

T-2084-14
2016 FC 933

T-2084-14
2016 CF 933

**The Canadian Broadcasting Corporation/
Radio-Canada** (*Applicant*)

v.

Canada (Attorney General) (*Respondent*)

**INDEXED AS: CANADIAN BROADCASTING CORPORATION
v. CANADA (ATTORNEY GENERAL)**

Federal Court, Roussel J.—Ottawa, December 10, 2015
and August 15, 2016.

Judges and Courts — Judicial review of Court Martial Administrator (CMA) decision refusing to provide applicant with unredacted copies of six court martial decisions — Competing interests herein: open court principle, protection of privacy of sexual assault complainants in court martial cases — Journalist employed with applicant investigating prosecution of sexual assault by Canadian military justice system; requesting from Department of National Defence documents relating to particular sexual assault court martial, other decisions involving sexual assault allegations — Almost all decisions sent to journalist included warning about existence of publication bans; also prohibiting publication, broadcasting of identity of complainants involved — Applicant seeking names of complainants for purpose of having reporter contact them to share stories; submitting that open court principle applying to courts martial — Whether CMA’s continued refusal to provide copies of unredacted decisions subject to publication ban lawful; what remedies should be awarded herein — Courts martial public — CMA erring in finding that publication bans requiring redaction of complainants’ names when providing access to requested court martial decisions — Open court principle applying to courts martial as prescribed by National Defence Act, s. 180 — Publication bans one of several forms of relief limiting open court principle to protect other interests such as privacy of sexual assault complainants — Parties in present case disagreeing on scope of publication bans ordered in 2004 — Act of providing copy of unredacted decision not constituting “publishing” within meaning of Criminal Code, s. 486(3) (2004 version) or s. 486.4 (current version) — Word “publish” in context of publication bans ordered by military judges pursuant to Criminal Code, s. 486(3) interpreted as prohibition to disseminate information to general public — In absence of order permitting redaction, sealing or anonymization of complainants’ identities when initial publication bans ordered, CMA having no authority, in capacity as administrator of office of Chief Military Judge, to redact information from decisions, to deny access thereto

**La Société Radio-Canada/The Canadian
Broadcasting Corporation** (*demanderesse*)

c.

Canada (Procureur général) (*défendeur*)

**RÉPERTORIÉ : SOCIÉTÉ RADIO-CANADA c. CANADA
(PROCUREUR GÉNÉRAL)**

Cour fédérale, juge Roussel—Ottawa, 10 décembre
2015 et 15 août 2016.

Juges et Tribunaux — Contrôle judiciaire d’une décision par laquelle l’administrateur des cours martiales (ACM) a refusé de fournir à la demanderesse des copies expurgées de six décisions des cours martiales — La décision en l’espèce portait sur des intérêts opposés : il y avait d’une part le principe de la publicité des débats judiciaires, et d’autre part la protection de la confidentialité des plaintes d’agression sexuelle entendues en cour martiale — La journaliste au service de la demanderesse faisait enquête sur les poursuites en matière d’agression sexuelle entendues par le système de justice militaire canadien; elle a communiqué avec le ministère de la Défense nationale pour demander tous les documents relatifs à une affaire d’agression sexuelle en particulier entendue en cour martiale, ainsi que d’autres décisions concernant des allégations d’agression sexuelle — Presque toutes les décisions contenaient des mises en garde sur l’existence d’interdictions de publication et elles interdisaient également la publication et la diffusion de l’identité des plaignants visés — La demanderesse a indiqué qu’elle cherchait à obtenir les noms des plaignants afin qu’un reporter puisse communiquer avec eux pour les inviter à raconter leur histoire; elle a affirmé que le principe de la publicité des débats judiciaires s’applique aux cours martiales — Il s’agissait de savoir si le refus continu de l’ACM de fournir des copies non expurgées des décisions faisant l’objet d’une interdiction de publication était légitime et quelles étaient les mesures de réparation qui devraient être accordées en l’espèce — Les débats de la cour martiale sont publics — L’ACM a commis une erreur en concluant que les interdictions de publication exigeaient la suppression des noms des plaignants avant de fournir un accès aux décisions des cours martiales demandées — Le principe de la publicité des débats judiciaires vaut également pour les cours martiales, tel qu’il est prescrit par l’art. 180 de la Loi sur la défense nationale (LDN) — Une interdiction de publication constitue l’une des nombreuses formes de recours qui limitent le principe de la publicité des débats judiciaires pour protéger d’autres intérêts comme le

— *CMA's decision refusing to provide unredacted copies of court martial decisions set aside; matter returned to CMA for redetermination* — *Application allowed.*

Practice — Applications — In judicial review of decision by Court Martial Administrator (CMA) refusing to provide applicant with unredacted copies of six court martial decisions, respondent arguing that application brought outside 30-day time limit as prescribed by Federal Courts Act, s. 18.1(2) — Whether application for judicial review out of time — Subject matter of application for judicial review continuing course of conduct; consequently, not time-barred — Applicant challenging CMA's continued refusal to provide unredacted copies of court martial decisions subject to publication ban — Application for judicial review not arising from single decision of CMA but rather CMA's ongoing practice to redact court martial decisions subject to publication ban — Also, even if applicant late in bringing application for judicial review, present matter proper case in which to grant extension of time.

Privacy — Court Martial Administrator (CMA) refusing to provide applicant with unredacted copies of six court martial decisions — Applicant seeking names of complainants in these matters for the purpose of having a reporter contact them, invite them to tell their stories — Competing interests herein: open court principle, protection of privacy of sexual assault complainants in court martial cases — Whether Privacy Act applying to court records of courts martial — Pursuant to Privacy Act, s. 69(2), prohibition on use, disclosure of personal information prescribed by ss. 7, 8 not applying where information available to public — Courts martial, records thereof presumptively public — In absence of redaction,

caractère confidentiel des plaintes en matière d'agression sexuelle — Les parties en l'espèce ne s'entendaient pas sur la portée des interdictions de publication ordonnées en 2004 — Fournir, sur demande, une copie d'une décision non expurgée n'équivaut pas à « publier » selon la définition de l'art. 486(3) de la version de 2004 du Code criminel ou de l'art. 486.4 de la version actuelle du Code criminel — Le terme « publier » dans le contexte des ordonnances d'interdiction de publication rendues par les juges militaires en vertu de l'art. 486(3) du Code criminel doit être interprété comme signifiant une interdiction de diffuser l'information au grand public — En l'absence d'une ordonnance autorisant le caviardage ou la mise sous scellés de l'identité des plaignants, ou le maintien de leur anonymat, au moment où les interdictions de publication initiales ont été ordonnées, l'ACM n'avait pas le pouvoir, en sa capacité d'administrateur du Cabinet du juge militaire en chef, d'expurger les renseignements des décisions et d'empêcher l'accès à ces décisions — La décision de l'ACM de fournir des copies expurgées des décisions des cours martiales a été annulée et l'affaire a été renvoyée à l'ACM pour un réexamen — Demande accueillie.

Pratique — Demandes — Dans le cadre du contrôle judiciaire d'une décision par laquelle l'administrateur des cours martiales (ACM) a refusé de fournir à la demanderesse des copies expurgées de six décisions des cours martiales, le défendeur a fait valoir que la demande de contrôle judiciaire a été déposée en dehors du délai de 30 jours prescrit à l'art. 18.1(2) de la Loi sur les Cours fédérales — Il s'agissait de savoir si la demande de contrôle judiciaire était hors délai — La demande de contrôle judiciaire concernait une même série d'actes et par conséquent, la demande de contrôle judiciaire n'était pas prescrite — La demanderesse contestait le refus continu de l'ACM de fournir des copies non expurgées des décisions des cours martiales faisant l'objet d'une interdiction de publication — La demande de contrôle judiciaire ne découlait pas d'une seule décision de l'ACM, mais bien de la pratique continue de l'ACM d'expurger les décisions des cours martiales faisant l'objet d'une interdiction de publication — De plus, même si la demanderesse a tardé à déposer sa demande de contrôle judiciaire, une prorogation du délai était indiquée en l'espèce.

Protection des renseignements personnels — L'administrateur des cours martiales (ACM) a refusé de fournir à la demanderesse des copies expurgées de six décisions des cours martiales — La demanderesse a indiqué qu'elle cherchait à obtenir les noms des plaignants afin qu'un reporter puisse communiquer avec eux pour les inviter à raconter leur histoire — La décision en l'espèce portait sur des intérêts opposés : il y avait d'une part le principe de la publicité des débats judiciaires, et d'autre part la protection de la confidentialité des plaintes d'agression sexuelle entendues en cour martiale — Il s'agissait de savoir si la Loi sur la protection des renseignements personnels s'appliquait aux dossiers des cours martiales — En

sealing or anonymity order; information CMA wanting to protect part of public record; as such, falling within meaning of exception contained in Privacy Act, s. 69(2) — Thus, no basis on which to conclude Privacy Act prohibitions on use, disclosure of personal information would apply to court martial decisions.

This was an application for judicial review of a decision of a Court Martial Administrator (CMA) refusing to provide unredacted copies of six court martial decisions previously communicated to the applicant in March 2014. This application was about competing interests: the open court principle and the protection of the privacy of sexual assault complainants in court martial cases. This case had to determine whether a publication ban prohibits access to a complainant's identity as contained in court records once the court martial proceedings are over.

A journalist employed with the applicant was investigating the prosecution of sexual assault by the Canadian military justice system. In 2013, she made a request to a Public Affairs officer with the Department of National Defence asking for all the documents relating to a particular sexual assault court martial which had proceeded back in 2008. She received a reply stating that due to a publication ban, the Office of the Chief Military Judge would need to sever the documents requested before releasing them. A week later, the journalist was sent a redacted copy of the requested decision but was informed that the remaining part of her request would take some time. Shortly afterwards, the journalist contacted the Public Affairs officer again asking why the decision had not been posted online and was informed in particular that decisions under a publication ban required extensive review and consultation. Several months later, the Public Affairs officer sent the journalist, at her request, 14 decisions involving allegations of sexual assault from 2004, six of which included redactions or word substitutions. With the exception of one decision, all of them included a warning that the identity of the complainant and any information that would disclose their identity could not be published in any document or broadcast in any way. The majority of the warnings indicated that the publication bans were imposed pursuant to subsections 486(3)

vertu de l'art. 69(2) de la Loi sur la protection des renseignements personnels, l'interdiction relative à l'utilisation et à la communication de renseignements personnels prévue aux art. 7 et 8 ne s'applique pas aux renseignements personnels auxquels le public a accès — Les débats des cours martiales sont présumés publics, de même que les dossiers des cours martiales — En l'absence d'une ordonnance de caviardage, de mise sous scellés ou d'anonymat, les renseignements que l'ACM souhaitait protéger faisaient partie du dossier public et, à ce titre, relevaient de l'exception prévue à l'art. 69(2) de la Loi sur la protection des renseignements personnels — Par conséquent, rien ne permettait de conclure que les interdictions sur l'usage et la divulgation des renseignements personnels prévues dans la Loi sur la protection des renseignements personnels pourraient s'appliquer aux décisions des cours martiales.

Il s'agissait d'une demande de contrôle judiciaire d'une décision par laquelle l'administrateur des cours martiales (ACM) a refusé en mars 2014 de fournir à la demanderesse des copies expurgées de six décisions des cours martiales. La présente demande portait sur des intérêts opposés : il y avait d'une part le principe de la publicité des débats judiciaires, et d'autre part la protection de la confidentialité des plaintes d'agression sexuelle entendues en cour martiale. Il s'agissait dans la présente cause de savoir si une interdiction de publication empêche l'accès à l'identité du plaignant, contenue dans les dossiers de la Cour, une fois l'instance en cour martiale terminée.

