législatives proposées habilitaient le gouverneur en conseil à prendre des règlements obligeant les propriétaires et les exploitants d'aéronefs à prendre et à exercer des mesures de sécurité, c'est-à-dire à les forcer à les prendre à leurs frais. Toutefois, si les exploitants n'observaient pas les règlements ou si leurs mesures n'étaient pas jugées satisfaisantes par le ministre,
 h
 i
 j

proper security measures himself. This is made clear by the debates in the Senate and in the Commons with respect to a later amendment to the Act, Bill S-34. In June 1976, a further amendment to the *Aeronautics Act* was made by that Bill [S.C. 1974-75-76, c. 100] and subsections 5.1(1) and (2), quoted above, were repealed and replaced with provisions similar in scope but which provisions also placed obligations on operators and owners of aircraft registered outside of Canada (the present paragraph 3.7(2)(b)). See in this regard Senate Debates of May 18, 1976 at page 2131.

Subsequent to the 1973 and 1976 amendments, the provisions concerning security measures remained intact until June 28, 1985. At that time the present wording of section 3.7 was adopted. The changes made broadened the scope of obligations so that aerodrome operators and persons working at airports could be required to implement security measures. Also, the qualification limiting those measures to "the observation, inspection and search of persons, personal belongings, baggage, goods and cargo" was removed. But there is no indication that it was intended by the changed wording to accord to the Minister authority to establish security measures by policy directive.

In my view, subsection 3.7(4) authorizes the Minister to carry out security measures which have been established by regulation and any ancillary measures which the Minister considers necessary for the purposes of the regulations but it does not authorize the Minister to establish by policy directive what the statute contemplates will be prescribed by the Governor in Council by regulation.

Ministerial Policy—Void for Uncertainty—Discriminatory—Ultra Vires?

The Airport Restricted Area Access Clearance Program, which was established by the Minister, became effective on September 30, 1987. As has been noted, it is stated to have been issued pursu-

celui-ci aurait le pouvoir de mettre lui-même en œuvre les mesures de sécurité voulues. Cela ressort clairement des débats du Sénat et des Communes relativement à une autre modification apportée à la Loi, dans le projet de loi S-34. Aux termes de ce projet adopté en juin 1976 [S.C. 1974-75-76, chap. 100], les paragraphes 5.1(1) et (2) de la *Loi sur l'aéronautique* précités ont été abrogés et remplacés par des dispositions d'une portée équivalente mais imposant également des obligations aux propriétaires et utilisateurs d'aéronefs immatriculés à l'étranger (l'alinéa 3.7(2)(b) actuel). Voir à ce sujet les Débats du Sénat du 18 mai 1976 à la page 2131.

Après qu'eurent été apportées les modifications de 1973 et 1976, les dispositions relatives aux mesures de sûreté sont restées telles quelles jusqu'au 28 juin 1985. À ce moment-là, le libellé actuel de l'article 3.7 a été adopté. Par suite de cette modification, la portée des obligations a été élargie de sorte qu'il est possible d'obliger les exploitants d'aérodromes et les personnes qui y travaillent à mettre en œuvre des mesures de sûreté. En outre, est abolie la restriction exprimée par les termes «en ce qui concerne la surveillance, l'inspection et la fouille des personnes, des effets personnels, des bagages, des biens et du fret». Mais rien ne porte à croire que la modification du libellé avait pour but d'attribuer au ministre le pouvoir de prendre des mesures de sûreté au moyen de directives.

À mon avis, le paragraphe 3.7(4) autorise le ministre à mettre en œuvre les mesures de sûreté qui ont été prescrites par règlement ainsi que les autres mesures accessoires qu'il estime nécessaires pour l'application des règlements, mais il n'habilite pas le ministre à établir, au moyen de directives, ce qui, en vertu de la loi, doit être prescrit par le gouverneur en conseil, par règlement.

Directives ministérielles—Nulles en raison de leur caractère incertain—discriminatoires—ultra vires?

Le Programme d'autorisation d'accès aux zones réglementées d'aéroport, que le ministre a établi, est entré en vigueur le 30 septembre 1987. Comme nous l'avons vu, le programme est censé avoir été

ant to the *Aerodrome Security Regulations*. The relevant portions of that document state:

1. A study of airline and airport security, completed in September 1985, recommended that any person who has a requirement to access the restricted areas of an airport, or an aircraft, be checked against security and criminal indices. It was also recommended that foreign nationals be vouched for by an official of the company they represent.

2. The Aerodrome Security Regulations authorize the Minister of Transport to approve security measures in respect of an aerodrome relating to the location of restricted areas, restricted area passes, personnel identification systems and any security clearance procedures related thereto. The requirements of the Airport Restricted Area Access Clearance Program (ARRACP) as set out in this document are approved security measures for the purpose of the Aerodrome Security Regulations.

POLICY

5. All persons issued a permanent airport restricted area pass (i.e. a pass issued other than on a "temporary" or "visitor" basis) shall undergo criminal records checks and security indices checks as a condition of issuance.

PROCEDURES

10. All requests for "Airport Restricted Area Access Clearance" will be initiated by the Airport (General) Manager or the Regional Director General Airports and processed only through the: Director, Intelligence, COMSEC and Security Training (ABB) Transport Canada . . .

11. The issue and renewal of permanent airport restricted area passes shall be as follows:

a) New Applicants—shall not be issued a permanent pass until the Airport Restricted Area Access Clearance is granted by ABB. New applicants may be issued a restricted area pass on a temporary basis provided they are subject to security controls.

b) Renewal of Permanent Pass—the existing permanent passes may be renewed provided the holder has completed the required documentation to permit the security checks by ABB. Renewed passes are subject to revocation, pending the results of the criminal and security indices checks.

c) anyone who refuses to complete the necessary documentation [sic] shall not be issued a permanent restricted area pass.

12. Foreign nationals assigned duties at Canadian airports by foreign companies or governments may be issued a permanent pass providing the application is supplemented by a letter signed by a senior official of the company or government, vouching for the foreign national. The application will be supplemented by a copy of Immigration form 1102, 1208, 1263 or 1264, which contains the terms and conditions of entry and

établi conformément au *Règlement sur les mesures de sûreté aux aéroports*. Voici les passages pertinents de ce document:

a 1. Une étude sur la sûreté des aéroports et des transporteurs aériens, complétée en septembre 1985, recommandait que toutes les personnes qui doivent avoir accès aux zones réglementées d'aéroport ou un aéronef fassent l'objet d'une vérification de casiers judiciaires et des indices de sécurité. Il était également recommandé que dans le cas de ressortissants étrangers, un dirigeant de la société représentée s'en porte garant.

b 2. Le règlement sur la sûreté d'aérodrome confère au Ministre des Transports le pouvoir d'approuver des mesures de sécurité relatives à l'emplacement des zones réglementées, aux laissez-passer pour zones réglementées, à des systèmes d'identification du personnel et à toute procédure d'autorisation connexe. Les exigences du Programme d'Autorisations d'Accès aux Zones Réglementées d'Aéroport (PAAZRA) telles que décrites dans ce document sont des mesures de sûreté approuvées en vertu du Règlement sur les mesures de sûreté aux aéroports.

