

CEA-1-85

CEA-1-85

**Jack Gold (Plaintiff) (Applicant)**

v.

**The Queen in right of Canada (Defendant) (Respondent)**

Addy J.—Ottawa, April 18 and 30, 1985.

*Evidence — Disclosure of information — Objection to disclosure based on injury to national security — Certificate stating each document examined and considered — Documents numbered and considered under specific headings relating to national security — Application dismissed — Certificate adequate and complete — Further identification potentially divulging important information — Imbalance between public interest served by non-disclosure to protect national security and public interest served by disclosure to further claim for damages — Canada Evidence Act, R.S.C. 1970, c. E-10, s. 36.2 (as enacted by S.C. 1980-81-82-83, c. 111, s. 4).*

*Practice — Discovery — Production of documents — Application pursuant to s. 36.2 to review determination of objection to disclosure based on injury to national security — Action for damages at discovery stage — Applicant not knowing nature of evidence sought, nor whether relevant as helpful to him or respondent — Rule in Goguen v. Gibson, [1983] 1 F.C. 872; aff'd. [1983] 2 F.C. 463 (C.A.), requiring information sought to be essential to case, not merely confirmatory, and matter not provable other than by disclosure, applied — Balancing of public interests — Fletcher Timber Ltd. v. Attorney-General, [1984] 1 NZLR 290 (C.A.), dealing with disclosure of information at discovery stage, distinguished — Onus of proof on applicants seeking evidence for civil litigation greater than in criminal cases — Canada Evidence Act, R.S.C. 1970, c. E-10, s. 36.2 (as enacted by S.C. 1980-81-82-83, c. 111, s. 4).*

This is an application pursuant to section 36.2 of the *Canada Evidence Act* to review the determination of an objection to disclosure of information, made on the basis of injury to national security. The purpose of the application is to allow the plaintiff to obtain documentary information which might prove or support a claim for damages resulting from a conspiracy involving servants of the Crown. The action is at the general discovery stage. The applicant did not know the nature of the evidence sought. The certificate stated that each document was examined and carefully considered. The documents were numbered and considered under specific headings relating to national security.

*Held*, the application should be dismissed.

**Jack Gold (demandeur) (requérant)**

c.

**a La Reine du chef du Canada (défenderesse) (intimée)**

Juge Addy—Ottawa, 18 et 30 avril 1985.

*b Preuve — Divulgation de renseignements — Opposition à divulgation fondée sur le motif de préjudice à la sécurité nationale — Attestation disant que chaque document a été examiné — Documents numérotés et examinés sous des rubriques particulières relatives à la sécurité nationale — Demande rejetée — Attestation considérée comme adéquate et complète*

*c — Toute autre description pourrait révéler d'importants renseignements — Déséquilibre entre deux intérêts publics en jeu où, d'une part, on exige la non-divulgation afin de protéger la sécurité nationale et, d'autre part, on exige la divulgation en vue de permettre la poursuite d'une action en dommages-intérêts — Loi sur la preuve au Canada, S.R.C. 1970, chap. E-10, art. 36.2 (édicte par S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, art. 4).*

*Pratique — Communication de documents et interrogatoire préalable — Production de documents — Demande, en vertu de l'art. 36.2, d'examen de la décision sur une opposition à divulgation fondée sur le motif de préjudice à la sécurité nationale — Action en dommages-intérêts au stade de la communication de pièces — Le requérant ne connaissait pas la nature des éléments de preuve demandés, ni ne savait si les renseignements demandés étaient pertinents parce qu'ils lui seraient utiles ou seraient utiles à l'intimée — Application de la règle établie dans l'affaire Goguen c. Gibson, [1983] 1 C.F. 872; confirmée par [1983] 2 C.F. 463 (C.A.), selon laquelle les renseignements demandés doivent être essentiels à la cause, et non être simplement confirmatoires, et le point ne pourrait être prouvé autrement que par la divulgation — Ajustement des intérêts publics — Distinction faite avec l'arrêt Fletcher Timber Ltd. v. Attorney-General, [1984] 1 NZLR 290 (C.A.), qui porte sur la divulgation de renseignements au stade de la communication — La charge de la preuve incombant aux requérants qui cherchent à obtenir des éléments de preuve pour les fins d'un litige civil est plus grande que celle dans les affaires criminelles — Loi sur la preuve au Canada, S.R.C. 1970, chap. E-10, art. 36.2 (édicte par S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, art. 4).*