Une journaliste travaillant pour la demanderesse faisait enquête sur les poursuites en matière d'agression sexuelle entendues par le système de justice militaire canadien. En 2013, elle a fait une demande auprès d'un officier des Affaires publiques au ministère de la Défense nationale, pour obtenir tous les documents relatifs à une affaire d'agression sexuelle en particulier entendue en cour martiale en 2008. On lui a répondu qu'en raison d'une interdiction de publication, le Cabinet du juge militaire en chef devait effectuer des prélèvements dans les documents avant de les communiquer. Une semaine plus tard, la journaliste a reçu une copie expurgée de la décision demandée, mais a été informée que la partie restante de sa requête demanderait un peu de temps. Peu de temps après, la journaliste a communiqué avec un officier des Affaires publiques lui demandant une fois de plus pourquoi la décision n'avait pas été publiée en ligne et a été informée plus particulièrement que les décisions visées par une interdiction de publication nécessitaient un examen approfondi et une consultation. Plusieurs mois plus tard, l'officier des Affaires publiques a envoyé à la journaliste, à sa demande, 14 décisions datant de 2004 concernant des allégations d'agression sexuelle, dont six comportaient des passages expurgés ou des substitutions de mots. Toutes les décisions, sauf une, contenaient une mise en garde indiquant que la cause faisait l'objet

and 486(4) of the *Criminal Code* as those provisions read in 2004.

In an unrelated court martial involving a charge of sexual assault subject to a publication ban, the applicant sought, from the Office of the Chief Military Judge, an unredacted copy of the decision and transcript or audio recording in that case including a copy of any publication ban issued by the court martial. However, the application was dismissed on the grounds that the Military Judge in question did not have jurisdiction to hear her application. What the applicant was seeking in the present judicial review were the names of the complainants for the purpose of having a reporter contact them and invite them to tell their stories. The applicant submitted in particular that the open court principle applies to courts martial and that it extends to all facets of the court martial process, including exhibits and the record of its proceedings.

The main issues were whether the application for judicial review was out of time; whether the CMA's continued refusal to provide copies of unredacted decisions subject to a publication ban was lawful and what remedies should be awarded.

Held, the application should be allowed.

The respondent's argument that the application for judicial review was brought outside the 30-day time limit prescribed in subsection 18.1(2) of the *Federal Courts Act* was rejected. The decision refusing to provide unredacted court martial decisions was initially communicated to the journalist in June and again in August 2013. The subject matter of the application for judicial review was a continuing course of conduct and, as a result, it was not time-barred. Because the 30-day limitation period to bring an application for judicial review set out in subsection 18.1(2) of the *Federal Courts Act* applies only "in respect of a decision or an order", it had to be determined whether the applicant was seeking judicial review of a "decision or order" or of a "matter". The applicant was challenging the CMA's continued refusal to provide unredacted copies of court martial decisions subject to a publication ban. The application for judicial review did not arise from a single decision of the CMA but rather the applicant requested a number of decisions involving a publication ban at different times and each time the CMA informed the applicant that it was required, pursuant to the publication ban, to remove any

d'une ordonnance interdisant de publier ou de diffuser de quelque façon que ce soit l'identité du ou de la plaignant(e) ou des renseignements qui permettraient de la découvrir. La majorité des mises en garde indiquaient que les interdictions de publication étaient imposées en vertu des paragraphes 486(3) et 486(4) du *Code criminel*, tel que ces dispositions étaient libellées en 2004.

Dans une autre affaire en cour martiale concernant une accusation d'agression sexuelle faisant l'objet d'une interdiction de publication, la demanderesse a déposé une demande au Cabinet du juge militaire en chef en vue d'obtenir une copie non expurgée de la décision et la transcription ou l'enregistrement audio de cette affaire, y compris une copie de toute interdiction de publication ordonnée par la cour martiale. Cependant, la demande a été rejetée au motif que le juge militaire en question n'avait pas compétence pour entendre sa demande. Ce que la demanderesse cherchait à obtenir était les noms des plaignants afin qu'un reporter puisse communiquer avec eux pour les inviter à raconter leur histoire. Dans sa demande, la demanderesse a affirmé en particulier que le principe de la publicité des débats judiciaires s'applique aux cours martiales et qu'il s'étend à toutes les facettes du processus des cours martiales, y compris aux pièces et au dossier de ses débats.

Il s'agissait principalement de savoir si la demande de contrôle judiciaire était hors délai; si le refus continu de l'ACM de fournir des copies non expurgées des décisions faisant l'objet d'une interdiction de publication était légitime; et quelles étaient les mesures de réparation qui devraient être accordées, le cas échéant.

Jugement : la demande doit être accueillie.

L'argument du défendeur selon lequel la demande de contrôle judiciaire a été déposée en dehors du délai de 30 jours prescrit au paragraphe 18.1(2) de la *Loi sur les Cours fédérales* a été rejeté. La décision de refuser de fournir les décisions des cours martiales non expurgées a été initialement communiquée à la journaliste en juin 2013, et de nouveau, en août 2013. La demande de contrôle judiciaire concernait une même série d'actes et par conséquent, la demande de contrôle judiciaire n'était pas prescrite. Étant donné que le délai de 30 jours pour déposer une demande de contrôle judiciaire prévu au paragraphe 18.1(2) de la *Loi sur les Cours fédérales* s'applique uniquement pour une « décision » ou une « ordonnance », la Cour devait décider si la demanderesse sollicitait le contrôle judiciaire d'une « décision » ou d'une « ordonnance », ou plutôt de l'« objet » d'une demande. La demanderesse contestait le refus continu de l'ACM de fournir des copies non expurgées des décisions des cours martiales faisant l'objet d'une interdiction de publication. La demande de contrôle judiciaire ne découlait pas d'une seule décision de l'ACM, mais la demanderesse a

information that could disclose the identity of the complainant or a witness in the case. It was the CMA's ongoing practice to redact the court martial decisions subject to a publication ban that was alleged to be unlawful and subject to judicial review. Furthermore, the relief the applicant sought in its judicial review application also confirmed that it was a course of conduct that was at issue. The relief sought included a declaration that the *Privacy Act* does not apply to the court records of the courts martial and an order of *mandamus* for the CMA to provide the applicant with unredacted copies of the requested decisions. Also, even if it were found that the applicant was late in bringing its application for judicial review, this was a proper case in which to grant an extension of time.

Like any other court, courts martial are public. In cases involving the prosecution of sexual offences, publication bans can be ordered to protect the identity and privacy of a complainant. However, members of the public, including the media, can still be present in the courtroom. The CMA erred in finding that the publication bans required the redaction of the names of the complainants when providing access to the requested court martial decisions. This conclusion was reached following an analysis of several concepts, including the open court principle and limitations thereon, publication bans, the application of the *Privacy Act* to courts martial records, etc.

Regarding the open court principle, it is undisputed that this principle applies to courts martial and is prescribed by section 180 of the *National Defence Act*. The military judge assigned to preside a court martial trial will be required to weigh a claim for non-disclosure against the open court principle and to determine whether the information should be made available to the public. Publication bans are one of several forms of relief that limit the open court principle to protect other interests, such as the privacy of sexual assault complainants. They can be either mandatory or discretionary. A discretionary publication ban should only be ordered when it is necessary to prevent a serious risk to the proper administration of justice because reasonable alternative measures will not prevent the risk, and the positive effects of the ban outweigh the negative effects on the rights and interests of the parties and public.

plutôt demandé, à différents moments, un certain nombre de décisions visées par une interdiction de publication et, à chaque occasion, l'ACM a informé la demanderesse qu'elle devait, conformément à l'interdiction de publication, supprimer tout renseignement qui pourrait divulguer l'identité du plaignant ou d'un témoin dans l'affaire. C'était la pratique continue de l'ACM d'expurger les décisions des cours martiales faisant l'objet d'une interdiction de publication qui était présumée illégitime et visée par le contrôle judiciaire. De plus, le recours demandé par la demanderesse dans sa demande de contrôle judiciaire confirmait également que c'est une série d'actes qui était en cause. Le recours demandé incluait une déclaration selon laquelle la *Loi sur la protection des renseignements personnels* ne s'applique pas aux dossiers des cours martiales, ainsi qu'une ordonnance de *mandamus* pour que l'ACM remette à la demanderesse des copies non expurgées des décisions demandées. En outre, même si la Cour devait conclure que la demanderesse avait tardé à déposer sa demande de contrôle judiciaire, une prorogation du délai était indiquée en l'espèce.

Comme c'est le cas dans n'importe quel autre tribunal, les débats des cours martiales sont publics. Dans le cas de poursuites pour des infractions sexuelles, une interdiction de publication peut être ordonnée afin de protéger l'identité et la vie privée d'un plaignant. Toutefois, les membres du public, y compris les médias, peuvent quand même être présents dans la salle d'audience. L'ACM a commis une erreur en concluant que les interdictions de publication exigeaient la suppression des noms des plaignants avant de fournir un accès aux décisions des cours martiales demandées. La Cour en est venue à cette conclusion après avoir analysé le principe de la publicité des débats judiciaires et les limites qui s'y appliquent, les interdictions de publication, l'application de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* aux dossiers des cours martiales, etc.

En ce qui concerne le principe de la publicité des débats judiciaires, il n'est pas contesté qu'il vaut également pour les cours martiales et qu'il est prescrit par l'article 180 de la *Loi sur la défense nationale*. Le juge militaire désigné pour présider une instance en cour martiale sera appelé à mettre en balance la revendication de non-divulgence et le principe de la publicité des débats judiciaires et à décider si les renseignements doivent être rendus accessibles au public. Une interdiction de publication constitue l'une des nombreuses formes de recours qui limitent le principe de la publicité des débats judiciaires pour protéger d'autres intérêts comme le caractère confidentiel des plaintes en matière d'agression sexuelle. Une interdiction de publication peut être impérative ou discrétionnaire. Une ordonnance de non-publication ne doit être rendue que si elle est nécessaire pour écarter un risque sérieux pour la bonne administration de la justice, vu

Other limitations on the open court principle exist including closed hearings, which restrict public attendance at a hearing. They are more restrictive than publication bans because they have the effect of ensuring that the public will not be able to disclose what occurred at the hearing. Additional examples of limitations to the open court principle include sealing orders, blacking out of information, and anonymity orders. In each case, the Court will seek to minimally impair the open court principle to ensure that the public retains as much access as possible to the court's proceedings.