POLITIQUE

d 5. Toutes les personnes détenant un laissez-passer permanent pour zones réglementées d'aéroport (ex.: un laissez-passer autre que «temporaire» ou de «visiteur») doivent, comme condition pour l'obtention d'un laissez-passer, faire l'objet de vérification de casiers judiciaires et des indices de sécurité.

MODALITÉS

f 10. Toutes les demandes d'autorisation d'accès aux zones réglementées proviennent du Directeur général régional aéroports ou du Gestionnaire (général) de l'aéroport et sont traitées uniquement par le: Directeur, Renseignements, SECOM et Perfectionnement en sécurité (ABB) Transports Canada . . .

11. La remise et le renouvellement des laissez-passer permanents se fait de la manière suivante:

g a) Nouveaux requérants—aucun laissez-passer ne doit être émis jusqu'à ce que l'autorisation de l'accès aux zones réglementées d'aéroport soit approuvée par ABB. Un laissez-passer temporaire de zones réglementées peut être émis aux nouveaux requérants pourvu qu'ils fassent l'objet de contrôles de sécurité.

h b) Renouvellement des laissez-passer permanents—les laissez-passer permanents peuvent être renouvelés à condition que le titulaire ait complété les documents requis permettant ainsi les vérifications de sécurité par ABB. Les laissez-passer renouvelés peuvent être révoqués suite au résultat des vérifications de casiers judiciaires et des indices de sécurité.

i c) Un laissez-passer permanent pour zones réglementées ne peut être émis aux personnes qui refusent de compléter les documents nécessaires.

j 12. Les ressortissants étrangers employés aux aéroports canadiens par des sociétés ou un gouvernement étranger peuvent recevoir un laissez-passer permanent pourvu que la demande de laissez-passer soit accompagnée d'une lettre signée par un membre de la haute direction de la société ou du gouvernement étranger qui se porte garant du requérant. En sus de la demande, le requérant devra fournir une copie du formulaire,

stay in Canada, the period of validity and may include authorization to work.

13. A person's Airport Restricted Area Access Clearance shall be updated at least once every five years, or more frequently for cause, when approved by ABB. Managers/supervisors are required to report promptly to ABB, any action on the part of an employee which could impact on his/her suitability to hold an airport restricted area pass.

ROLE AND RESPONSIBILITIES

15. The roles and responsibilities will be shared as follows:

a. Director, Security Policy, Planning and Legislative Programs (ABA)

Develops and amends all policies, standards and legislation relating to the airport restricted area pass system and related security clearance procedures.

b. Director, Intelligence, COMSEC and Security Training (ABB)

Develops and amends procedures, coordinates and controls the security screening program. Communicates with the national agencies to fulfill [sic] investigative requirements. Following examination of the information obtained concerning an individual and any required consultation with the appropriate manager, determines whether there are any risks attached to granting the person an Airport Restricted Area Access Clearance. Recommendations to deny an Airport Restricted Area Access Clearance will be referred to the Transport Canada Security Clearance Review Board. The Review Board will examine all available information and either grant the Airport Restricted Area Access Clearance or will recommend to the Deputy Minister that it be denied. ABB informs the Regional Director General Airports or the AP(G)M of the results, as applicable.

c. Regional Director General Airports and Airport (General) Manager

Initiates and implements the Airport Restricted Area Access Clearance Program, identifies the airport positions which require such security clearance under the program, and ensures requirements are noted on each staffing action request prior to submission to RMPA. Obtains the required documentation from those persons requiring access to restricted areas, assists and/or provides input in order to resolve unusual cases, and actions the decision rendered by ABB, AB or the Deputy Minister. In cases where an airport restricted area access clearance is denied or revoked, advises the employee of his/her right to appeal, reassigns the employee to other duties on a temporary basis, makes every reasonable effort to find alternate employment at the Airport or with the Department in the same location, seeks the advice and guidance of the RMPA.

Immigration 1102, 1208, 1263 ou 1264 lequel contient les détails sur les conditions d'entrée au Canada, sa période de validité et peut indiquer si l'emploi est autorisé.

13. L'autorisation d'accès pour zones réglementées d'aéroports doit être mise à jour au moins une fois tous les cinq ans ou plus souvent, s'il y a motif particulier qu'aura approuvé le ABB. Les gestionnaires/superviseurs sont requis de rapporter immédiatement à ABB, tout incident qui pourrait avoir un impact sur l'aptitude d'une personne de détenir un laissez-passer de zones réglementées.

RÔLES ET RESPONSABILITÉS

15. Suit l'attribution des rôles et des responsabilités:

a. Directeur des Programmes de politique, planification et législation en matière de sécurité (ABA)

Établit et modifie toutes les politiques, normes et législation ayant trait au système de laissez-passer pour zones réglementées d'aéroport et des procédures reliées aux autorisations de sécurité.

b. Directeur, Renseignement—SECOM et Perfectionnement en sécurité (ABB)—

Élabore et modifie les modalités, coordonne et contrôle le programme de vérification de sécurité. Communique avec les organismes nationaux pour satisfaire aux exigences d'enquête. A la suite de l'examen des renseignements obtenus concernant un individu et de la consultation si nécessaire du gestionnaire compétent, détermine si son embauche ou une affectation particulière comporte des risques à l'approbation de l'autorisation d'accès aux zones réglementées d'aéroport. Les recommandations relatives au refus d'accorder l'autorisation d'accès aux zones réglementées d'aéroport seront soumises au Conseil de surveillance des autorisations de sécurité de Transports Canada. Le conseil examinera tous les renseignements obtenus et accordera l'autorisation d'accès aux zones réglementées d'aéroports ou recommandera au Sous-ministre que celle-ci soit refusée. Informe le Directeur général régional Aéroports ou le Gestionnaire (général) de l'aéroport, des résultats selon le cas.

c. Directeur général régional Aéroports et Gestionnaire (général) d'aéroport

Établit et met en œuvre le Programme d'autorisation d'accès aux zones réglementées d'aéroport, identifie les postes à l'aéroport qui ont besoin d'une vérification sécuritaire sous ce programme et s'assure que ce besoin est noté sur chaque demande de dotation avant que celle-ci soit soumise au GRAP. Obtient la documentation voulue des personnes qui doivent pénétrer dans les zones réglementées, fournit de l'aide ou des conseils au sujet de cas inhabituels et applique les décisions rendues par le ABB, le AB ou le Sous-ministre. Dans les cas où une autorisation d'accès aux zones réglementées est refusée ou révoquée, avise l'employé de son droit d'appel, assigne temporairement d'autres tâches à l'employé, fait son possible pour trouver un autre emploi dans la même localité, soit à l'aéroport ou au sein du ministère, demande avis et conseils au gestionnaire régional de l'Administration du personnel.

FORMS

17. All applicants for permanent restricted area passes are required to produce a completed Application for Airport Restricted Area Pass, form ... complete the "Personal History Form - Airport Personnel" ... provide fingerprint impressions ... and sign Treasury Board form "Consent to Disclosure of Personal Information", ... Such disclosures are governed by the provisions of the Privacy Act. One copy of each form is required by ABB to conduct the security checks ...

DENIAL/REVOCAION

25. Adverse information on applicants for or holders of airport restricted area passes is reviewed by the Transport Canada Security Clearance Review Board for subsequent decision on denial or revocation by the Deputy Minister Transport Canada.