*h* Il est demandé, en vertu de l'article 36.2 de la *Loi sur la preuve au Canada*, l'examen de la décision sur une opposition à la divulgation de renseignements, fondée sur le motif que la divulgation porterait atteinte à la sécurité nationale. En formulant sa demande, le demandeur vise à obtenir des renseignements documentaires qui pourraient prouver ou étayer une action en dommages-intérêts découlant d'une conspiration à laquelle des préposés de la Couronne auraient participé. L'action est au stade de la communication générale. Le requérant ne connaissait pas la nature des éléments de preuve demandés. Il est dit dans l'attestation que chaque document a été soigneusement examiné. Les documents ont été numérotés et examinés sous des rubriques particulières relatives à la sécurité nationale.

*Jugement*: la demande doit être rejetée.

The certificate is adequate and complete. It does not seek to cover a group of documents falling within a certain class, without consideration of each document. Any further description of the documents might divulge important information. The Court is not required to examine the documents where such an obvious imbalance exists between the public interests to be served, i.e., non-disclosure to protect national security versus disclosure to further a claim for monetary compensation.

Inspection is also precluded by the fact that the information is not required as evidence at trial, but merely for general discovery to inquire whether any helpful evidence might be available. The applicant cannot indicate that he requires any particular piece of evidence which is essential to prove his case. He is therefore unable to satisfy the Court that the matter which he wishes to prove by means of the protected evidence could not be established in any other manner. The rule that the specific evidence sought be absolutely essential to the applicant's case, as opposed to confirmatory, and that the Court be satisfied that the matter cannot be proven in any manner other than by the divulging of the information sought was established in *Goguen v. Gibson*, [1983] 1 F.C. 872; affd. [1983] 2 F.C. 463 (C.A.).

The only case referred to supporting the contention that information should be revealed or examined at the discovery stage was *Fletcher Timber Ltd. v. Attorney-General*, [1984] 1 NZLR 290 (C.A.). It is distinguishable on several grounds. In so far as the *Fletcher* case establishes a rule that the onus is on the Crown, it does not represent Canadian law, nor does it conform to the English authorities on the subject. The applicant argued that, because in civil cases the onus of proof is on the plaintiff, the rule in the *Goguen* case that there is a preliminary onus on a person opposing a certificate of objection founded on national security to establish a vital need for specific evidence, does not apply to applicants in civil cases. Since in civil cases, the issue is normally monetary compensation, as opposed to the reputation and freedom of the individual, the issues in criminal cases, the onus should be greater on applicants who are seeking evidence for the purpose of civil litigation.

Information may not be restricted pursuant to section 36.2 of the Act where there has been disclosure to a person judged to be a security risk, made during an interview on the subject-matter of security trustworthiness where no warning not to divulge the information was given.

Quaere whether the Crown is capable of being sued for damages for conspiracy. The Court refrained from ruling thereon since that issue was not before it.

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

L'attestation est adéquate et complète. Il ne s'agit pas d'une attestation où on cherche à couvrir un groupe de documents relevant d'une certaine catégorie sans qu'il y ait un examen de chaque document. Décrire davantage les documents pourrait révéler d'importants renseignements. La Cour n'est pas requise d'examiner les documents étant donné l'existence de ce déséquilibre aussi évident entre les intérêts publics en jeu, où, d'une part, on exige la non-divulgateion afin de protéger la sécurité nationale et, d'autre part, on exige la divulgation en vue de permettre la poursuite d'une action en dommages-intérêts.