Also, the courts have distinguished the concept of publication from that of providing access. While both parties in this case agreed that the open court principle applies to the court martial system, they disagreed on the scope of the publication bans that were ordered in 2004. The respondent contended that in providing an unredacted copy of the court martial decisions, the CMA was in fact "publishing" the identity of the complainants whereas the applicant argued that the respondent's interpretation amounted to converting the publication ban order into a sealing order. With the exception of five decisions, all of the court martial decisions released to the applicant included a warning about not publishing or broadcasting the identity of the complainants. While the broad policy objective of encouraging victims to come forward and the importance of protecting their privacy was recognized, the respondent's position that the act of providing, upon request, a copy of an unredacted decision constitutes "publishing" within the meaning of either subsection 486(3) of the 2004 version of the *Criminal Code* or section 486.4 of the current *Criminal Code* was rejected. When a publication ban is ordered, members of the public, including the media, are still permitted to attend the hearing and have access to a complainant's identity and personal information. If the judge considers that more protection is required, he can order, *inter alia*, the exclusion of the public during the complainant's testimony pursuant to subsection 486(1) of the *Criminal Code* (2004 and current version). Also, under specific court access policy terms submitted, a member of the public attending the registry office and requesting to see a court record in which a publication ban has been ordered would be entitled to view the contents of the record. Thus, if a person can attend a hearing and review a file in which a publication ban has been ordered, there is no basis for refusing a request to obtain an unredacted copy of a document that has not been the subject of a redaction, sealing or anonymity order. The word "publish" in the context of the publication bans ordered by the military judges pursuant to

l'absence d'autres mesures raisonnables pouvant écarter ce risque et si ses effets positifs sont plus importants que ses effets négatifs sur les droits et les intérêts des parties et du public.

D'autres restrictions du principe de la publicité des débats existent comme les audiences à huis clos, qui peuvent empêcher le public d'assister à une audience. Ces mesures sont plus restrictives que les interdictions de publication parce qu'elles ont pour effet de s'assurer que le public ne pourra divulguer ce qui a été dit à l'audience. D'autres exemples de restrictions du principe de la publicité des débats judiciaires incluent les mises sous scellés, le caviardage de certains renseignements et les ordonnances d'anonymat. Dans chaque cas, la Cour cherchera à assurer une atteinte minimale au principe de la publicité des débats judiciaires, de manière que le public puisse conserver autant que possible un accès aux débats de la Cour.

De plus, les tribunaux ont établi une distinction entre le concept de publication et celui de la fourniture d'un accès. Alors que les deux parties en l'espèce ont convenu que le principe de la publicité des débats judiciaires s'applique au système des cours martiales, elles ne se sont pas entendues sur la portée des interdictions de publication ordonnées en 2004. Le défendeur a prétendu qu'en fournissant une copie non expurgée des décisions des cours martiales, l'ACM « publiait » en fait l'identité des plaignants, alors que la demanderesse a allégué de son côté que l'interprétation que faisait le défendeur équivalait à convertir l'interdiction de publication en une ordonnance de mise sous scellés. À l'exception de cinq décisions, toutes les décisions des cours martiales qui ont été communiquées à la demanderesse contenaient la mise en garde selon laquelle l'identité des plaignants ne devait pas être publiée ou diffusée. Même si on a reconnu qu'il est important d'encourager les victimes à se manifester et de protéger leur vie privée, la position du défendeur selon laquelle fournir, sur demande, une copie d'une décision non expurgée équivaut à « publier » selon la définition du paragraphe 486(3) de la version de 2004 du *Code criminel* ou de l'article 486.4 de la version actuelle du *Code criminel* a été rejetée. Lorsqu'une ordonnance d'interdiction de publication est rendue, les membres du public, y compris les médias, peuvent quand même assister à l'audience et avoir accès à l'identité du plaignant et aux renseignements personnels le concernant. Si le juge croit qu'une plus grande protection est requise, il peut ordonner, entre autres, l'exclusion du public durant le témoignage du plaignant en vertu du paragraphe 486(1) du *Code criminel* (version de 2004 et version actuelle). En outre, aux termes des politiques d'accès des tribunaux, un membre du public qui se présenterait au greffe et demanderait à voir un dossier de la Cour visé par une interdiction de publication serait autorisé à consulter le contenu du dossier. Par conséquent, si une personne peut assister à l'audience et examiner le dossier visé par une interdiction de

subsection 486(3) of the *Criminal Code* must be interpreted as meaning a prohibition to disseminate the information to the general public or, in other words, providing widespread knowledge of the information either in print or via the Internet. Any other conclusion would render meaningless the distinction between the different forms of protective relief such as redaction orders, publication bans, sealing orders and exclusion orders. In summary, in the absence of an order permitting the redaction, sealing or anonymization of the complainants' identities when the initial publication bans were ordered, the CMA had no authority, in her capacity as administrator of the office of the Chief Military Judge, to redact the information from the decisions and deny access to it.

With respect to the application of the *Privacy Act*, the *Privacy Act* does not support the CMA's interpretation that the identity of the complainants must be redacted and withheld from the applicant. While the protections under the *Privacy Act* may apply to the CMA's administration records, the *Privacy Act* provides an important exception to an institution's obligation to protect personal information. Pursuant to subsection 69(2) of the *Privacy Act*, the prohibition on the use and disclosure of personal information prescribed by sections 7 and 8 do not apply where the information is available to the public. Courts martial are presumptively public pursuant to subsection 180(1) of the *National Defence Act* and by extension so are court martial records. Given the conclusion regarding the purpose and scope of the publication bans ordered in 2004 and, in the absence of a redaction, sealing or anonymity order, the information the CMA wanted to protect was part of the public record and as such, fell within the meaning of the exception contained in subsection 69(2) of the *Privacy Act*. Thus, there was no basis on which to conclude that the *Privacy Act* prohibitions on the use and disclosure of personal information would apply to court martial decisions.

The applicant sought three types of different remedies. Its request for a declaration that the *Privacy Act* does not apply to

publication, il n'y a aucune raison de rejeter une demande en vue d'obtenir une copie non expurgée d'un document qui ne fait pas l'objet d'une ordonnance de caviardage, de mise sous scellés ou d'anonymat. Le terme « publier » dans le contexte des ordonnances d'interdiction de publication rendues par les juges militaires en vertu du paragraphe 486(3) du *Code criminel* doit être interprété comme signifiant une interdiction de diffuser l'information au grand public ou, autrement dit, de fournir un accès généralisé à l'information, par écrit ou par Internet. Toute autre conclusion rendrait absurde la distinction entre les différentes formes de mesures de protection comme les ordonnances de caviardage, les interdictions de publication, les ordonnances de mise sous scellés et les ordonnances d'exclusion. En résumé, en l'absence d'une ordonnance autorisant le caviardage ou la mise sous scellés de l'identité des plaignants, ou le maintien de leur anonymat, au moment où les interdictions de publication initiales ont été ordonnées, l'ACM n'avait pas le pouvoir, en sa capacité d'administrateur du Cabinet du juge militaire en chef, d'expurger les renseignements des décisions et d'empêcher l'accès à ces décisions.

Quant à l'application de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, celle-ci ne soutient pas l'interprétation de l'ACM selon laquelle les noms des plaignants doivent être expurgés et ne doivent pas être communiqués à la demanderesse. Même si les protections prévues par la *Loi sur la protection des renseignements personnels* peuvent s'appliquer aux dossiers administratifs de l'ACM, la *Loi sur la protection des renseignements personnels* prévoit une exception importante à l'obligation d'une institution de protéger les renseignements personnels. En vertu du paragraphe 69(2) de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, l'interdiction relative à l'utilisation et à la communication de renseignements personnels prévue aux articles 7 et 8 ne s'applique pas aux renseignements personnels auxquels le public a accès. Les débats des cours martiales sont présumés publics, en vertu du paragraphe 180(1) de la *Loi sur la défense nationale* et par extension, les dossiers des cours martiales le sont aussi. Compte tenu de la conclusion concernant l'objectif et la portée des interdictions de publication ordonnées en 2004 et de l'absence d'une ordonnance de caviardage, de mise sous scellés ou d'anonymat, les renseignements que l'ACM souhaitait protéger faisaient partie du dossier public et, à ce titre, relevaient de l'exception prévue au paragraphe 69(2) de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*. Par conséquent, il n'y avait rien qui puisse permettre de conclure que les interdictions sur l'usage et la divulgation des renseignements personnels prévues dans la *Loi sur la protection des renseignements personnels* pourraient s'appliquer aux décisions des cours martiales.

La demanderesse sollicitait trois différents types de mesures de réparation. Sa demande de déclaration selon laquelle

the requested court records or to the records of other courts martial was denied. This was not a proper case for declaratory relief notwithstanding the conclusion that the CMA's refusal to provide unredacted copies of the requested court martial decisions was unlawful. As for mandatory relief, the direction requested by the applicant that the CMA provide the applicant with unredacted copies of requested courts records was beyond the scope of the applicant's requests to the CMA. Finally, the applicant's request that the CMA's decision refusing to provide unredacted copies of the court martial decisions identified in the application's appendix be set aside was accepted and the matter was returned to the CMA for redetermination.

la *Loi sur la protection des renseignements personnels* ne s'applique pas aux dossiers demandés ou aux dossiers des autres cours martiaux a été rejetée. Il ne s'agissait pas en l'espèce d'un cas où un jugement déclaratoire serait indiqué, nonobstant la conclusion selon laquelle le refus de l'ACM de fournir des copies non expurgées des décisions des cours martiaux demandées était illégitime. En ce qui concerne la réparation impérative, la directive sollicitée par la demanderesse pour que l'ACM lui fournisse des copies non expurgées des dossiers de la Cour demandés dépassait la portée des demandes de la demanderesse à l'ACM. Enfin, la demande de la demanderesse pour que soit annulée la décision de l'ACM de refuser de fournir des copies non expurgées des décisions des cours martiaux indiquées dans l'annexe de sa demande a été acceptée et l'affaire a été renvoyée à l'ACM pour un réexamen.

STATUTES AND REGULATIONS CITED

Access to Information Act, R.S.C., 1985, c. A-1.
Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44].
Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46, ss. 486, 486.4, 539(1).
Federal Courts Act, R.S.C., 1985, c. F-7, ss. 2(1) "federal board, commission or other tribunal", 18, 18.1.
National Defence Act, R.S.C., 1985, c. N-5, ss. 165.18–165.2, 165.19(3), 165.3(e),(f), 179(1), 180.
Privacy Act, R.S.C., 1985, c. P-21, ss. 3 "personal information", 7, 8, 69(2).
Queen's Regulations and Orders for the Canadian Forces, art. 101.17.
Young Offenders Act, R.S.C., 1985, c. Y-1, ss. 38(1), 40–44, 44.1, 46(1).

CASES CITED

APPLIED:

Canada (Attorney General) v. Hennelly, 1999 CanLII 8190, 167 F.T.R. 158 (F.C.A.); *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190; *A.G. (Nova Scotia) v. MacIntyre*, [1982] 1 S.C.R. 175, (1982), 49 N.S.R. (2d) 609; *Canadian Newspapers Co. v. Canada (Attorney General)*, [1988] 2 S.C.R. 122, (1982), 52 D.L.R. (4th) 690; *Ottawa Citizen Group Inc. v. R.* (2005), 75 O.R. (3d) 590, 255 D.L.R. (4th) 149 (Ont. C.A.); *El-Helou v. Courts Administration Service*, 2012 CanLII 30713 (P.S.D.P.T.); *Lukács v. Canada (Transport, Infrastructure and Communities)*, 2015 FCA 140, 386 D.L.R. (4th) 163.

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

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, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44].
Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 486, 486.4, 539(1).
Loi sur la défense nationale, L.R.C. (1985), ch. N-5, art. 165.18–165.2, 165.19(3), 165.3(e),(f), 179(1), 180.
Loi sur la protection des renseignements personnels, L.R.C. (1985), ch. P-21, art. 3 « renseignements personnels », 7, 8, 69(2).
Loi sur l'accès à l'information, L.R.C. (1985), ch. A-1.
Loi sur les Cours fédérales, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 2(1) « office fédéral », 18, 18.1.
Loi sur les jeunes contrevenants, L.R.C. (1985), ch. Y-1, art. 38(1), 40–44, 44.1, 46(1).
Ordonnances et règlements royaux applicables aux Forces canadiennes, art. 101.17.