REDRESS

26. Employees of the federal government, candidates for employment with the federal government and contractors to the federal government who are not satisfied with the decision rendered by the Deputy Minister may appeal to the Security Intelligence Review Committee (SIRC) in accordance with s. 42 of the Canadian Security Intelligence Act. [This text of paragraph 26 is the version as amended August 30, 1988.] [Underlining added.]

The plaintiffs are offended by the Airport Restricted Area Access Clearance Program because most of the essential elements which they find troublesome are nowhere expressly stated: they are required to give their fingerprints; a standard of security clearance developed for other purposes is being applied to them; CSIS has been asked to do the security investigations and potentially may interview their employer, ex-employers, friends and neighbours; the RCMP is asked to do an assessment; CSIS retains their fingerprints on its files (during the life of their employment). All of these requirements are being imposed without any express articulation in either the statute, the regulations or the Minister's policy document.

In addition, the plaintiffs complain that fundamental aspects of the investigative process can be changed at will. The changes that could be made, without even changing the Minister's policy document, include: the standards which are required to be met to obtain security clearance; whether or not to use the government security policy as a stand-

FORMULES

17. Tous les requérants d'un laissez-passer permanent de zones réglementées doivent présenter une demande complétée de laissez-passer ... compléter la «Formule de renseignements personnels—Personnel des aéroports» ... fournir leurs empreintes digitales ... et signer la formule de «Consentement de divulgation de renseignements personnels» du Conseil du Trésor ... Ces renseignements sont régis par les dispositions de la Loi sur la protection des renseignements personnels. Le ABB a besoin d'une copie de chaque formule pour effectuer les vérifications de sécurité ...

REFUS/RÉVOCAION

25. Les renseignements défavorables sur les requérants ou les détenteurs d'un laissez-passer aux zones réglementées d'aéroport seront examinés par le Conseil de surveillance des autorisations de sécurité de Transports Canada, pour décision concernant le refus ou la révocation du laissez-passer par le Sous-ministre, Transports Canada.

MESURES DE REDRESSEMENT

26. Une personne employée du gouvernement fédéral, candidate à un poste avec le gouvernement fédéral et un entrepreneur qui fait affaire avec le gouvernement fédéral, qui ne sont pas satisfaits de la décision rendue par le Sous-ministre, peuvent faire appel auprès du Comité de surveillance des activités de renseignement de sécurité, comme le précise l'article 42 de la Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité. [Texte du paragraphe 26 tel qu'il a été modifié en date du 30 août 1988.] [Non souligné dans le texte original.]

Les demandeurs sont offusqués par le Programme d'autorisation d'accès aux zones réglementées d'aéroport parce que la plupart des éléments essentiels qu'ils estiment gênants n'y sont pas exprimés explicitement: ils sont tenus de fournir leurs empreintes digitales; on applique à leur égard une norme d'habilitation de sécurité établie à d'autres fins; on a demandé au SCRS de faire les enquêtes de sécurité et il peut à cette fin avoir une entrevue avec leur employeur, leurs ex-employeurs, leurs amis et leurs voisins; la GRC est chargée de faire une évaluation; le SCRS conserve leurs empreintes digitales dans ses dossiers (pendant toute la durée de leur emploi). Ils sont assujettis à toutes ces exigences qui ne sont énoncées expressément ni dans la loi, ni dans les règlements, ni dans les directives du ministre.

Par surcroît, les demandeurs se plaignent de ce que des aspects fondamentaux du processus d'enquête puissent être modifiés à volonté. Parmi les éléments qui pourraient être ainsi modifiés, sans même qu'on touche aux directives du ministre, on compte les suivants: les normes auxquelles il faut satisfaire pour obtenir l'habilitation de sécurité; la

ard; if the government policy is used, which level of security clearance will be chosen as applicable; the involvement of CSIS; the disposition of the copies of their fingerprints and on which files they are kept; the extent to which a person is accorded a right to know why a security clearance is denied; whether or not a person who is denied a security clearance (when they are not a government employee or a prospective government employee) will be given an opportunity to respond to the reasons being given; and if such a right of review is given, what body or group of individuals will do that review.

The plaintiffs argue that, had the investigation procedures been set out in regulations, they would have received, at least, some pre-enactment scrutiny. The plaintiffs note that the government issued a Citizens Code of Regulatory Fairness, on March 6, 1986, which states, in part:

When a government regulates, it limits the freedom of the individual. In a democratic country, it follows that the citizen should have a full opportunity to be informed about and participate in regulatory decisions. Moreover, the citizen is entitled to know the government's explicit policy and criteria for exercising regulatory power in order to have a basis for "regulating the regulators" and judging the regulatory performance of the government.

2. The government will encourage and facilitate a full opportunity for consultation and participation by Canadians in the federal regulatory process.

3. The government will provide Canadians with adequate early notice of possible regulatory initiatives.

6. The rules, sanctions, processes, and actions of regulatory authorities will be securely founded in law. [Underlining added.]

The Citizens Code of Regulatory Fairness does not, of course, have the force of law. It is a hortatory statement only. It is of little comfort to the plaintiffs.

The defendants' respond to the plaintiffs' references to the Code, and to the argument that, if the investigative procedures had been set out in a legislative enactment (either statute or regulation), they would have received more scrutiny, by stating that the Minister is, at all times, willing to consid-

décision de se conformer ou non à la norme établie dans la politique du gouvernement sur la sécurité; si l'on se conforme à la politique du gouvernement, le niveau d'habilitation de sécurité qui sera retenu; la participation du SCRS; la façon de disposer des copies des empreintes digitales et les dossiers dans lesquels elles seront conservées; le droit d'une personne de savoir pourquoi l'habilitation de sécurité lui a été refusée; la possibilité pour la personne à qui a été refusée l'habilitation de sécurité (si elle n'est pas un employé du gouvernement ou un candidat à un poste du gouvernement) de réfuter les motifs justifiant le refus; si le droit au réexamen est accordé, l'organisme ou le groupe de personnes qui sera chargé de cet examen.

Les demandeurs soutiennent que si les modalités de l'enquête avaient été énoncées dans un règlement, elles auraient à tout le moins fait l'objet d'une certaine vérification avant d'être décrétées. Ils font observer que, le 6 mars 1986, le gouvernement a publié le Code du citoyen: équité en matière de réglementation, dont voici un extrait:

La réglementation gouvernementale restreint les libertés individuelles. Dans une société démocratique, le citoyen doit être informé des décisions de réglementation et doit pouvoir participer au processus décisionnel. En outre, il a le droit de connaître la politique et les critères applicables à l'exercice du pouvoir de réglementation afin d'être en mesure de «contrôler ceux qui contrôlent» les organes de réglementation et de juger de la performance du gouvernement à cet égard.

2. Le gouvernement encouragera et facilitera la consultation et la participation entières des Canadiens au processus de réglementation fédéral.

3. Le gouvernement fournira aux Canadiens un préavis suffisant des projets de réglementation.

6. Les règles, les sanctions, les mécanismes et les décisions des organes de réglementation auront un fondement juridique solide. [Non souligné dans le texte original.]