Il n'y a pas lieu à examen parce que les renseignements doivent servir non pas d'éléments de preuve à l'instruction, mais simplement pour fins de communication générale dans le but de savoir si certains éléments de preuve utiles sont disponibles. Le requérant n'est pas à même d'indiquer qu'il demande un élément de preuve particulier dont il a absolument besoin pour prouver sa cause. Il ne peut donc convaincre la Cour que le point qu'il désire prouver au moyen des éléments de preuve confidentiels ne pourrait être établi d'une autre manière. La règle selon laquelle l'élément de preuve particulier demandé doit être absolument essentiel à la cause du requérant, et non être simplement confirmatoire, et la Cour doit être convaincue que le point ne saurait être prouvé autrement que par la divulgation des renseignements demandés a été établie dans l'affaire *Goguen c. Gibson*, [1983] 1 C.F. 872; confirmée par [1983] 2 C.F. 463 (C.A.).

Pour étayer la prétention que les renseignements devraient être divulgués ou examinés au stade de la communication, on ne peut s'appuyer que sur une seule décision, savoir l'arrêt *Fletcher Timber Ltd. v. Attorney-General*, [1984] 1 NZLR 290 (C.A.). Il se distingue de l'espèce sur plusieurs points. Dans la mesure où l'affaire *Fletcher* établit une règle selon laquelle le fardeau de la preuve incombe à la Couronne, cette règle va à l'encontre de la législation canadienne et de la jurisprudence anglaise à cet égard. Le requérant fait valoir que, parce que dans les affaires civiles la charge de la preuve incombe au demandeur, la règle posée dans l'affaire *Goguen* selon laquelle la personne qui s'oppose à une attestation d'opposition fondée sur la sécurité nationale doit d'abord établir qu'elle a absolument besoin d'un élément de preuve particulier ne s'applique pas aux requérants dans les affaires civiles. Puisque les affaires civiles visent normalement un dédommagement monétaire, alors que dans les affaires criminelles ce sont la réputation et la liberté des particuliers qui sont en jeu, la charge de la preuve devrait incomber davantage aux requérants qui cherchent à obtenir des éléments de preuve pour les fins d'un litige civil.

Lorsqu'il y a eu divulgation de renseignements à une personne considérée comme un danger en matière de sécurité, faite au cours d'une entrevue sur l'objet même d'une loyauté sur le plan de la sécurité, où on n'a pas donné l'avertissement de ne pas divulguer les renseignements, ceux-ci ne peuvent être limités en vertu de l'article 36.2 de la Loi.

Il y a à examiner si la Couronne peut être poursuivie en dommages-intérêts pour complot. La Cour s'est abstenue de statuer sur la question puisqu'elle n'en était pas saisie.

#### JURISPRUDENCE

DÉCISION APPLIQUÉE:

*Goguen v. Gibson*, [1983] 1 F.C. 872; affd. [1983] 2 F.C. 463 (C.A.).

DISTINGUISHED:

*Fletcher Timber Ltd. v. Attorney-General*, [1984] 1 NZLR 290 (C.A.).

REFERRED TO:

*Kevoork v. The Queen*, [1984] 2 F.C. 753.

COUNSEL:

*Dougald Brown* for plaintiff (applicant).

*I. Whitehall, Q.C., D. Rennie and D. Akman* for defendant (respondent).

SOLICITORS:

*Nelligan/Power*, Ottawa, for plaintiff (applicant).

*Deputy Attorney General of Canada* for defendant (respondent).

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

ADDY J.: The plaintiff, who is suing the Crown for damages, has applied, pursuant to section 36.2 of the *Canada Evidence Act*, R.S.C. 1970, c. E-10, as enacted by S.C. 1980-81-82-83, c. 111, s. 4, to review the determination of an objection to disclosure of information by one John Michael Shoemaker, Senior Assistant Deputy Solicitor General of Canada. The certificate of objection to disclosure of the information is made on the basis of injury to national security. Shortly before the hearing, an amended certificate dated 29 March, 1985 was issued for the purpose of removing any objection to disclosure of what had already been communicated to the applicant orally during two interviews with him and to also remove any objection or any replies made by the plaintiff during those interviews.