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS APPLIQUÉES :

Canada (Procureur général) c. Hennelly, 1999 CanLII 8190 (C.A.F.); *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190; *A.G. (Nova Scotia) c. MacIntyre*, [1982] 1 R.C.S. 175; *Canadian Newspapers Co. c. Canada (Procureur général)*, [1988] 2 R.C.S. 122; *Ottawa Citizen Group Inc. v. R.* (2005), 75 O.R. (3d) 590, 255 D.L.R. (4th) 149 (C.A. Ont.); *El-Helou c. Service administratif des tribunaux judiciaires*, 2012 CanLII 30713 (T.P.F.D.); *Lukács c. Canada (Transport, Infrastructure et Collectivités)*, 2015 CAF 140.

DISTINGUISHED:

F.N. (Re), 2000 SCC 35, [2001] 1 S.C.R. 880; *McClelland, Woods, et al. v. Stewart, Asplin, et al.*, 2006 BCSC 1948; *The British Columbia College of Teachers v. British Columbia (Attorney General)*, 2010 BCSC 847, 320 D.L.R. (4th) 466.

CONSIDERED:

Canada (Military Prosecutions) v. Canada (Chief Military Judge), 2007 FCA 390, 288 D.L.R. (4th) 544; *Dagenais v. Canadian Broadcasting Corp.*, [1994] 3 S.C.R. 835, (1999), 120 D.L.R. (4th) 12; *R. v. Mentuck*, 2001 SCC 76, [2001] 3 S.C.R. 442; *Canadian Broadcasting Corp. v. New Brunswick (Attorney General)*, [1996] 3 S.C.R. 480, (1996), 139 D.L.R. (4th) 385; *Toronto Star Newspapers Ltd. v. Ontario*, 2005 SCC 41, [2005] 2 S.C.R. 188; *Canadian Broadcasting Corp. v. Canada (Attorney General)*, 2011 SCC 2, [2011] 1 S.C.R. 19; *A.B. v. Bragg Communications Inc.*, 2012 SCC 46, [2012] 2 S.C.R. 567; *R. v. Twitchell*, 2009 ABQB 644 (CanLII), 520 A.R. 76; *Flahiff v. Cour du Québec*, 1998 CanLII 13149 (Que. C.A.), *sub nom. R. v. Flahiff*, 157 D.L.R. (4th) 485, *sub nom. MacDonell c. Flahiff* (WL Can) (Que. C.A.); *D.M. (S.) v. R.*, 2002 ABQB 1132 (CanLII), 329 A.R. 93; *Canada (Public Safety and Emergency Preparedness) v. LeBon*, 2013 FCA 55, 2 C.R. (7th) 212.

REFERRED TO:

Krause v. Canada, [1999] 2 F.C. 476, (1999), 19 C.C.P.B. 179 (C.A.); *May v. CBC/Radio Canada*, 2011 FCA 130, 231 C.R.R. (2d) 369; *Airth v. Canada (National Revenue)*, 2006 FC 1442, [2007] 2 C.T.C. 149; *TELUS v. Canada (Attorney General)*, 2014 FC 1, [2015] 2 F.C.R. 3; *Canada (Citizenship and Immigration) v. Khosa*, 2009 SCC 12, [2009] 1 S.C.R. 339; *Edmonton Journal v. Alberta (Attorney General)*, [1989] 2 S.C.R. 1326, (1989), 103 A.R. 321; *Vancouver Sun (Re)*, 2004 SCC 43, [2004] 2 S.C.R. 332; *Canadian Broadcasting Corp. v. The Queen*, 2011 SCC 3, [2011] 1 S.C.R. 65; *Singer v. Canada (Attorney General)*, 2011 FCA 3, 414 N.R. 246; *Named Person v. Vancouver Sun*, 2007 SCC 43, [2007] 3 S.C.R. 253.

AUTHORS CITED

Alberta Courts. *Public and Media Access Guide*, August 1, 2013, online: <<https://albertacourts.ca/publications-and-forms>>.
 Ministry of the Attorney General of Ontario. *Court Services Division Policies and Procedures on Public Access to Court Files, Documents and Exhibits*, revised November 2015.

DÉCISIONS DIFFÉRENCIÉES :

F.N. (Re), 2000 CSC 35, [2001] 1 R.C.S. 880; *McClelland, Woods, et al. v. Stewart, Asplin, et al.*, 2006 BCSC 1948; *The British Columbia College of Teachers v. British Columbia (Attorney General)*, 2010 BCSC 847, 320 D.L.R. (4th) 466.

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Directrice des poursuites militaires c. Juge militaire en chef, 2007 CAF 390; *Dagenais c. Société Radio-Canada*, [1994] 3 R.C.S. 835; *R. c. Mentuck*, 2001 CSC 76, [2001] 3 R.C.S. 442; *Société Radio-Canada c. Nouveau-Brunswick (Procureur général)*, [1996] 3 R.C.S. 480; *Toronto Star Newspapers Ltd. c. Ontario*, 2005 CSC 41, [2005] 2 R.C.S. 188; *Société Radio-Canada c. Canada (Procureur général)*, 2011 CSC 2, [2011] 1 R.C.S. 19; *A.B. c. Bragg Communications Inc.*, 2012 CSC 46, [2012] 2 R.C.S. 567; *R. v. Twitchell*, 2009 ABQB 644 (CanLII), 520 A.R. 76; *Flahiff c. Cour du Québec*, 1998 CanLII 13149 (C.A. Qué.); *D.M. (S.) v. R.*, 2002 ABQB 1132 (CanLII), 329 A.R. 93; *Canada (Sécurité publique et Protection civile) c. LeBon*, 2013 CAF 55.

DÉCISIONS CITÉES :

Krause c. Canada, [1999] 2 C.F. 476 (C.A.); *May c. CBC/Radio Canada*, 2011 CAF 130; *Airth c. Canada (Revenu national)*, 2006 CF 1442; *TELUS c. Canada (Procureur général)*, 2014 CF 1, [2015] 2 R.C.F. 3; *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Khosa*, 2009 CSC 12, [2009] 1 R.C.S. 339; *Edmonton Journal c. Alberta (Procureur général)*, [1989] 2 R.C.S. 1326; *Vancouver Sun (Re)*, 2004 CSC 43, [2004] 2 R.C.S. 332; *Société Radio-Canada c. La Reine*, 2011 CSC 3, [2011] 1 R.C.S. 65; *Singer c. Canada (Procureur général)*, 2011 CAF 3; *Personne désignée c. Vancouver Sun*, 2007 CSC 43, [2007] 3 R.C.S. 253.

DOCTRINE CITÉE

Alberta Courts. *Public and Media Access Guide*, 1^{er} août 2013, en ligne : <<https://albertacourts.ca/publications-and-forms>>.
 Ministère du Procureur général de l'Ontario. *Politiques et procédures de la Division des services aux tribunaux en matière d'accès public aux dossiers, aux documents et aux pièces judiciaires*, mis à jour novembre 2015.

Rossiter, James. *Law of Publication Bans, Private Hearings and Sealing Orders*, loose-leaf. Toronto: Thomson/Carswell, 2006.

APPLICATION for judicial review of a Court Martial Administrator's decision refusing to provide unredacted copies of six court martial decisions to the applicant. Application allowed.

APPEARANCES

Colin Baxter and Benjamin L. Grant for applicant.

Elizabeth Richards and Mathew Johnson for respondent.

SOLICITORS OF RECORD

Conway Baxter Wilson LLP/s.r.l., Ottawa, for applicant.

Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for judgment and judgment rendered in English by

ROUSSEL J.:

I. Overview

[1] This application for judicial review is about competing interests: the open court principle, which is deeply rooted in our legal system, and the protection of the privacy of sexual assault complainants in court martial cases. Like any other court, courts martial are public. In cases involving the prosecution of sexual offences, publication bans can be ordered to protect the identity and privacy of a complainant. However, members of the public, including the media, can still be present in the courtroom. At issue in this application is whether a publication ban prohibits access to a complainant's identity, as contained in court records, once the court martial proceedings are over.

Rossiter, James. *Law of Publication Bans, Private Hearings and Sealing Orders*, feuilles mobiles. Toronto : Thomson/Carswell, 2006.

DEMANDE de contrôle judiciaire d'une décision par laquelle l'administrateur des cours martiales a refusé de fournir à la demanderesse des copies expurgées de six décisions des cours martiales. Demande accueillie.

ONT COMPARU

Colin Baxter et Benjamin L. Grant pour la demanderesse.

Elizabeth Richards et Mathew Johnson pour le défendeur.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

Conway Baxter Wilson LLP/s.r.l., Ottawa, pour la demanderesse.

Le sous-procureur général du Canada pour le défendeur.

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

LA JUGE ROUSSEL :

I. Aperçu

[1] La présente demande de contrôle judiciaire porte sur des intérêts opposés : il y a d'une part le principe de la publicité des débats judiciaires, qui est profondément enraciné dans notre système judiciaire, et d'autre part la protection de la confidentialité des plaintes d'agression sexuelle entendues en cour martiale. Comme c'est le cas dans n'importe quel autre tribunal, les débats des cours martiales sont publics. Dans le cas de poursuites pour des infractions sexuelles, une interdiction de publication peut être ordonnée afin de protéger l'identité et la vie privée d'un plaignant. Toutefois, les membres du public, y compris les médias, peuvent quand même être présents dans la salle d'audience. Il s'agit ici de savoir si une interdiction de publication empêche l'accès à l'identité du plaignant, contenue dans les dossiers de la Cour, une fois l'instance en cour martiale terminée.

II. Background

A. *Request for court martial decisions*

[2] Rachel Houlihan, a journalist employed with the Canadian Broadcasting Corporation (CBC) “Fifth Estate” program, has been investigating the prosecution of sexual assault by the Canadian military justice system. On June 12, 2013, she sent an email to Captain Amber Bineau, a Public Affairs officer with the Department of National Defence, asking for all the documents related to a particular sexual assault court martial which proceeded in 2008. In a response communicated the same day, Captain Bineau informed Ms. Houlihan that she had put in the request for the transcript and decision, but due to a publication ban, the Office of the Chief Military Judge would need to sever the documents before releasing them. A week later, Captain Bineau sent Ms. Houlihan a redacted copy of the requested decision but informed Ms. Houlihan that the remaining part of her request would take some time.

[3] On June 21, 2013, Ms. Houlihan sent another email to Captain Bineau inquiring as to why the decision had not been posted online.

[4] On August 2, 2013, Captain Bineau advised Ms. Houlihan that:

Court decisions are posted on the Chief Military Judges (sic) website once the presiding military judge has reviewed the transcribed decision and has approved it for publication. Those decisions under publication ban require extensive review and consultation to ensure the documents are severed in accordance with the Courts (sic) orders, and are compliant with federal legislation, including the *Privacy Act* and *Criminal Records Act*. This review may involve removing any information that could potentially identify a complainant or witness. Prior to 2010, court documents under a publication ban were provided upon request. Since 2010, the military judiciary writes its respective decisions in a format allowing court decisions to be published on the Chief Military Judges (sic) website, including those decisions whereby the Court has ordered a publication ban.