Le Code du citoyen: équité en matière de réglementation n'a bien sûr pas force de loi. C'est une simple exhortation. Il n'est pas d'un grand secours pour les demandeurs.

Pour répondre aux demandeurs qui se réfèrent au Code et qui soutiennent que, si les modalités d'enquête avaient été énoncées dans un texte législatif (loi ou règlement), elles auraient fait l'objet d'un examen plus rigoureux, les défendeurs affirment que le ministre est toujours disposé à étudier

er suggestions for changes to the Airport Restricted Area Access Security Clearance Program.

Counsel for the plaintiffs argues that the ministerial policy document constitutes an unauthorized subdelegation and is void for being vague and uncertain. As has already been noted, there are no standards established setting out what criteria are to be used to determine the security reliability of individuals granted or denied restricted access area passes; no where is the role of CSIS described; the basic elements of the policy could be changed at will. These are all left in the hands of the various government officials. It is also argued that there is a discriminatory aspect to the policy because government employees have a right to a review of a denial of security clearance, by SIRC, and non-government employees do not. Also foreign nationals are not required to undergo the clearance procedures which are applied to citizens and landed immigrants.

In addition, it is argued that the policy document sets up a procedure which is defective because it allows a decision to be taken denying a person security clearance (and therefore a loss of employment) without the procedural safeguards required by natural justice. With respect to this last, counsel for the defendants argues that the plaintiffs' concern, that there are insufficient procedural safeguards to ensure natural justice, is premature. He notes that this is not a case where there has been, in fact, any denial of natural justice and, that if such were to occur, then, the individual concerned could seek review pursuant to the section 28 of the *Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7 to have the decision struck down.

As I understand counsel's argument, it is that the Minister's policy document should be considered as analogous to a by-law and subjected to the same kind of scrutiny that that type of subordinate legislation would ordinarily receive. Reference was made to *R. v. Sandler*, [1971] 3 O.R. 614 (H.C.), *Re One Hundred and Eleven Group*

les propositions de modification au Programme d'autorisation d'accès aux zones réglementées d'aéroport.

L'avocat des demandeurs soutient que les directives ministérielles participent d'une sous-délégation illégale et sont nulles en raison de leur caractère imprécis et incertain. Comme nous l'avons vu, elles ne contiennent aucune norme établissant les critères selon lesquels doit être vérifiée la fiabilité des personnes à qui sont accordés ou refusés des laissez-passer pour les zones réglementées; le rôle du SCRS n'y est pas défini; les éléments fondamentaux des directives pourraient être modifiés à volonté. Divers fonctionnaires se sont vu confier le soin de tous ces aspects. Selon un autre argument avancé, les directives comporteraient un aspect discriminatoire parce que les fonctionnaires ont le droit de faire examiner le refus de l'habilitation de sécurité, de la part du SCRS, alors que les employés du secteur privé n'ont pas ce droit. En outre, les ressortissants étrangers ne sont pas obligés de se soumettre aux mêmes exigences en matière de sûreté que les citoyens et les immigrants reçus.

L'avocat soutient au surplus que les directives établissent une façon de procéder irrégulière parce qu'elles permettent que soit refusée une habilitation de sécurité (et par conséquent que soit refusé un emploi) sans les garanties procédurales qu'exigent les principes de la justice naturelle. Quant à ce dernier argument, l'avocat des défendeurs affirme qu'il est prématuré pour les demandeurs de soutenir que les directives ne comportent pas, sur le plan de la procédure, de garanties suffisantes pour que soient respectées les règles de la justice naturelle. Il fait remarquer qu'en l'occurrence, il n'y a pas eu en fait inobservation d'un principe de justice naturelle et que, si un tel déni se produisait, la personne visée pourrait demander la révision et l'annulation de la décision conformément à l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), chap. F-7.

Si je ne m'abuse, l'avocat soutient que les directives du ministre devraient être tenues pour analogues à un règlement administratif et faire l'objet du même genre d'examen que celui dont est d'ordinaire l'objet ce type de législation subordonnée. Il s'est reporté aux décisions suivantes: *R. v. Sandler*, [1971] 3 O.R. 614 (H.C.), *Re One Hundred and*

Enterprises Ltd. and City of Toronto et al. (1974), 6 O.R. (2d) 210 (Div. Ct.), *Montréal (City of) v. Arcade Amusements Inc. et al.*, [1985] 1 S.C.R. 368 and *City of Sillery v. Canadian Petrofina Limited et al.*, [1970] S.C.R. 533. It is argued that, if the provisions of the policy document were set out in regulations, they could be challenged as being void for vagueness and uncertainty, as being discriminatory, and as setting up a review procedure which pays insufficient attention to consideration of natural justice.

I find the plaintiffs' argument compelling. At the very least it seems to me that if a minister is given authority, equal to the Governor in Council, to establish by policy directive what the Governor in Council can do by regulation then the Minister's policy document should be subject to the same scrutiny as would occur in the case of regulations. As I understand the jurisprudence, however, it is that such considerations apply only if the authority conferred on a Minister is legislative in nature; they do not apply when that authority is administrative. I have been referred to no authority that allows administrative authority to be scrutinized in the way counsel for the plaintiffs suggests (apart from the doctrine of reasonable expectations which does not apply in this case). Since, as has already been noted, I do not interpret the *Aeronautics Act* as conferring on the Minister authority to establish by policy directive security measures of the kind in issue in this case, I am relieved of the necessity of deciding this issue. It is my view that the relevant provisions of the Act clearly contemplate that the general principles of the various security measures to be imposed would be prescribed by regulation. Accordingly, it is not necessary to consider this argument further.

Canadian Charter of Rights and Freedoms

Counsel argues that subsections 3.7(2) and (4) of the *Aeronautics Act* or the relevant sections of the *Aerodrome Security Regulations* or the Airport Restricted Area Access Clearance Program are invalid as being contrary to sections 7 and 8 of the Charter:

Eleven Group Enterprises Ltd. and City of Toronto et al. (1974), 6 O.R. (2d) 210 (C. div.), *Montréal (Ville de) c. Arcade Amusements Inc. et autres*, [1985] 1 R.C.S. 368 et *Cité de Sillery c. Canadian Petrofina Limited et autres*, [1970] R.C.S. 533. Suivant cet argument, si les dispositions des directives étaient énoncées dans un règlement, elles pourraient être contestées aux motifs qu'elles sont nulles en raison de leur caractère imprécis et incertain, qu'elles sont discriminatoires et qu'elles établissent un mécanisme d'examen qui ne tient pas suffisamment compte des principes de justice naturelle.

J'estime l'argument des demandeurs convaincant. Il me semble à tout le moins que si le ministre était investi du pouvoir, au même titre que le gouverneur en conseil, de prendre, au moyen de directives, les mesures que le gouverneur en conseil peut prendre par règlement, les directives du ministre devraient faire l'objet du même examen rigoureux qu'un règlement. Toutefois, d'après la jurisprudence, sauf erreur, cette analyse ne vaut que si le pouvoir conféré au ministre est d'ordre législatif; elle ne vaut pas dans le cas d'un pouvoir administratif. Aucun précédent ne m'a été soumis qui permette le type d'examen rigoureux de l'exercice du pouvoir administratif dont l'avocat des demandeurs fait état (mis à part la doctrine de l'attente raisonnable, qui ne s'applique pas en l'espèce). Puisque, je le répète, je n'interprète pas la *Loi sur l'aéronautique* comme conférant au ministre le pouvoir de prendre, au moyen de directives, des mesures de sûreté comme celles qui sont en cause, il n'est pas nécessaire que je tranche cette question. À mon avis, les dispositions pertinentes de la Loi avaient clairement l'objet suivant: les principes généraux régissant les diverses mesures de sûreté seraient prescrits par règlement. Par conséquent, il n'est pas nécessaire de pousser plus loin l'examen de cet argument.