It was pointed out that the reason why these matters were included in the first certificate was to attempt to limit the damage which might be caused by further disclosure of what had been said. It was felt at the time that there was a danger that the very nature, type and form of the questions asked might reveal matters which might

*Goguen c. Gibson*, [1983] 1 C.F. 872; confirmée par [1983] 2 C.F. 463 (C.A.).

DISTINCTION FAITE AVEC:

*Fletcher Timber Ltd. v. Attorney-General*, [1984] 1 NZLR 290 (C.A.).

DÉCISION CITÉE:

*Kevoork c. La Reine*, [1984] 2 C.F. 753.

AVOCATS:

*Dougald Brown* pour le demandeur (requérant).

*I. Whitehall, c.r., D. Rennie et D. Akman* pour la défenderesse (intimée).

PROCUREURS:

*Nelligan/Power*, Ottawa, pour le demandeur (requérant).

*Le sous-procureur général du Canada* pour la défenderesse (intimée).

*Voici les motifs de l'ordonnance rendus en français par*

LE JUGE ADDY: Le demandeur, qui poursuit la Couronne en dommages-intérêts, a, en vertu de l'article 36.2 de la *Loi sur la preuve au Canada*, S.R.C. 1970, chap. E-10, édicté par S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, art. 4, demandé l'examen de la décision sur une opposition à la divulgation de renseignements par un certain John Michael Shoemaker, premier sous-solliciteur général adjoint du Canada. L'attestation d'opposition à la divulgation des renseignements se fonde sur le motif que la divulgation porterait atteinte à la sécurité nationale. Peu de temps avant l'audience, une attestation modifiée en date du 29 mars 1985 a été délivrée en vue d'écarter toute opposition à la divulgation de ce qui avait déjà été communiqué oralement au requérant au cours de deux entretiens avec lui ainsi que toute opposition ou réponse faite par le demandeur au cours de ces entretiens.

On a indiqué que la raison pour laquelle ces questions avaient été incluses dans la première attestation était de limiter le préjudice que pourrait causer une nouvelle divulgation de ce qui avait été dit. On a estimé à l'époque qu'il y avait danger que la nature, le type et la forme mêmes des questions posées révèlent des questions qui pour-

endanger national security. I accept this explanation as to why it was felt that the first certificate should exclude these matters from being further divulged. Having regard to the amended certificate and also to the statement of counsel for the respondent that he was no longer objecting to the documentary disclosure of this particular information, I am ordering that the applicant be served forthwith with amended documents which must include those matters. Any statement or remark as to the attitude or demeanor of the applicant during those two interviews must also be included.

Any disclosure to a person who is judged to be a security risk to the extent that that person cannot be security cleared beyond the confidential level and when, as in the present case, the disclosure is made in the course of a formal interview with that person on the very subject-matter of a security trustworthiness and where the person has not been warned by the security officer interviewing him or by any other person either before or after the interview, to refrain from further divulging the information received, the information can no longer, in my view, be considered secret or capable of being further restricted pursuant to section 36.2 of the *Canada Evidence Act*. My order is based on a finding that, in such circumstances and to that limited extent the section cannot at law be held to be operative. Thus, even if an amended certificate had not been issued, I would have ordered disclosure.

The sole reason for the application is to allow the plaintiff to obtain documentary information in the possession of the respondent which might somehow prove or support a claim for damages or lead to further sources of information or evidence capable of establishing the existence of an alleged conspiracy against him, in which servants of the Crown might have been engaged while performing their duties as servants.