II. Contexte

A. *Demande d'accès aux décisions d'une cour martiale*

[2] Rachel Houlihan, une journaliste travaillant à l'émission « The Fifth Estate » de la Société Radio-Canada (la SRC), fait enquête sur les poursuites en matière d'agression sexuelle entendues par le système de justice militaire canadien. Le 12 juin 2013, elle a fait parvenir un courriel au capitaine Amber Bineau, officier des Affaires publiques au ministère de la Défense nationale, pour demander tous les documents relatifs à une affaire d'agression sexuelle en particulier entendue en cour martiale en 2008. Dans une réponse envoyée le même jour, le capitaine Bineau a informé M^{me} Houlihan qu'elle avait demandé la transcription et la décision, mais qu'en raison d'une interdiction de publication, le Cabinet du juge militaire en chef devait effectuer des prélèvements dans les documents avant de les communiquer. Une semaine plus tard, le capitaine Bineau a fait parvenir à M^{me} Houlihan une copie expurgée de la décision demandée, mais l'a informée que la partie restante de sa requête demanderait un peu de temps.

[3] Le 21 juin 2013, M^{me} Houlihan a envoyé un autre courriel au capitaine Bineau lui demandant pourquoi la décision n'avait pas été publiée en ligne.

[4] Le 2 août 2013, le capitaine Bineau a informé M^{me} Houlihan de ce qui suit :

[TRADUCTION] Les décisions de la Cour sont publiées sur le site Web du Cabinet du juge militaire en chef une fois que le juge militaire présidant l'instance a examiné la décision transcrite et a approuvé sa publication. Les décisions visées par une interdiction de publication nécessitent un examen approfondi et une consultation afin de garantir que les documents sont expurgés conformément aux ordonnances de la Cour, et qu'ils respectent la législation fédérale, notamment la *Loi sur la protection des renseignements personnels* et la *Loi sur le casier judiciaire*. Au cours de cet examen, il est possible que les renseignements pouvant permettre d'identifier un plaignant ou un témoin soient supprimés. Avant 2010, les documents de la Cour visés par une interdiction de publication étaient fournis sur demande. Depuis 2010, les juges militaires rédigent leurs décisions respectives dans un format

[5] On December 10, 2013, Captain Bineau wrote to Ms. Houlihan asking whether she still required the transcript in relation to the 2008 court martial decision. Ms. Houlihan responded that she did not think she would need the full transcript but would confirm later. She also requested decisions in 14 other cases from 2004 involving allegations of sexual assault or similar allegations.

[6] On March 26, 2014, Captain Bineau sent the 14 decisions to Ms. Houlihan. Six of the decisions included redactions or word substitutions. With the exception of one decision, all of them included a warning that the identity of the complainant and any information that would disclose their identity could not be published in any document or broadcast in any way. The majority of the warnings indicated that the publication bans were imposed pursuant to subsections 486(3) and 486(4) of the *Criminal Code*, R.C.S., 1985, c. C-46, as they read in 2004.

B. *Application to the courts martial*

[7] In an unrelated court martial involving a charge of sexual assault subject to a publication ban, the CBC filed a notice of application on April 24, 2014, with the Office of the Chief Military Judge seeking an unredacted copy of the decision and transcript or audio recording in that case, including a copy of any publication ban issued by the court martial. The CBC also sought a declaration that the audio recordings, transcripts and other records of courts martial are presumptively public and are not subject to the provisions of the *Privacy Act*, R.S.C., 1985, c. P-21.

permettant la publication des décisions des cours martiales sur le site Web du Cabinet du juge militaire en chef, y compris les décisions pour lesquelles la Cour a ordonné une interdiction de publication.

[5] Le 10 décembre 2013, le capitaine Bineau a écrit à M^{me} Houlihan pour lui demander si elle voulait toujours recevoir la transcription relative à la décision de la cour martiale de 2008. M^{me} Houlihan a répondu qu'elle ne pensait pas avoir besoin de toute la transcription et qu'elle confirmerait plus tard. Elle a également demandé les décisions dans 14 autres affaires datant de 2004 et concernant des allégations d'agression sexuelle ou des allégations de nature similaire.

[6] Le 26 mars 2014, le capitaine Bineau a envoyé les 14 décisions à M^{me} Houlihan. Six des décisions comportaient des passages expurgés ou des substitutions de mots. Toutes les décisions, sauf une, contenaient une mise en garde indiquant que la cause faisait l'objet d'une ordonnance interdisant de publier ou de diffuser de quelque façon que ce soit l'identité du ou de la plaignant(e) ou des renseignements qui permettraient de la découvrir. La majorité des mises en garde indiquaient que les interdictions de publication étaient imposées en vertu des paragraphes 486(3) et 486(4) du *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46, tels qu'ils étaient libellés en 2004.

B. *Application aux cours martiales*

[7] Dans une autre affaire en cour martiale concernant une accusation d'agression sexuelle faisant l'objet d'une interdiction de publication, la SRC a déposé, le 24 avril 2014, un avis de demande au Cabinet du juge militaire en chef en vue d'obtenir une copie non expurgée de la décision et la transcription ou l'enregistrement audio de cette affaire, y compris une copie de toute interdiction de publication ordonnée par la cour martiale. La SRC a aussi demandé une déclaration selon laquelle les enregistrements audio, les transcriptions et autres dossiers des cours martiales sont en principe accessibles au public et ne sont pas assujettis aux dispositions de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, L.R.C. (1985), ch. P-21.

[8] On August 28, 2014, Military Judge d’Auteuil dismissed the CBC’s application on the grounds that he did not have jurisdiction to hear the application.

[9] On October 9, 2014, the CBC filed its notice of application in this Court.

[10] Throughout the proceedings, the CBC has stated that it does not wish to publish the information that is subject to a publication ban and it has undertaken not to do so. The CBC has indicated that it is seeking the names of the complainants for the purpose of having a reporter contact them and invite them to tell their stories.

III. Legislative Framework

[11] The Canadian military justice system consists of a two-tiered tribunal structure: summary trials, which are designed to deal with minor service offences, and courts martial, which deal with more serious offences and are tried either by a military judge alone or a military judge and a panel of senior members of the Canadian Forces. There is no permanent court martial. Instead, courts martial are constituted on an *ad hoc* basis and convened only when necessary to address specific charges under the Code of Service Discipline [being Part III of the *National Defence Act*, R.S.C., 1985, c. N-5] (*Canada (Military Prosecutions) v. Canada (Chief Military Judge)*, 2007 FCA 390, 288 D.L.R. (4th) 544 (*CMP v. CMJ*), at paragraph 5).

[12] Pursuant to subsection 179(1) of the *National Defence Act*, R.S.C., 1985, c. N-5 (NDA), a court martial has the same powers, rights and privileges as a superior court of criminal jurisdiction with respect to the attendance, swearing and examination of witnesses; the production and inspection of documents; the enforcement of its orders; and all other matters that are necessary or proper for the exercise of its jurisdiction.

[13] Subsection 180(1) of the NDA provides that courts martial shall be public, subject to the exceptions

[8] Le 28 août 2014, le juge militaire d’Auteuil a rejeté la demande de la SRC au motif qu’il n’avait pas compétence pour entendre la demande.

[9] Le 9 octobre 2014, la SRC a déposé son avis de demande à la Cour.

[10] Durant toute la procédure, la SRC a affirmé qu’elle ne souhaitait pas publier les renseignements faisant l’objet d’une interdiction de publication et qu’elle s’était engagée à ne pas le faire. La SRC a indiqué qu’elle cherchait à obtenir les noms des plaignants afin qu’un reporter puisse communiquer avec eux pour les inviter à raconter leur histoire.

III. Cadre législatif

[11] Le système de justice militaire canadien se compose d’une structure judiciaire à deux niveaux, soit celui des procès sommaires, qui permettent de juger les infractions mineures d’ordre militaire, et celui des cours martiales, qui traitent des infractions plus graves et sont présidées par un juge militaire seul ou par un juge militaire accompagné d’un comité de hauts gradés des Forces canadiennes. Il n’existe pas de cour martiale permanente. Les cours martiales sont plutôt constituées au besoin et convoquées uniquement lorsque c’est nécessaire pour donner suite à des accusations précises aux termes du Code de discipline militaire [qui constitue la partie III de la *Loi sur la défense nationale*, L.R.C. (1985), ch. N-5] (*Directrice des poursuites militaires c. Juge militaire en chef*, 2007 CAF 390 (*DPM c. JMC*), au paragraphe 5).

[12] En vertu du paragraphe 179(1) de la *Loi sur la défense nationale*, L.R.C. (1985), ch. N-5 (la LDN), une cour martiale a, pour la comparution, la prestation de serment et l’interrogatoire des témoins, ainsi que pour la production et l’examen des pièces, l’exécution de ses ordonnances et toutes autres questions relevant de sa compétence, les mêmes attributions qu’une cour supérieure de juridiction criminelle.

[13] Le paragraphe 180(1) de la LDN prescrit que les débats de la cour martiale sont publics, sous réserve des

set out in subsection 180(2). Section 180 of the NDA reads:

Trials public

180 (1) Subject to subsections (2) and (3), courts martial shall be public and, to the extent that accommodation permits, the public shall be admitted to the proceedings.

Exception

(2) A court martial may order that the public be excluded during the whole or any part of its proceedings if the court martial considers that it is necessary

(a) in the interests of public safety, defence or public morals;

(b) for the maintenance of order or the proper administration of military justice; or

(c) to prevent injury to international relations.

Witnesses

(3) Witnesses are not to be admitted to the proceedings of a court martial except when under examination or by specific leave of the court martial.

Clearing court

(4) For the purpose of any deliberation, a court martial may cause the place where the proceedings are being held to be cleared.

[14] The role and functions of the Court Martial Administrator (CMA) are set out in sections 165.18 through 165.2 of the NDA, as well as article 101.17 of the *Queen's Regulations and Orders for the Canadian Forces* (QR&Os). Specifically, the CMA is responsible for:

- (a) managing the Office of the Chief Military Judge and supervision of personnel, other than military judges, within that Office;
- (b) convening General Courts Martial and Standing Courts Martial;
- (c) appointing members of General Courts Martial;
- (d) assigning a court reporter for each court martial or other hearings before a military judge;

exceptions énoncées au paragraphe 180(2). L'article 180 de la LDN se lit comme suit :

Procès publics

180 (1) Sous réserve des paragraphes (2) et (3), les débats de la cour martiale sont publics, dans la mesure où la salle d'audience le permet.

Exception

(2) Lorsqu'elle le juge nécessaire soit dans l'intérêt de la sécurité publique, de la défense ou de la moralité publique, soit dans l'intérêt du maintien de l'ordre ou de la bonne administration de la justice militaire, soit pour éviter toute atteinte aux relations internationales, la cour martiale peut ordonner le huis clos total ou partiel.

Témoins

(3) Les témoins ne sont admis en cour martiale que pour interrogatoire ou avec sa permission expresse.

Évacuation de la salle

(4) La cour martiale peut ordonner l'évacuation de la salle d'audience pour ses délibérations.