Charte canadienne des droits et libertés

L'avocat soutient que les paragraphes 3.7(2) et (4) de la *Loi sur l'aéronautique* ou les dispositions pertinentes du *Règlement sur les mesures de sûreté aux aérodromes* ou le Programme d'autorisation d'accès aux zones réglementées d'aéroport sont invalides parce qu'ils violent les articles 7 et 8 de la Charte:

7. Everyone has the right to life, liberty and security of the person and the right not to be deprived thereof except in accordance with the principles of fundamental justice.

8. Everyone has the right to be secure against unreasonable search or seizure.

It is clear from cases such as *R. v. Big M Drug Mart Ltd. et al.*, [1985] 1 S.C.R. 295 and others that one is to take a purposive approach when interpreting the Charter and that the concept "fundamental justice" in section 7 includes both procedural and substantive due process. There is no disagreement between counsel in this regard.

I have no difficulty accepting the argument that the program in question would not meet the test of "fundamental justice" if it were subject to section 7 of the Charter. The program's essential elements are not set out; it is vague and leaves substantial scope for arbitrary conduct; it contains no express safeguards to ensure procedural due process. Nevertheless, it is difficult to found an argument on either section 7 or section 8 of the Charter. It is difficult to find that a Charter "interest" has been abrogated. It is difficult to base an argument on section 7 because it is difficult to characterize the interests of the employees as falling within "life" or "liberty" or "security of the person". It is difficult to mount a section 8 argument because it seems inappropriate to characterize the investigative activity being carried out by CSIS as a "search or seizure".

With respect to the section 7 argument, counsel invites me to characterize the plaintiffs' interest in this case as "liberty" on the same basis as that used in *Re Mia and Medical Services Commission of British Columbia* (1985), 17 D.L.R. (4th) 385 (B.C.S.C.) and *Wilson v. British Columbia (Medical Services Commission)* (1988), 53 D.L.R. (4th) 171 (B.C.C.A.). Those cases dealt with actions taken by the Medical Services Commission pursuant to its authority to "directly operate and administer" the provincial medical care insurance plan. In order to collect fees under the provincial medical care insurance plan a doctor had to obtain a billing number. In order to encourage physicians to practise in the less popular areas of the province the Commission refused to give billing numbers to

7. Chacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne; il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale.

8. Chacun a droit à la protection contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives.

Il ressort nettement de la jurisprudence, notamment de l'arrêt *R. c. Big M Drug Mart Ltd. et autres*, [1985] 1 R.C.S. 295, qu'il faut interpréter la Charte de manière à donner effet au but visé et que la notion de «justice fondamentale», à l'article 7, s'entend de l'application régulière de la loi tant sur le plan de la procédure que du fond. Les avocats sont d'accord là-dessus.

Je n'ai pas de difficulté à accepter l'argument selon lequel le programme en question ne satisfait pas au critère de la «justice fondamentale» s'il tombait sous le coup de l'article 7 de la Charte. Les éléments essentiels du programme ne sont pas énoncés; il est imprécis et donne prise à l'arbitraire; il ne contient pas de garanties expresses quant à l'application régulière de la loi sur le plan de la procédure. Néanmoins, il est difficile de fonder un argument sur l'article 7 ou sur l'article 8 de la Charte. On peut difficilement conclure qu'un droit garanti par la Charte a été aboli. Il est difficile de fonder un argument sur l'article 7 parce que les intérêts des employés en l'espèce ne sont pas aisément assimilables au droit de chacun «à la vie», «à la liberté» ou «à la sécurité de sa personne». C'est enfin avec peine qu'on ferait valoir un argument appuyé sur l'article 8 parce qu'il semble mal à propos d'assimiler les enquêtes menées par le SCRS à des «fouilles, perquisitions ou saisies».

Quant à l'argument fondé sur l'article 7, l'avocat voudrait que j'assimile l'intérêt des demandeurs en l'espèce au droit à la «liberté», comme le tribunal l'a fait dans les affaires *Re Mia and Medical Services Commission of British Columbia* (1985), 17 D.L.R. (4th) 385 (C.S.C.-B.) et *Wilson v. British Columbia (Medical Services Commission)* (1988), 53 D.L.R. (4th) 171 (C.A.C.-B.). Celles-ci portaient sur des mesures prises par la Medical Services Commission, qui avait le pouvoir de [TRADUCTION] «diriger et administrer directement» le régime provincial d'assurance maladie. Le médecin qui voulait se faire verser des honoraires en vertu du régime provincial d'assurance maladie devait obtenir un numéro de facturation. Afin d'encourager les médecins à

new practitioners, in an area, if it determined that there was an oversupply of physicians in that region. In the *Mia* case, Chief Justice McEachern said, at pages 411-412:

Some authors have suggested that "liberty" in s. 7 is only concerned with actual physical liberty from captivity and not human conduct or activity; that it does not relate to economic matters; or that its meaning can be restricted in various ways.

I am aware that, generally speaking, American courts have been reluctant to interfere in the legislative settlement of economic problems. I accept that as a general rule, but I am not concerned with duly enacted legislation in this case, and even if I were there are. . . .

Rights we have enjoyed for centuries include the right to pursue a calling or profession for which we are qualified, and to move freely throughout the realm for that purpose. [Underlining added.]

It is clear from that decision that the right to liberty found by the Court did not flow from a right to work or to engage in a certain type of employment but rather the right of geographical movement, guaranteed interprovincially by section 6 of the Charter, which right of movement was inhibited by the British Columbia Commission's billing system.

In the *Wilson* case, at page 182, the Court characterized the issue as follows:

... whether "liberty" in s. 7 is broad enough to encompass the opportunity of a qualified and licensed doctor to practise medicine in British Columbia without restraint as to place, time or purpose, even though there is an incidental economic component to the right being asserted. [Underlining added.]

A review of the jurisprudence follows on pages 183-187 and the Court concludes at pages 186-187:

To summarize: "Liberty" within the measuring of s. 7 is not confined to mere freedom from bodily restraint. It does not, however, extend to protect property or pure economic rights. It may embrace individual freedom of movement, including the right to choose one's occupation and where to pursue it, subject to the right of the state to impose, in accordance with the principles of fundamental justice, legitimate and reasonable restrictions on the activities of individuals.

s'établir dans les régions moins populaires de la province, la commission refusait d'attribuer des numéros de facturation aux nouveaux médecins, dans une région, lorsqu'elle estimait que les médecins étaient en trop grand nombre dans cette région. Dans l'affaire *Mia*, le juge en chef McEachern a dit, aux pages 411 et 412:

[TRADUCTION] Selon certains auteurs, la notion de «liberté» de l'art. 7 ne vise que l'absence de captivité et ne s'entend pas de la conduite ou de l'activité humaine; elle ne se rapporte pas aux questions économiques; son sens peut être restreint de diverses manières,

Je me rends bien compte qu'en règle générale, les tribunaux américains sont peu disposés à intervenir dans les décisions législatives en matière économique. Je conviens qu'il s'agit là de la règle générale, mais je n'ai pas à statuer en l'espèce sur une loi dûment promulguée et même si c'était le cas, il y a . . .