Notwithstanding arguments advanced by counsel for both parties that the Crown can be sued for damages for conspiracy and that such a suit is capable at law of being successfully prosecuted, I

raient compromettre la sécurité nationale. J'accepte cette explication de la raison pour laquelle on a estimé que la première attestation devrait soustraire ces questions à une nouvelle divulgation.

a Compte tenu de l'attestation modifiée et de la déclaration de l'avocat de l'intimée selon laquelle il ne s'opposait plus à la divulgation documentaire de ce renseignement particulier, j'ordonne qu'on signifie sur-le-champ au requérant les documents b modifiés qui doivent comporter ces questions. Toute déclaration ou remarque quant à l'attitude ou à la conduite du requérant au cours de ces deux entretiens doivent y figurer également.

c Toute divulgation à une personne qui est considérée comme constituant un danger en matière de sécurité dans la mesure où cette personne ne peut obtenir une cote de sécurité au-dessus du niveau confidentiel et lorsque, comme en l'espèce, la divulgation est faite au cours d'une entrevue officielle avec cette personne sur l'objet même d'une loyauté sur le plan de la sécurité, et que l'agent de sécurité qui a eu une entrevue avec elle, ou toute autre personne, ne lui a pas, soit avant soit après d l'entrevue, déconseillé de divulguer les renseignements reçus, j'estime que ces renseignements ne peuvent plus être considérés comme secrets ou susceptibles d'être davantage limités en vertu de l'article 36.2 de la *Loi sur la preuve au Canada*. f Mon ordonnance repose sur la conclusion que, dans les circonstances, cet article ne saurait en droit être tenu pour applicable. En conséquence, même si une attestation modifiée n'avait pas été délivrée, j'aurais quand même ordonné la divulga- g tion.

En formulant sa demande, le demandeur vise uniquement à obtenir des renseignements documentaires se trouvant en la possession de l'intimée h et qui pourraient, d'une façon ou d'une autre, prouver ou étayer une action en dommages-intérêts ou conduire à d'autres sources de renseignements ou éléments de preuve susceptibles d'établir l'existence d'une conspiration ourdie, semble-t-il, i contre lui, à laquelle des préposés de la Couronne auraient pu participer dans l'exercice de leurs fonctions.

Malgré que les avocats des deux parties ont prétendu que la Couronne peut être poursuivie en dommages-intérêts pour complot et qu'un tel procès peut, en droit, être intenté avec succès, j'ai

entertain some reservations on the subject. However, since this is not an issue before me, I will, for the purpose of the present application only, refrain from ruling on the matter and consider the merits of the application on the basis that the action is at law fully maintainable.

The action is only at the stage of general discovery before trial. Counsel for the applicant quite candidly stated that he had no idea what the nature of the evidence in the possession of the respondent might be or what precisely he might expect to find. All that he knew was that the documents or part of the documents to which disclosure was objected were apparently relevant for the purposes of discovery because of the affidavit on production to that effect filed by the respondent. He could not, of course, even state whether the information sought was relevant because it would be helpful to him or was relevant because it might be helpful to the defendant [respondent].

Although in this particular case the Crown is a party to the action in the context of which the evidence is being sought and although the certificate was issued by one of its servants, there is no question whatsoever of the certificate not being a *bona fide* one.

In the certificate itself it is clearly stated that each document was examined and carefully considered. The documents were numbered from 1 to 150 and were considered under 5 specific headings where injury to national security was judged to be at risk, namely: human and technical sources of information, targets, methods of operation and operational and administrative policies, telecommunications and cypher systems and, finally, relationships with foreign agencies. Some documents were declared to fall under two or more of the five categories. The certificate is therefore clearly not one which, as in many cases, merely seeks to cover a group of documents falling within a certain class without consideration being given to each individual document.

I do not accept the argument that the documents have to be described other than by a number for it seems clear that any description as to date, nature of the document, identity of the originator or of the addressee, general description

des doutes sur la question. Toutefois, puisqu'il ne s'agit pas d'une question dont je suis saisi, je vais, uniquement pour les fins de la présente demande, m'abstenir de statuer sur la question et examiner le fond de la demande en tenant pour acquis que l'action est tout à fait fondée.