[14] Les fonctions de l'administrateur des cours martiales (ACM) sont énoncées aux articles 165.18 à 165.2 de la LDN, de même qu'à l'article 101.17 des *Ordonnances et règlements royaux applicables aux Forces canadiennes* (ORFC). Plus particulièrement, l'ACM assume les responsabilités suivantes :

- a) diriger le Cabinet du juge militaire en chef et en superviser le personnel, à l'exception des juges militaires;
- b) convoquer les cours martiales générales et les cours martiales permanentes;
- c) nommer les membres de la cour martiale générale;
- d) affecter un sténographe judiciaire à chaque cour martiale ou audition devant un juge militaire;

- | | |
|--|---|
| (e) controlling and maintaining the schedule for courts martial and other hearings before a military judge; | e) établir et gérer le rôle de la cour martiale et des auditions devant un juge militaire; |
| (f) maintaining a file in respect of each court martial or other hearings before a military judge; and | f) tenir un dossier pour chaque cour martiale ou audition devant un juge militaire; |
| (g) retaining the recording and minutes of proceedings of each court martial and other hearings before a military judge. | g) conserver l'enregistrement et le procès-verbal de chaque cour martiale ou audition devant un juge militaire. |

[15] Pursuant to subsection 165.19(3) of the NDA, the CMA acts under the general supervision of the Chief Military Judge. The Office of the Chief Military Judge was created through a Ministerial Organization Order and is designated as a unit of the Canadian Forces embodied in the Regular Force. Its role is set out in the Canadian Forces Organization Order 3763 issued on behalf of the Chief of Defence Staff. Specifically, the Office of the Chief Military Judge is responsible for:

- (a) appointing military trial judges to preside at Standing Courts Martial and Special General Courts Martial;
- (b) appointing military trial judges to officiate as judge advocates at Disciplinary and General Courts Martial;
- (c) appointing Presidents and members of Disciplinary and General Courts Martial; and,
- (d) providing court reporting services and transcripts of the proceedings of courts martial.

[16] Also, the Chief Military Judge may, with the Governor in Council's approval and after consultation with a rules committee established under regulations made by the Governor in Council, make rules governing, among other things, the minutes of proceedings of courts martial and other proceedings as well as public access to documents, exhibits or other things connected with any proceeding (paragraphs 165.3(e) and 165.3(f) of the NDA).

[15] En vertu du paragraphe 165.19(3) de la LDN, l'ACM exerce ses fonctions sous la direction générale du juge militaire en chef. Le Cabinet du juge militaire en chef a été créé par un arrêté ministériel d'organisation et constitue une unité des Forces canadiennes intégrée à la Force régulière. Son rôle est défini dans l'arrêté d'organisation n° 3763 des Forces canadiennes émis au nom du chef d'état-major de la défense. Plus précisément, le Cabinet du juge militaire en chef assume les responsabilités suivantes :

- a) nommer les juges militaires chargés de présider les cours martiales permanentes et les cours martiales générales spéciales;
- b) nommer les juges militaires chargés d'agir à titre de juge-avocat dans les cours martiales disciplinaires et générales;
- c) nommer les présidents et les membres des cours martiales disciplinaires et générales;
- d) assurer les services de sténographie judiciaire et fournir les transcriptions des débats des cours martiales.

[16] De plus, le juge militaire en chef peut, avec l'approbation du gouverneur en conseil et après avoir consulté un comité des règles établi par règlement du gouverneur en conseil, établir des règles concernant, entre autres choses, les procès-verbaux des procès en cour martiale et de toute autre instance, de même que l'accès public aux documents, pièces et autres éléments se rapportant à toute instance (alinéas 165.3e) et 165.3f) de la LDN).

[17] Although a draft Policy on the Publication of Court Martial Information dated September 17, 2004 was prepared by the Office of the Chief Military Judge, the evidence is unclear whether the policy was ever adopted. In an email dated September 23, 2014, the CMA informed the CBC's counsel that her Office had been unable to locate a signed copy of the policy and that she had no indication as to whether it had ever been published or made available to the public. She further indicated that she considered the draft policy to be of no force and effect.

IV. Questions in Issue

[18] Although framed differently by the parties, the following issues arise from the application for judicial review:

- (a) Is this application for judicial review out of time?
- (b) What is the appropriate standard of review?
- (c) Is the CMA's continued refusal to provide copies of unredacted decisions subject to a publication ban lawful?
- (d) What remedies should be awarded, if any?

V. Analysis

A. *Is the application for judicial review out of time?*

[19] The Attorney General of Canada (AGC) submits that the application for judicial review was brought outside of the 30-day time limit prescribed in subsection 18.1(2) of the *Federal Courts Act*, R.S.C., 1985, c. F-7. The decision refusing to provide unredacted court martial decisions was initially communicated to Ms. Houlihan on June 12, 2013, and again on August 2, 2013, when she was advised that decisions under publication ban had to be severed to remove any information which could potentially identify a complainant or a

[17] Bien que le Cabinet du juge militaire en chef ait préparé une ébauche de politique sur la publication des renseignements des cours martiales datée du 17 septembre 2004, la preuve n'est pas claire quant à savoir si la politique a été adoptée. Dans un courriel daté du 23 septembre 2014, l'ACM a informé l'avocat de la SRC que son bureau n'était pas parvenu à trouver une copie signée de la politique et que rien n'indiquait que la politique ait jamais été publiée ou rendue accessible au public. Elle a en outre indiqué qu'elle considérait que cette ébauche de politique était nulle et sans effet.

IV. Questions en litige

[18] Bien qu'elles aient été formulées différemment par les parties, les questions suivantes se posent dans le cas de la demande de contrôle judiciaire :

- a) La présente demande de contrôle judiciaire est-elle hors délai?
- b) Quelle est la norme de contrôle applicable?
- c) Le refus continu de l'ACM de fournir des copies non expurgées des décisions faisant l'objet d'une interdiction de publication est-il légitime?
- d) Quelles sont les mesures de réparation qui devraient être accordées, le cas échéant?

V. Analyse

A. *La demande de contrôle judiciaire est-elle hors délai?*

[19] Le procureur général du Canada (PGC) affirme que la demande de contrôle judiciaire a été déposée en dehors du délai de 30 jours prescrit au paragraphe 18.1(2) de la *Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. (1985), ch. F-7. La décision de refuser de fournir les décisions des cours martiales non expurgées a été initialement communiquée à M^{me} Houlihan le 12 juin 2013, et de nouveau le 2 août 2013, quand on l'a informée que les décisions faisant l'objet d'une interdiction de publication devaient être expurgées afin de supprimer

witness. The AGC states that the CBC took no steps to challenge that decision until April 2014 and provided no explanation for the delay in pursuing the matter. The AGC also submits that even after the 14 decisions at issue were provided to Ms. Houlihan on March 26, 2014, the CBC waited until October 8, 2014, to file its notice of application for judicial review in this Court. The CBC's decision to bring an application before the Office of the Chief Military Judge in April 2014 does not justify the CBC's failure to abide by the statutory 30-day limitation period.

[20] The CBC argues that the AGC's objection is itself time-barred because Prothonotary Tabib directed the Registry of the Federal Court on October 9, 2014 to accept the CBC's notice of application for filing. The CBC also argues that in any event, the AGC's objection is without merit for the following reasons. First, the CBC exhausted "the internal avenues of accountability within the military justice system" in raising the matter with the Office of the Chief Military Judge. Secondly, the 30-day limitation period in subsection 18.1(2) of the *Federal Courts Act* applies to "a decision or an order" of a federal administrator. Judicial review is also available where there is a continuing course of conduct that is illegal and will continue unless the Court intervenes. Third, even if subsection 18.1(2) of the *Federal Courts Act* is applicable, this would be a proper case for the Court to grant an extension of time for the filing of the judicial review application. Finally, dismissing the judicial review application would achieve no practical benefit because the CBC or another party could make similar requests in the future and seek judicial review of the CMA's decision.

[21] I agree with the CBC that the subject matter of the application for judicial review is a continuing course of conduct and as a result, the application for judicial review is not time-barred.

[22] It is well established in jurisprudence that an application for judicial review under section 18.1 of the

tout renseignement qui pourrait permettre d'identifier un plaignant ou un témoin. Le PGC affirme que la SRC n'a pris aucune mesure pour contester cette décision avant avril 2014, et n'a fourni aucune explication pour justifier le retard à poursuivre l'affaire. Le PGC affirme également que même après que les 14 décisions en cause eurent été fournies à M^{me} Houlihan le 26 mars 2014, la SRC a attendu jusqu'au 8 octobre 2014 pour déposer son avis de demande de contrôle judiciaire auprès de la Cour. La décision de la SRC de déposer une demande auprès du Cabinet du juge militaire en chef en avril 2014 ne justifie pas le défaut par la SRC de respecter le délai de 30 jours prévu par la loi.

[20] La SRC soutient que l'objection du PGC est elle-même prescrite, puisque le 9 octobre 2014, la protonotaire Tabib a enjoint le greffe de la Cour fédérale d'accepter le dépôt de l'avis de demande. La SRC soutient également que quoi qu'il en soit, l'objection du PGC est sans fondement pour les raisons suivantes. Premièrement, la SRC a épuisé [TRADUCTION] « tous les mécanismes internes de responsabilisation prévus au sein du système de justice militaire » en portant l'affaire devant le Cabinet du juge militaire en chef. Deuxièmement, le délai de 30 jours prévu au paragraphe 18.1(2) de la *Loi sur les Cours fédérales* s'applique à une « décision » ou à une « ordonnance » d'un administrateur fédéral. Le contrôle judiciaire est également disponible dans les cas où il y a une même série d'actes qui est illégale, et qui se poursuivra à moins que la Cour n'intervienne. Troisièmement, même si le paragraphe 18.1(2) de la *Loi sur les Cours fédérales* s'applique, il conviendrait en l'espèce que la Cour accorde une prorogation du délai pour le dépôt de la demande de contrôle judiciaire. Enfin, le rejet de la demande de contrôle judiciaire n'aurait aucune utilité pratique, étant donné que la SRC ou une autre partie pourrait présenter des demandes similaires à l'avenir et demander un contrôle judiciaire de la décision de l'ACM.

[21] Je conviens avec la SRC que la demande de contrôle judiciaire concerne une même série d'actes et que par conséquent, la demande de contrôle judiciaire n'est pas prescrite.

[22] Il est bien établi dans la jurisprudence qu'une demande de contrôle judiciaire déposée en application

Federal Courts Act can encompass more than just a “decision or an order”. Pursuant to subsection 18.1(1), an application may be brought by “anyone directly affected by the matter in respect of which relief is sought.” The word “matter” can include a course of conduct in respect of which a remedy may be available under section 18 of the *Federal Courts Act* (*Krause v. Canada*, [1999] 2 F.C. 476 (C.A.) (*Krause*), at paragraph 21; *May v. CBC/Radio Canada*, 2011 FCA 130, 231 C.R.R. (2d) 369 (*May*), at paragraph 10; *Airth v. Canada (National Revenue)*, 2006 FC 1442, [2007] 2 C.T.C. 149 (*Airth*), at paragraphs 9 and 10).

[23] The 30-day limitation period to bring an application for judicial review set out in subsection 18.1(2) of the *Federal Courts Act* applies only “in respect of a decision or an order of a federal board, commission or other tribunal”. Where the application for judicial review is not in respect of a “decision or order”, the time limit imposed by subsection 18.1(2) does not apply (*Krause*, at paragraphs 23 and 24; *May*, at paragraph 10; *Airth*, at paragraph 5; *TELUS v. Canada (Attorney General)*, 2014 FC 1, [2015] 2 F.C.R. 3, at paragraphs 28 and 29).

[24] The parties agree, and I concur, that there is no dispute that the CMA constitutes a “federal board, commission or other tribunal” within the meaning of subsections 2(1), 18(1) and 18.1(2) of the *Federal Courts Act*. The CMA’s refusal to provide unredacted copies of the requested decisions and access to court martial records is an administrative one and one that is subject to judicial review by this Court.