Parmi les droits dont nous jouissons depuis des siècles, on compte le droit d'exercer le métier ou la profession pour laquelle nous avons les titres requis, et celui de nous déplacer librement dans toutes les régions du pays à cette fin. [Non souligné dans le texte original.]

Il ressort nettement de cette décision que le droit à la liberté reconnu par la Cour ne découlait pas du droit de travailler ou d'exercer une activité lucrative mais plutôt du droit de se déplacer dans tout le pays, qui est garanti par l'article 6 de la Charte et dont l'exercice était interdit par le système de facturation mis sur pied par la commission en Colombie-Britannique.

Dans l'affaire *Wilson*, le tribunal a posé la question dans les termes suivants à la page 182:

[TRADUCTION] ... si la notion de «liberté» de l'art. 7 est suffisamment large pour comprendre la possibilité pour un médecin diplômé d'exercer la médecine en Colombie-Britannique sans contrainte d'ordre géographique ou de temps ou quant au but qu'il se propose, bien que le droit qu'il fait valoir comporte accessoirement un aspect économique. [Non souligné dans le texte original.]

La Cour analyse ensuite la jurisprudence, aux pages 183 à 187, puis conclut, aux pages 186 et 187:

[TRADUCTION] Résumons: Le terme «liberté» employé dans le contexte de l'art. 7 n'est pas limité à la simple absence de contrainte physique. Il ne s'entend toutefois pas de la protection des biens ou de droits purement économiques. Il peut viser la liberté d'établissement, y compris le droit de choisir son métier et le lieu de son exercice, sous réserve du droit de l'État de restreindre les activités des personnes dans des limites qui soient justifiées et raisonnables, en conformité avec les principes de justice fondamentale.

The trial judge has characterized the issue as "right to work" (a purely economic question), when he should have directed his attention to a more important aspect of liberty, the right to pursue a livelihood or profession (a matter concerning one's dignity and sense of self worth).

The government has said, in effect, that they cannot practise without a practitioner number, and that any number that is granted will restrict their movements. A geographic restriction will determine their place of residence, and a *locum tenens* number will provide only a temporary opportunity to practise and will necessitate movement from place to place, and from office to office. [Underlining added.]

In my view, these cases do not help the plaintiffs. The scheme which exists in this case does not constrain anyone's liberty of movement. There is no restriction of geographic movement. The plaintiffs' situation falls more readily into the "right to work" cases, discussed in the above jurisprudence, in which it has been held that pure economic rights or the "right to work" do not fall under section 7.

Counsel argues that the concept "security of the person" in section 7 includes a right to privacy and that the plaintiffs' rights in this sense have been violated. Reference was made to the decisions in *R. v. Morgentaler*, [1988] 1 S.C.R. 30 and *Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 1 S.C.R. 177 and *R. v. Dymnt*, [1988] 2 S.C.R. 417. The *Morgentaler* case, of course, dealt with the imposition of criminal sanctions for performing an abortion. The decisions of Mr. Justice Lamer and Chief Justice Dickson are summarized in the headnote with respect to the type of interests which fall under section 7 [at pages 32-33]:

State interference with bodily integrity and serious state-imposed psychological stress, at least in the criminal law context, constitutes a breach of security of the person . . . Forcing a woman, by threat of criminal sanction, to carry a foetus to term unless she meets certain criteria unrelated to her own priorities and aspirations, is a profound interference with a woman's body and thus an infringement of security of the person.

The decisions of Mr. Justice Beetz and Mr. Justice Estey are summarized as follows [at page 34]:

"Security of the person" within the meaning of s. 7 of the *Charter* must include a right of access to medical treatment for a condition representing a danger to life or health without fear of criminal sanction. If an act of Parliament forces a pregnant

Le juge de première instance a dit que la question concernait le «droit de travailler» (une question purement économique), alors qu'il aurait dû s'arrêter à un aspect plus important de la liberté, soit le droit d'occuper un emploi ou d'exercer une profession (une question touchant la dignité et l'estime de soi-même).

Le gouvernement a décrété, en fait, qu'ils ne peuvent pas exercer la médecine sans avoir un numéro, et que tout numéro qui leur sera attribué restreindra leur droit de se déplacer. Leur lieu de résidence sera déterminé en fonction d'une restriction géographique et un numéro de remplaçant ne leur permettra que temporairement d'exercer leur profession et les obligera à se déplacer d'un lieu à un autre et d'un bureau à un autre. [Non souligné dans le texte original.]

À mon avis, ces précédents ne sont d'aucune utilité pour les demandeurs. Le programme qui a été établi en l'occurrence ne constitue pas une entrave à la liberté d'établissement. Le droit de se déplacer n'est pas restreint. La situation des demandeurs est plus facilement assimilable aux affaires mettant en cause le «droit de travailler», invoqué dans la jurisprudence précitée, dans laquelle il a été décidé que les droits purement économiques ou le «droit de travailler» ne sont pas visés par l'article 7.

L'avocat soutient que le concept de «sécurité de la personne» de l'article 7 comprend le droit à la vie privée et que, dans ce sens, les droits des demandeurs ont été violés. Il s'est référé aux arrêts *R. c. Morgentaler*, [1988] 1 R.C.S. 30; *Singh et autres c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177 et *R. c. Dymnt*, [1988] 2 R.C.S. 417. L'affaire *Morgentaler* traitait bien sûr de la répression pénale de l'avortement. On trouve dans le sommaire de l'arrêt les décisions du juge Lamer et du juge en chef Dickson relativement aux types d'intérêts que vise l'article 7 [aux pages 32 et 33]:

L'atteinte que l'État porte à l'intégrité physique et la tension psychologique causée par l'État, du moins dans le contexte du droit criminel, constituent une violation de la sécurité de la personne . . . Forcer une femme, sous la menace d'une sanction criminelle, à mener le foetus à terme, à moins qu'elle ne remplisse certains critères indépendants de ses propres priorités et aspirations, est une ingérence profonde à l'égard de son corps et donc une atteinte à la sécurité de sa personne.

Les décisions du juge Beetz et du juge Estey y sont également résumées [à la page 34]:

L'expression «sécurité de la personne», au sens de l'art. 7 de la *Charte*, doit inclure le droit au traitement médical d'un état dangereux pour la vie ou la santé, sans menace de répression pénale. Si une loi du Parlement force une femme enceinte dont

woman whose life or health is in danger to choose between, on the one hand, the commission of a crime to obtain effective and timely medical treatment and, on the other hand, inadequate treatment or no treatment at all, her right to security of the person has been violated.

In the *Singh* case the interest involved was the physical threat of individuals who might be returned to countries where their life and physical security would be in danger.