L'action n'est qu'au stade de la communication générale des pièces avant l'instruction. L'avocat du requérant a avoué bien candidement qu'il n'avait aucune idée de ce que pourrait être la nature des éléments de preuve se trouvant en la possession de l'intimée, ni précisément de ce qu'il pourrait espérer obtenir. Il savait seulement que les documents ou une partie des documents à la divulgation desquels on s'est opposé étaient apparemment pertinents pour les fins de la communication en raison de l'affidavit produit à cette fin par l'intimée. Bien entendu, il n'a même pu dire si les renseignements demandés étaient pertinents parce qu'ils lui seraient utiles ou parce qu'ils pourraient être utiles à la défenderesse [intimée].

Bien que dans ce cas particulier la Couronne soit partie à l'action dans le contexte de laquelle la preuve est demandée et que l'attestation ait été délivrée par un de ses préposés, il ne fait aucun doute que l'attestation est authentique.

Il est clairement dit dans l'attestation elle-même que chaque document a été soigneusement examiné. Les documents ont été numérotés de 1 à 150 et examinés sous cinq rubriques particulières où un risque à la sécurité nationale a été jugé possible, savoir: sources humaines et techniques d'information, cibles, méthodes et stratégies opérationnelles et administratives, télécommunications et systèmes des messages chiffrés et, finalement, rapports avec des organismes étrangers. On a jugé que certains documents relevaient de deux ou plusieurs des cinq catégories. De toute évidence, il ne s'agit pas d'une attestation où, comme cela arrive souvent, on cherche simplement à couvrir un groupe de documents relevant d'une certaine catégorie sans qu'il y ait examen de chaque document.

Je ne souscris pas à l'argument selon lequel les documents doivent être décrits autrement que par un nombre, car il semble clair qu'une description indiquant la date, la nature du document, l'identité de l'auteur ou du destinataire et le contenu pour-

of the content, might very well divulge very important information to a trained and informed person. I therefore consider the certificate to be quite adequate and complete.

In the face of such a certificate where, on the one hand, we have the public interest to be served by non-disclosure consisting of protection of such a vital matter as national security and, on the other hand, a public interest in disclosure of information which in essence would be in furtherance of a claim for monetary compensation, it is difficult for me to conceive of any set of circumstances where the court would be required to consider it advisable to examine the documents covered by the certificate, as there exists such an obvious imbalance between the two public interests to be served.

In addition there are several preliminary hurdles which, in my view, absolutely preclude any such inspection. In the first place, the information is not required as evidence at trial but merely for general discovery to enquire whether any helpful evidence might in fact be available. Secondly, the applicant is unable to point to or to indicate that he requires any particular piece of evidence which is essential for him to prove his case. He has, in fact, no real evidence of conspiracy and is seeking to discover some by examining the documents objected to or certain portions of other documents which have been blanked out. He is therefore also completely unable to satisfy the Court of the further essential requirement that the matter which he wishes to prove by means of the protected evidence could not be established in any other manner.

The rule that the specific evidence sought be absolutely essential to the applicant's case as opposed to being merely confirmatory and that the Court also be satisfied that the matter cannot be proven in any manner other than by the divulging of the information sought, has been fully and clearly established by Thurlow C.J. sitting as the designated judge in *Goguen v. Gibson*, [1983] 1 F.C. 872. It was affirmed by our Court of Appeal in [1983] 2 F.C. 463.

The *Goguen* case both at the trial and appeal levels reviewed extensively and approved the Eng-

rait bien divulguer des renseignements très importants à une personne compétente et informée. Je considère donc l'attestation comme adéquate et complète.