[25] The issue, however, is whether the CBC is seeking judicial review of a “decision or order” or of a “matter”.

[26] The CBC is challenging the CMA’s continued refusal to provide unredacted copies of court martial decisions subject to a publication ban. The application for judicial review does not arise from a single decision of the CMA. Rather, the CBC requested a number of decisions involving a publication ban at different times, and on each occasion, the CMA informed the CBC that it was required, pursuant to the publication ban, to remove any information that could disclose the identity of

de l’article 18.1 de la *Loi sur les Cours fédérales* peut englober davantage qu’une « décision » ou une « ordonnance ». En vertu du paragraphe 18.1(1), une demande peut être présentée par « quiconque est directement touché par l’objet de la demande ». Le terme « objet » peut inclure une série d’actes pour laquelle un recours est disponible en vertu de l’article 18 de la *Loi sur les Cours fédérales* (*Krause c. Canada*, [1999] 2 C.F. 476 (C.A.) (*Krause*), au paragraphe 21; *May c. CBC/Radio Canada*, 2011 CAF 130 (*May*), au paragraphe 10; *Airth c. Canada (Revenu national)*, 2006 CF 1442 (*Airth*), aux paragraphes 9 et 10).

[23] Le délai de 30 jours pour déposer une demande de contrôle judiciaire prévu au paragraphe 18.1(2) de la *Loi sur les Cours fédérales* s’applique uniquement pour une décision ou une ordonnance d’un office fédéral. Lorsque la demande de contrôle judiciaire ne concerne pas une « décision » ou une « ordonnance », le délai prévu au paragraphe 18.1(2) ne s’applique pas (*Krause*, aux paragraphes 23 et 24; *May*, au paragraphe 10; *Airth*, au paragraphe 5; *TELUS c. Canada (Procureur général)*, 2014 CF 1, [2015] 2 R.C.F. 3, aux paragraphes 28 et 29).

[24] Les parties conviennent, et je suis d’accord, qu’il n’est pas contesté que l’ACM constitue un « office fédéral », au sens des paragraphes 2(1), 18(1) et 18.1(2) de la *Loi sur les Cours fédérales*. Le refus de l’ACM de fournir des copies non expurgées des décisions demandées et l’accès aux dossiers des cours martiales est une décision de nature administrative, et la Cour peut procéder au contrôle judiciaire de cette décision.

[25] Toutefois, il s’agit ici de décider si la SRC demande le contrôle judiciaire d’une « décision » ou d’une « ordonnance », ou plutôt de l’« objet » d’une demande.

[26] La SRC conteste le refus continu de l’ACM de fournir des copies non expurgées des décisions des cours martiales faisant l’objet d’une interdiction de publication. La demande de contrôle judiciaire ne découle pas d’une seule décision de l’ACM. La SRC a plutôt demandé, à différents moments, un certain nombre de décisions visées par une interdiction de publication et, à chaque occasion, l’ACM a informé la SRC qu’elle devait, conformément à l’interdiction de publication, supprimer

the complainant or a witness in the case. In my view, it is the ongoing practice of the CMA to redact the court martial decisions subject to a publication ban that is alleged to be unlawful and subject to judicial review.

[27] Moreover, the relief sought by the CBC in its notice of application for judicial review also confirms that it is a course of conduct that is at issue: the relief sought includes a declaration that the *Privacy Act* does not apply to the court records of the courts martial, as well as an order of *mandamus* for the CMA to provide the CBC with unredacted copies of the requested decisions. While I recognize that the CBC is also seeking an order setting aside the decision of the CMA refusing to release unredacted copies of the 14 court martial decisions, I do not think this particular relief takes away from the conclusion that it is a course of conduct that is at issue. Fundamentally, the CBC is contesting the CMA's practice of redacting court martial decisions that are subject to a publication ban.

[28] Even if I were to find that the CBC was late in bringing its application for judicial review, I consider this to be a proper case in which to grant an extension of time.

[29] The four factors to be considered in determining whether or not to grant an extension of time are set out in *Canada (Attorney General) v. Hennelly*, 1999 CanLII 8190, 167 F.T.R. 158 (F.C.A.), at paragraph 3. To be successful, an applicant must demonstrate: (1) a continuing intention to pursue his or her application; (2) the application has some merit; (3) no prejudice to the respondent arises from the delay; and (4) a reasonable explanation for the delay exists.

[30] Here, the CBC has demonstrated a continuing intention to pursue the matter by its application to the Office of the Chief Military Judge. In addition, on June 23 and September 20, 2014, the CBC inquired whether any copy existed of the Chief Military Judge's Policy on the Publication of Court Martial Information. A response

tout renseignement qui pourrait divulguer l'identité du plaignant ou d'un témoin dans l'affaire. À mon avis, c'est la pratique continue de l'ACM d'expurger les décisions des cours martiales faisant l'objet d'une interdiction de publication qui est présumée illégitime et visée par le contrôle judiciaire.

[27] De plus, le recours demandé par la SRC dans son avis de demande de contrôle judiciaire confirme également que c'est une série d'actes qui est en cause : le recours demandé inclut une déclaration selon laquelle la *Loi sur la protection des renseignements personnels* ne s'applique pas aux dossiers des cours martiales, ainsi qu'une ordonnance de *mandamus* pour que l'ACM remette à la SRC des copies non expurgées des décisions demandées. Même si je reconnais que la SRC demande également une ordonnance annulant la décision de l'ACM de refuser de communiquer des copies non expurgées des 14 décisions en cour martiale, je ne crois pas que ce recours en particulier s'éloigne de la conclusion selon laquelle c'est une série d'actes qui est en cause. Fondamentalement, la SRC conteste la pratique adoptée par l'ACM d'expurger les décisions de la cour martiale qui font l'objet d'une interdiction de publication.

[28] Même si je devais conclure que la SRC a tardé à déposer sa demande de contrôle judiciaire, je crois qu'une prorogation du délai est indiquée en l'espèce.

[29] Les quatre facteurs à considérer pour savoir s'il faut accorder ou non une prorogation de délai sont énoncés dans l'affaire *Canada (Procureur Général) c. Hennelly*, 1999 CanLII 8190 (C.A.F.), au paragraphe 3. Pour que sa demande soit accueillie, le demandeur doit démontrer : 1) une intention constante de poursuivre sa demande; 2) que la demande est bien fondée; 3) que le défendeur ne subit pas de préjudice en raison du délai; 4) qu'il existe une explication raisonnable justifiant le délai.

[30] En l'espèce, la SRC a démontré une intention constante de poursuivre l'affaire par sa demande au Cabinet du juge militaire en chef. De plus, le 23 juin et le 20 septembre 2014, la SRC a demandé s'il existait une copie de la politique sur la publication des renseignements des cours martiales produite par le juge militaire

to the query was received on September 23, 2014 and the CBC filed its notice of application for judicial review on October 9, 2014. The CBC has repeatedly taken the position that the CMA had no authority to redact information from the court martial decisions.

[31] There is also merit to the application given that the open court principle has long been recognized by the courts as a cornerstone of democracy. Moreover, the AGC has not demonstrated any prejudice arising from the timing of the application. In fact, the AGC took no position on the CBC's request for an extension of time. Finally, the CBC's explanation that it wanted to exhaust the internal avenues of the military justice system prior to bringing an application for judicial review before this Court is reasonable in the circumstances of this case.

[32] While not specifically a factor in considering whether to grant an extension of time, I see no benefit to concluding that the application for judicial review is out of time. Nothing would prevent the CBC from requesting access to a different court martial decision that is subject to a publication ban and then seek judicial review of any decision refusing to provide access to an unredacted version of the said decision. If that were the case, the very same conduct would be at issue. Since the parties have already argued the merits of the application, I consider that deciding the matter at this time would be a more efficient use of the Court's resources (*Airth*, at paragraph 12).

B. *What is the appropriate standard of review?*

[33] The first step in determining the appropriate standard of review is to establish whether the existing jurisprudence has already settled, in a satisfactory manner, the degree of deference to be afforded to a particular category of question. If it has not, the reviewing court must then proceed to conduct a contextual analysis of the decision to determine the appropriate standard of review and consider a number of relevant factors, including: (1) the presence or absence of a privative clause; (2) the purpose of the tribunal; (3) the nature of

en chef. La SRC a reçu la réponse à sa demande le 23 septembre 2014 et a déposé son avis de demande de contrôle judiciaire le 9 octobre 2014. La SRC a à maintes reprises fait valoir que l'ACM n'avait pas le pouvoir d'expurger des renseignements dans les décisions des cours martiales.

[31] La demande est également fondée, étant donné qu'il est depuis longtemps reconnu par les tribunaux que le principe de la publicité des débats judiciaires est l'une des pierres angulaires de la démocratie. En outre, le PGC n'a pas démontré que le retard dans le dépôt de la demande lui a causé un préjudice. En fait, le PGC ne s'est pas prononcé au sujet de la demande de prorogation de délai présentée par la SRC. Enfin, l'explication de la SRC selon laquelle elle souhaitait épuiser les mécanismes internes du système de justice militaire avant de déposer une demande de contrôle judiciaire à la Cour est raisonnable en l'espèce.

[32] Même s'il ne s'agit pas expressément d'un facteur à considérer pour déterminer si une prorogation de délai doit être accordée, je ne vois aucun avantage à conclure que la demande de contrôle judiciaire est hors délai. Rien n'empêcherait la SRC de demander l'accès à une autre décision d'une cour martiale faisant l'objet d'une interdiction de publication, puis de demander un contrôle judiciaire de toute décision de refuser l'accès à une version non expurgée de ladite décision. Si c'était le cas, la même conduite serait en cause. Comme les parties ont déjà débattu le bien-fondé de la demande, je considère que trancher la question à ce moment serait une façon beaucoup plus judicieuse d'utiliser les ressources de la Cour (*Airth*, au paragraphe 12).

B. *Quelle est la norme de contrôle applicable?*

[33] La première étape lorsque vient le temps d'établir la norme de contrôle applicable est de vérifier si le degré de retenue judiciaire devant être accordé à une catégorie précise de question en litige a déjà été arrêté de manière satisfaisante par la jurisprudence. Si ce n'est pas le cas, la cour de révision doit procéder à une analyse contextuelle de la décision afin d'arrêter la bonne norme de contrôle en tenant compte d'un certain nombre de facteurs pertinents, notamment : 1) l'existence ou l'inexistence d'une clause privative; 2) la raison d'être

the question at issue; and (4) the expertise of the tribunal (*Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190 (*Dunsmuir*), at paragraphs 57, 62 and 64).

[34] The CBC submits that the question of whether the *Privacy Act* applies to the records of courts martial without consideration for the open court principle raises a question of law that must be assessed on a correctness standard of review. The CBC relies on the Federal Court of Appeal decision in *CMP v. CMJ*, where the Court found that the decision of the Chief Military Judge refusing to convene a court martial on the basis that it would offend the open court principle raised a question of law reviewable on a correctness standard of review.

[35] The AGC submits that the appropriate standard of review is reasonableness. The decision in *CMP v. CMJ* is not determinative as the decision refers to a decision of the Chief Military Judge, a judicial officer, and not the CMA. Furthermore, the decision predates the reformulation of the two-step standard of review analysis set out in *Dunsmuir*.