I cannot characterize the interest which plaintiffs have as coming within the scope of either the *Morgentaler* or *Singh* decisions. Certainly, their situation cannot be characterized as a "state imposed psychological trauma" (see page 55 of the *Morgentaler* decision). The plaintiffs are clearly offended that CSIS officials are being authorized to collect considerable information concerning their personal lives and that such officials might interview their neighbours and friends. I do not think, however, that it can be said that "security of the person" includes a right to be free from such investigations, even if that concept includes, as counsel argues, a right to privacy. The jurisprudence, at least up until now, has not gone that far.

The *Dyment* case dealt with a section 8 Charter argument. It concerned a situation in which a doctor had taken a blood sample from an unconscious patient and given it to a police officer. Mr. Justice La Forest, at pages 426 to 430 said:

... the effect of the common law right against unreasonable searches and seizures was the protection of individual privacy. Viewed in this light, it should not be cause for surprise that a constitutionally enshrined right against unreasonable search and seizure should be construed in terms of that underlying purpose unrestrained now by the technical tools originally devised for securing that purpose. However that may be, this Court in *Hunter v. Southam Inc.* clearly held, in Dickson J.'s words, that the purpose of s. 8 "is ... to protect individuals from unjustified state intrusions upon their privacy" (*supra*, p. 160) and that it should be interpreted broadly to achieve that end, uninhibited by the historical accoutrements that gave it birth. [Underlining added.]

The foregoing approach is altogether fitting for a constitutional document enshrined at the time when, Westin tells us, society has come to realize that privacy is at the heart of liberty in a modern state; see Alan F. Westin, *Privacy and Freedom*

la vie ou la santé est en danger à choisir entre, d'une part, la perpétration d'un crime pour obtenir un traitement médical efficace en temps opportun et, d'autre part, un traitement inadéquat, voire aucun traitement, son droit à la sécurité de sa personne a été violé.

^a Dans l'affaire *Singh*, les intérêts en cause étaient les menaces de mort ou d'atteinte à l'intégrité physique auxquelles des personnes expulsées seraient exposées dans leur pays d'origine.

^b Je ne peux pas conclure que les intérêts des demandeurs correspondent à ceux sur lesquels la Cour a statué dans les arrêts *Morgentaler* et *Singh*. On ne peut certainement pas qualifier leur situation de «traumatisme psychologique infligé par l'État» (voir la page 55 de l'arrêt *Morgentaler*). De toute évidence, les demandeurs sont offusqués parce que les fonctionnaires du SCRS sont autorisés à rassembler beaucoup de renseignements sur leur vie privée et qu'ils pourraient interroger leurs voisins et leurs amis. Je ne pense cependant pas que l'on puisse affirmer que la «sécurité de la personne» inclut le droit d'être soustrait à de telles enquêtes, même si ce concept comprend, comme l'affirme l'avocat, le droit à la vie privée. Les tribunaux, du moins jusqu'à maintenant, ne sont pas allés jusque là.

Dans l'affaire *Dyment*, l'argument invoqué reposait sur l'article 8 de la Charte. Il s'agissait d'un médecin qui avait prélevé un échantillon de sang sur un patient inconscient et l'avait remis à un policier. Le juge La Forest s'est exprimé dans ces termes, aux pages 426 à 430:

^b ... le droit conféré par la *common law* de ne pas être soumis à des fouilles, à des perquisitions et à des saisies abusives, avait pour effet de protéger la vie privée des particuliers. Dans cette optique, il ne devrait pas être surprenant qu'un droit, enchâssé dans la Constitution, de ne pas être soumis à des fouilles, à des perquisitions et à des saisies abusives, devrait être interprété en fonction de l'objet qui le sous-tend, sans être restreint maintenant par les outils techniques originairement conçus pour garantir la réalisation de cet objet. Quoi qu'il en soit, cette Cour, dans l'arrêt *Hunter c. Southam Inc.*, a clairement jugé, pour reprendre les termes du juge Dickson, que l'art. 8 a pour objet «de protéger les particuliers contre les intrusions injustifiées de l'État dans leur vie privée» (précité, à la p. 160) et qu'il devait être interprété largement pour réaliser cette fin, sans que l'on soit inhibé par l'attirail historique qui lui a donné naissance. [Non souligné dans le texte original.]

Le point de vue qui précède est tout à fait approprié dans le cas d'un document constitutionnel enchâssé à une époque où, selon ce que nous dit Westin, la société a fini par se rendre compte que la notion de vie privée est au cœur de celle de la

(1970), pp. 349-50. Grounded in man's physical and moral autonomy, privacy is essential for the well-being of the individual. For this reason alone, it is worthy of constitutional protection, but it also has profound significance for the public order. The restraints imposed on government to pry into the lives of the citizen go to the essence of a democratic state.

Claims to privacy must, of course, be balanced against other societal needs, and in particular law enforcement, and that is what s. 8 is intended to achieve. As Dickson J. put it in *Hunter v. Southam Inc.*, *supra*, at pp. 159-60:

The guarantee of security from unreasonable search and seizure only protects a reasonable expectation. This limitation on the right guaranteed by s. 8, whether it is expressed negatively as freedom from "unreasonable" search and seizure, or positively as an entitlement to a "reasonable" expectation of privacy, indicates that an assessment must be made as to whether in a particular situation the public's interest in being left alone by government must give way to the government's interest in intruding on the individual's privacy in order to advance its goals, notably those of law enforcement.

Finally, there is privacy in relation to information. This too is based on the notion of the dignity and integrity of the individual. As the Task Force put it (p. 13): "This notion of privacy derives from the assumption that all information about a person is in a fundamental way his own, for him to communicate or retain for himself as he sees fit." In modern society, especially, retention of information about oneself is extremely important. We may, for one reason or another, wish or be compelled to reveal such information, but situations abound where the reasonable expectations of the individual that the information shall remain confidential to the persons to whom, and restricted to the purposes for which it is divulged, must be protected. Governments at all levels have in recent years recognized this and have devised rules and regulations to restrict the uses of information collected by them to those for which it was obtained; see, for example, the *Privacy Act*, S.C. 1980-81-82-83, c. 111.

One further general point must be made, and that is that if the privacy of the individual is to be protected, we cannot afford to wait to vindicate it only after it has been violated. This is inherent in the notion of being secure against unreasonable searches and seizures. Invasions of privacy must be prevented, and where privacy is outweighed by other societal claims, there must be clear rules setting forth the conditions in which it can be violated. . . .

I do not read these comments as going so far as to categorize investigatory activities by the police

liberté dans un État moderne; voir Alan F. Westin, *Privacy and Freedom* (1970), aux pp. 349 et 350. Fondée sur l'autonomie morale et physique de la personne, la notion de vie privée est essentielle à son bien-être. Ne serait-ce que pour cette raison, elle mériterait une protection constitutionnelle, mais elle revêt aussi une importance capitale sur le plan de l'ordre public. L'interdiction qui est faite au gouvernement de s'intéresser de trop près à la vie des citoyens touche à l'essence même de l'État démocratique.