Devant une telle attestation et devant deux intérêts publics en jeu où, d'une part, on exige la non-divulgateion afin de protéger une question aussi vitale que la sécurité nationale et, d'autre part, on exige la divulgation de renseignements en vue essentiellement de permettre la poursuite d'une action en dommages-intérêts, il m'est difficile de concevoir un ensemble de circonstances où la cour serait requise de juger opportun d'examiner les documents couverts par l'attestation, étant donné l'existence de ce déséquilibre aussi évident entre les deux intérêts publics à servir.

De plus, il existe plusieurs obstacles préliminaires qui, à mon avis, empêchent un tel examen. En premier lieu, les renseignements doivent servir non pas d'éléments de preuve à l'instruction, mais simplement pour fins de communication générale dans le but de savoir si certains éléments de preuve utiles sont disponibles. En second lieu, le requérant n'est pas à même de dire ni d'indiquer qu'il demande un élément de preuve particulier dont il a absolument besoin pour prouver sa cause. En fait, il ne dispose d'aucune preuve réelle de complot et cherche à obtenir des éléments de preuve en examinant les documents à la divulgation desquels on s'est opposé ou certaines parties d'autres documents qui ont été cachées. Par conséquent, il n'est pas non plus en mesure de convaincre la Cour qu'il a satisfait à l'autre condition essentielle selon laquelle le point qu'il désire prouver au moyen des éléments de preuve confidentiels ne pourrait être établi d'une autre manière.

Le juge en chef Thurlow, siégeant à titre de juge désigné dans l'affaire *Goguen c. Gibson*, [1983] 1 C.F. 872, a clairement établi la règle selon laquelle l'élément de preuve particulier demandé doit être absolument essentiel à la cause du requérant, et non être simplement confirmatoire et la Cour doit également être convaincue que le point ne saurait être prouvé autrement que par la divulgation des renseignements demandés. Cette règle a été confirmée par la Cour d'appel dans [1983] 2 C.F. 463.

L'affaire *Goguen*, qui, tant en première instance qu'en appel, a fait un examen approfondi de la

lish authorities and firmly established the two-stage procedure to be adopted by our Court in applications such as the present one. No useful purpose would be served by again reviewing the law on the subject. I applied these principles in the recent case of *Kevork v. The Queen*, [1984] 2 F.C. 753.

I cannot conceive of Parliament having intended that section 36.2 would ever be available to assist a litigant for purposes of general discovery or even at the stage of general discovery of documents in a civil action, where national security is a risk.

The only case to which counsel for the applicant could refer in support of his contention that the information should be revealed or at least that the document should be examined was a decision of the New Zealand Court of Appeal, namely, the case of *Fletcher Timber Ltd. v. Attorney-General*, [1984] 1 NZLR 290.

Although the *Fletcher* case does deal with the divulging of information at the discovery stage, it is clearly distinguishable from the present case on the following grounds, at least:

1. The certificate was not one which referred to particular documents but merely to a class of documents;

2. It did not state the precise grounds on which the documents were judged to be injurious to public interest;

3. Most importantly, the public interest involved was the protection of certain information supplied in confidence to the Crown and in no manner related to national security. In fact, the statute under which the decision rests, namely the *Official Information Act 1982*, Statutes of New Zealand 1982, Vol. 3, No. 156, provides that, where national security is involved, the certificate is conclusive and, therefore, cannot be questioned by the Court (refer section 6). In this respect, it resembles former subsection 41(2) of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10] which has been repealed and replaced by section 36.2 of the *Canada Evidence Act*.

Finally, in so far as the *Fletcher* case might be interpreted as establishing a rule to the effect that the onus is not on the applicant but on the Crown

jurisprudence anglaise, y a souscrit en adoptant la procédure en deux étapes que la Cour doit suivre dans des demandes telles que la présente. Un nouvel examen de la règle de droit applicable en la matière ne servirait aucune fin utile. J'ai appliqué ces principes dans l'affaire récente *Kevork c. La Reine*, [1984] 2 C.F. 753.

Je ne saurais concevoir que le législateur ait voulu qu'un plaideur puisse toujours recourir à l'article 36.2 aux fins d'une communication générale ou même au stade d'une communication générale de documents dans une action civile lorsque la sécurité nationale est en jeu.

Pour étayer sa prétention que les renseignements devraient être divulgués ou du moins que le document devrait être examiné, l'avocat du requérant ne peut s'appuyer que sur une seule décision, savoir l'arrêt de la Cour d'appel de la Nouvelle-Zélande *Fletcher Timber Ltd. v. Attorney-General*, [1984] 1 NZLR 290.

Bien que l'affaire *Fletcher* porte sur la divulgation de renseignements au stade de la communication, elle se distingue nettement de l'espèce au moins sur les points suivants:

1. L'attestation ne faisait pas mention de documents particuliers mais simplement d'une catégorie de documents;

2. Elle ne précisait pas les motifs pour lesquels les documents ont été jugés préjudiciables à l'intérêt public;

3. Bien plus, l'intérêt public en cause concernait la protection de certains renseignements confidentiels fournis à la Couronne et ne portait nullement sur la sécurité nationale. En fait, la loi sur laquelle repose l'arrêt, à savoir la loi officielle dite *Official Information Act 1982*, lois de la Nouvelle-Zélande 1982, vol. 3, n° 156, prévoit que, lorsqu'il est question de sécurité nationale, l'attestation est définitive et ne peut donc être mise en question par la Cour (voir l'article 6). À cet égard, elle ressemble à l'ancien paragraphe 41(2) de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10] qui a été abrogé et remplacé par l'article 36.2 de la *Loi sur la preuve au Canada*.

Finalement, dans la mesure où l'affaire *Fletcher* pourrait être interprétée comme établissant la règle selon laquelle le fardeau de preuve incombe,

in cases such as the present one, I am of the view that it does not represent the law of Canada nor does it indeed conform to the English authorities on the subject.

I do not accept the argument of counsel for the applicant that, because in civil cases the onus of proof is on the plaintiff while in criminal cases it is on the Crown, the rule laid down in the *Goguen* case, *supra*, to the effect that there is a preliminary onus on a person opposing a certificate of objection founded on national security to establish a vital need for specific evidence does not apply to applicants in civil cases. On the contrary, I am firmly of the view that, since in civil cases the issue is normally monetary compensation as opposed to the reputation and freedom of the individual in criminal cases, the onus, if anything, should be greater on applicants who are seeking evidence for the purpose of civil litigation.

For the above reasons the application is dismissed but, under the circumstances and in view of the fact that the original certificate objected to was too broad, there will be no costs.

non pas au requérant, mais à la Couronne dans des cas tels que l'espèce, j'estime que cette règle va à l'encontre de la législation canadienne et de la jurisprudence anglaise à cet égard.

<sup>a</sup> Je ne souscris pas à l'argument de l'avocat du requérant qui prétend que, parce que dans les affaires civiles, la charge de la preuve incombe au demandeur alors que, dans les affaires criminelles, cette charge appartient à la Couronne, la règle posée dans l'affaire *Goguen*, précitée, selon laquelle la personne qui s'oppose à une attestation d'opposition fondée sur la sécurité nationale doit d'abord établir qu'elle a absolument besoin d'un élément de preuve particulier, ne s'applique pas aux requérants dans les affaires civiles. Au contraire, je suis persuadé que, puisque les affaires civiles visent normalement un dédommagement monétaire alors que dans les affaires criminelles ce sont la réputation et la liberté des particuliers qui sont en jeu, la charge de la preuve devrait incomber davantage aux requérants qui cherchent à obtenir des éléments de preuve pour les fins d'un litige civil.

<sup>e</sup> Pour les motifs invoqués ci-dessus, la demande est rejetée, mais, dans les circonstances et étant donné que l'attestation initiale contestée était d'une portée trop grande, je n'adjudge pas de dépens.