Naturellement, un équilibre doit être établi entre les revendications en matière de vie privée et les autres exigences de la vie en société, et en particulier celles de l'application de la loi, et c'est justement ce que l'art. 8 vise à réaliser. Comme l'affirme le juge Dickson, dans l'arrêt *Hunter c. Southam Inc.*, précité, aux pp. 159 et 160:

La garantie de protection contre les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives ne vise qu'une attente raisonnable. Cette limitation du droit garanti par l'art. 8, qu'elle soit exprimée sous la forme négative, c'est-à-dire comme une protection contre les fouilles, les perquisitions et les saisies «abusives», ou sous la forme positive comme le droit de s'attendre «raisonnablement» à la protection de la vie privée, indique qu'il faut apprécier si, dans une situation donnée, le droit du public de ne pas être importuné par le gouvernement doit céder le pas au droit du gouvernement de s'immiscer dans la vie privée des particuliers afin de réaliser ses fins et, notamment, d'assurer l'application de la loi.

Enfin il y a le droit à la vie privée en matière d'information. Cet aspect aussi est fondé sur la notion de dignité et d'intégrité de la personne. Comme l'affirme le groupe d'étude (à la p. 13): «Cette conception de la vie privée découle du postulat selon lequel l'information de caractère personnel est propre à l'intéressé, qui est libre de la communiquer ou de la taire comme il l'entend.» Dans la société contemporaine tout spécialement, la conservation de renseignements à notre sujet revêt une importance accrue. Il peut arriver, pour une raison ou pour une autre, que nous voulions divulguer ces renseignements ou que nous soyons forcés de le faire, mais les cas abondent où on se doit de protéger les attentes raisonnables de l'individu que ces renseignements seront gardés confidentiellement par ceux à qui ils sont divulgués, et qu'ils ne seront utilisés que pour les fins pour lesquelles ils ont été divulgués. Tous les paliers de gouvernement ont, ces dernières années, reconnu cela et ont conçu des règles et des règlements en vue de restreindre l'utilisation des données qu'ils recueillent à celle pour laquelle ils le font; voir, par exemple, la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, S.C. 1980-81-82-83, chap. 111.

Une dernière remarque d'ordre général s'impose, à savoir que si le droit à la vie privée de l'individu doit être protégé, nous ne pouvons nous permettre de ne faire valoir ce droit qu'après qu'il a été violé. Cela est inhérent à la notion de protection contre les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives. Il faut empêcher les atteintes au droit à la vie privée et, lorsque d'autres exigences de la société l'emportent sur ce droit, il doit y avoir des règles claires qui énoncent les conditions dans lesquelles il peut être enfreint.

Je n'interprète pas ces observations comme allant jusqu'à considérer les enquêtes policières

as an invasion of constitutionally protected privacy when that activity involves no forceful interference with the person or property of the individual concerned (or of other individuals). I do not think that the investigatory activities which are being carried on in this case can be classified as either searches or seizures under section 8 or as falling within section 7 as part of a concept of a right to privacy (assuming a right to privacy is encompassed by the concept "security of the person" in that section).

Counsel argues, however, that the taking of fingerprints from the plaintiffs was an unreasonable search and seizure. An analogy can be drawn to the taking of the blood sample from the patient in the *Dyment* case. He argues that this "search and seizure" cannot be seen as consensual given the circumstances under which the prints were taken. The Supreme Court dealt with the taking of fingerprints, as a possible search and seizure, in *R. v. Beare*, [1988] 2 S.C.R. 387. At page 414, Mr. Justice La Forest stated:

Section 8 guarantees the right to be secure against unreasonable search and seizure. Assuming fingerprinting can be looked upon as a search (a view which has been rejected in those cases that have considered it: see *R. v. McGregor* (1983), 3 C.C.C. (3d) 200 (Ont. H.C.), and *Re M. H. and The Queen (No. 2)* (1984), 17 C.C.C. (3d) 443 (Alta. Q.B.); affd without written reasons (1985), 21 C.C.C. (3d) 384 (Alta. C.A.), leave to appeal to this Court granted September 19, 1985, [1985] 2 S.C.R. ix), it seems clear that fingerprinting would not be unreasonable in the present cases for the same reasons that it does not violate the principles of fundamental justice.

In my view, even if the taking of the fingerprints in the present case were not consensual, I still could not find the requirement that they be given an unreasonable one. I do not think it would be an unreasonable search and seizure. Concomitantly, I think it is clearly the type of requirement which could be characterized as a reasonable limit prescribed by law as can be demonstrably justified in a free and democratic society. It would therefore fall within the exemption set out in section 1 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*.

comme une atteinte au droit à la vie privée que garantit la Constitution si ces enquêtes ne comportent pas d'ingérence par force dans les biens de la personne visée ou de violence à son endroit (ou à l'endroit d'autres personnes). Je ne pense pas que les enquêtes que l'on fait en l'espèce puissent être tenues pour des fouilles, des perquisitions ou des saisies au sens de l'article 8 ni qu'elles soient visées par l'article 7 au regard du concept du droit à la vie privée (à supposer que le droit à la vie privée corresponde au concept de «la sécurité de la personne» dans cet article).

L'avocat soutient toutefois que la prise des empreintes digitales des demandeurs constituait une fouille, une perquisition et une saisie abusives. Cette situation serait analogue au prélèvement d'un échantillon de sang sur le patient qui a été fait dans l'affaire *Dyment*. D'après lui, on ne peut pas affirmer que ces «fouilles, perquisitions et saisies» ont été faites avec le consentement des personnes visées, vu les circonstances dans lesquelles les empreintes ont été prises. Dans l'arrêt *R. c. Beare*, [1988] 2 R.C.S. 387, la Cour suprême a examiné la possibilité que la prise d'empreintes digitales constitue une fouille, une perquisition ou une saisie. À la page 414, le juge La Forest dit ce qui suit:

L'article 8 garantit le droit à la protection contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives. À supposer qu'on puisse considérer le prélèvement d'empreintes digitales comme une fouille (une opinion rejetée dans les affaires qui en traitent; voir *R. v. McGregor* (1983), 3 C.C.C. (3d) 200 (H.C. Ont.), et *Re M. H. and The Queen (No. 2)* (1984), 17 C.C.C. (3d) 443 (B.R. Alb.) conf. sans motifs écrits (1985), 21 C.C.C. (3d) 384 (C.A. Alb.), autorisation de pourvoi en cette Cour accordée le 19 septembre 1985, [1985] 2 R.C.S. ix), il semble clair que la prise des empreintes digitales n'est pas déraisonnable dans les présentes espèces pour les mêmes raisons qu'il ne viole pas les principes de justice fondamentale.

À mon sens, même si la prise des empreintes digitales était faite sans le consentement des intéressés en l'occurrence, je ne pourrais tout de même pas conclure qu'il soit déraisonnable d'exiger qu'elles soient fournies. Je ne pense pas qu'il s'agirait d'une fouille, d'une perquisition ou d'une saisie abusives. Je pense aussi qu'il s'agit manifestement du type d'exigence qui pourrait être considérée comme une limite raisonnable et dont la justification peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique. Elle serait donc visée par l'exemption prévue à l'article premier de la *Charte canadienne des droits et libertés*.

For the reasons given an order will issue granting the plaintiffs the relief sought.

Pour les raisons énoncées ci-dessus, une ordonnance sera prononcée, accordant aux demandeurs la réparation sollicitée.