[36] In *CMP v. CMJ*, the Federal Court of Appeal examined the open court principle in the context of the Chief Military Judge's refusal to assign a military judge because the charge sheet and accompanying documentation contained classified information. The Chief Military Judge was of the view that assigning a judge where a charge sheet is classified would be the same as sanctioning a closed trial. Given this refusal, the CMA refused to convene a Standing Court Martial because she could not identify the military judge whose name would appear on the order.

[37] In the case before me, the CBC is challenging the CMA's continued refusal to release unredacted court martial decisions in which a publication ban was ordered. The CMA's position is that in order to comply with the publication bans and the *Privacy Act*, it must

du tribunal; 3) la nature de la question en cause; 4) l'expertise du tribunal (*Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190 (*Dunsmuir*), aux paragraphes 57, 62 et 64).

[34] La SRC affirme que la question de savoir si la *Loi sur la protection des renseignements personnels* s'applique aux dossiers des cours martiales sans égard au principe de la publicité des débats judiciaires soulève une question de droit qui doit être examinée selon la norme de la décision correcte. La SRC s'appuie sur la décision de la Cour d'appel fédérale dans l'arrêt *DPM c. JMC*, où la Cour a conclu que la décision de la juge militaire en chef de refuser de convoquer une cour martiale au motif que cela contreviendrait au principe de la publicité des débats judiciaires soulevait une question de droit susceptible de révision selon la norme de la décision correcte.

[35] Le PGC soutient que la norme de la décision raisonnable s'applique. La décision en cause dans l'arrêt *DPM c. JMC* n'est pas déterminante, étant donné que la décision fait référence à une décision de la juge militaire en chef, un officier judiciaire, et non de l'ACM. En outre, la décision est antérieure à la reformulation de l'analyse en deux étapes concernant la norme de contrôle établie dans l'arrêt *Dunsmuir*.

[36] Dans l'affaire *DPM c. JMC*, la Cour d'appel fédérale a examiné le principe de la publicité des débats judiciaires dans le contexte du refus, par la juge militaire en chef, de désigner un juge militaire parce que l'acte d'accusation et les documents l'accompagnant contenaient des renseignements classifiés. La juge militaire en chef était d'avis que le fait de désigner un juge militaire lorsque l'acte d'accusation est classifié équivaldrait à confirmer la tenue d'un procès à huis clos. Devant ce refus, l'ACM n'a pas accepté de convoquer une cour martiale permanente parce qu'il lui était impossible d'identifier le juge militaire dont le nom apparaîtrait sur l'ordonnance.

[37] En l'espèce, la SRC conteste le refus continu de l'ACM de communiquer les décisions non expurgées des cours martiales qui faisaient l'objet d'une interdiction de publication. La position de l'ACM est que pour se conformer aux interdictions de publication et à la *Loi*

redact any information that would identify the complainants before releasing copies of the decisions to the CBC. With the exception of the decision in *CMP v. CMJ*, which is not directly on point, I am not aware of any other precedent involving a decision of the CMA on the issues raised in this proceeding. Accordingly, the second step in the *Dunsmuir* analysis is required.

[38] Upon review of the relevant factors, I conclude that the appropriate standard of review is that of correctness.

[39] First, the duties of the CMA are mainly administrative and its decisions are not protected by a privative clause in the NDA. I recognize, however, that the absence of a privative clause is not determinative (*Dunsmuir*, at paragraph 52; *Canada (Citizenship and Immigration) v. Khosa*, 2009 SCC 12, [2009] 1 S.C.R. 339, at paragraph 25).

[40] Second, although the court martial regime is unique and the CMA has expertise in its administration, the interpretation of a publication ban does not involve the interpretation of the CMA's home statute. Rather, it involves the interpretation of the term "publish" as found in the *Criminal Code* provisions relating to publication bans in proceedings involving sexual offences. This issue is not exclusive to the CMA. Moreover, the determination of whether the disclosure prohibitions in the *Privacy Act* apply to the records of courts martial is also a question of law. With respect to both questions, the CMA's expertise is not superior to that of this Court or any other superior court.

[41] Third, as stated above, the CMA's role is entirely administrative in nature and its purpose is to manage the Office of the Chief Military Judge and to supervise the personnel within that Office, with the exception of the military judges. The CMA does not decide issues of law.

sur la protection des renseignements personnels, elle devait supprimer tout renseignement qui pourrait permettre d'identifier les plaignants avant de communiquer des copies des décisions à la SRC. À l'exception de la décision dans l'affaire *DPM c. JMC*, qui ne porte pas directement sur cette question, je n'ai pas connaissance d'un autre précédent concernant une décision de l'ACM portant sur les questions soulevées en l'espèce. Par conséquent, la seconde étape de l'analyse énoncée dans l'arrêt *Dunsmuir* est nécessaire.

[38] Après avoir examiné les facteurs pertinents, je conclus que c'est la norme de la décision correcte qui s'applique.

[39] Premièrement, les fonctions de l'ACM sont principalement administratives et ses décisions ne sont pas protégées par une clause privative de la LDN. Toutefois, je reconnais que l'absence d'une clause privative n'est pas déterminante (*Dunsmuir*, au paragraphe 52; *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Khosa*, 2009 CSC 12, [2009] 1 R.C.S. 339, au paragraphe 25).

[40] Deuxièmement, bien que le régime de la cour martiale soit unique et que l'ACM ait une expertise dans son administration, l'interprétation d'une interdiction de publication ne fait pas appel à l'interprétation que fait l'ACM de sa loi constitutive. Elle a plutôt trait à l'interprétation du terme « publier » que l'on trouve dans les dispositions du *Code criminel* relativement aux interdictions de publication dans les instances concernant des infractions de nature sexuelle. La question n'est pas exclusive à l'ACM. De plus, le fait d'établir si les interdictions de divulgation prévues dans la *Loi sur la protection des renseignements personnels* s'appliquent aux dossiers des cours martiales constitue également une question de droit. En ce qui concerne ces deux questions, l'expertise de l'ACM n'est pas plus importante que celle de la Cour ou de toute autre cour supérieure.

[41] Troisièmement, comme il est dit précédemment, le rôle de l'ACM est entièrement de nature administrative et son travail est de gérer le Cabinet du juge militaire en chef et de superviser le personnel du Cabinet, à l'exception des juges militaires. L'ACM ne tranche pas des questions de droit.

[42] Finally, the nature of the question at issue is one that is of central importance to the legal system. The determination of whether publication bans under the *Criminal Code* require that decisions or court records be redacted prior to their release to a member of the public is one that arises not only in the court martial regime but in all criminal trials involving the prosecution of sexual offences where a publication ban has been ordered. It also involves consideration of two competing interests, the open court principle and the protection of privacy, both of which are entrenched in our Canadian judicial system.

C. *Is the CMA's continued refusal to provide copies of unredacted decisions subject to a publication ban lawful?*

[43] The CBC submits that the open court principle applies to courts martial and that it extends to all facets of the court martial process, including exhibits and the record of its proceedings. It is also applicable after the proceedings have concluded. A publication ban constitutes a limited restriction on the open court principle. When a trial judge imposes a publication ban on the identity of a complainant, the public and the media are not excluded from the courtroom and they retain access to the court's proceedings and records. Although Parliament has expressly provided for more severe restrictions on public access to court proceedings, such as *in camera* proceedings or the sealing of court files, a publication ban does not constitute a sealing order.

[44] The CBC further submits that even if the CMA had the authority to expand the scope of the publication ban, the CMA failed to apply the test enunciated by the Supreme Court of Canada in *Dagenais v. Canadian Broadcasting Corp.*, [1994] 3 S.C.R. 835 (*Dagenais*), at paragraph 73 and reframed in *R. v. Mentuck*, 2001 SCC 76, [2001] 3 S.C.R. 442 (*Mentuck*), at paragraph 32, which set out the conditions under which the courts may limit the openness of court proceedings. If the CMA

[42] Enfin, la nature de la question en litige est d'une importance cruciale pour le système judiciaire. La question de savoir si les interdictions de publication en vertu du *Code criminel* nécessitent que les décisions ou les dossiers de la Cour soient expurgés avant d'être communiqués au public est une question qui se pose non seulement dans le régime des cours martiales, mais aussi dans tous les procès criminels concernant des poursuites pour des infractions de nature sexuelle pour lesquelles une interdiction de publication a été ordonnée. Il faut également prendre en considération deux intérêts opposés, soit le principe de la publicité des débats judiciaires et la protection de la vie privée, qui sont tous deux inscrits dans notre système judiciaire canadien.

C. *Le refus continu de l'ACM de fournir des copies non expurgées des décisions faisant l'objet d'une interdiction de publication est-il légitime?*

[43] La SRC affirme que le principe de la publicité des débats judiciaires s'applique aux cours martiales et qu'il s'étend à toutes les facettes du processus des cours martiales, y compris aux pièces et au dossier de ses débats. Il s'applique également après la conclusion des instances. Une interdiction de publication constitue une restriction limitée du principe de la publicité des débats judiciaires. Lorsqu'un juge impose une interdiction de publication concernant l'identité d'un plaignant, les membres du public et les médias ne sont pas exclus de la salle d'audience et ils conservent l'accès aux débats et aux dossiers de la Cour. Même si le législateur a expressément prévu des restrictions plus rigoureuses concernant l'accès du public aux débats de la Cour, comme les audiences à huis clos ou la mise sous scellés des dossiers de la Cour, une interdiction de publication ne constitue pas une ordonnance de mise sous scellés.

[44] La SRC affirme en outre que même si l'ACM avait le pouvoir d'étendre la portée de l'interdiction de publication, il n'a pas appliqué le critère énoncé par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Dagenais c. Société Radio-Canada*, [1994] 3 R.C.S. 835 (*Dagenais*), au paragraphe 73 et reformulé dans l'arrêt *R. c. Mentuck*, 2001 CSC 76, [2001] 3 R.C.S. 442 (*Mentuck*), au paragraphe 32, qui établit les conditions en vertu desquelles les tribunaux peuvent limiter la publicité des débats

had applied the test, no potential justification would meet the criteria of the test.

[45] The AGC submits that the CMA properly redacted the names of complainants in 6 court martial decisions. In each of the 14 courts martial, the presiding military judge imposed a publication ban pursuant to subsections 486(3), 486(4) or both, of the *Criminal Code* (as they read in 2004). While commonly referred to as a “publication ban”, the current statute refers not only to publication, but also to broadcasting or transmitting information. Once ordered, publication bans are mandatory and continue to be in force until lifted by a court where it has been demonstrated that the circumstances have dramatically changed. Absent an order lifting the ban, it is not open to the CMA to ignore the requirement imposed by the military judges not to publish the names of the complainants in a publicly available court decision.

[46] The AGC further submits that the predominant purpose of a section 486 publication ban is to protect the privacy of complainants and to foster confidence in the justice system. Allowing the publication and dissemination of court martial decisions that identify the complainants would run counter to the objective and purpose of a publication ban. The prohibition must be read purposively as requiring a restriction on identifying the complainants on any document which will link them to the facts of the case.

[47] The AGC also submits that the *Dagenais/Mentuck* framework is not applicable as the CBC is not challenging the legality of the publication ban and nothing in the CMA’s conduct has infringed the CBC’s freedom of expression.

[48] Finally, the AGC argues that the open court principle has never been extended to include the right of the media to contact victims of crime outside of court room proceedings years after the trials have concluded. In the case at bar, the CBC is fully capable of reporting on the court martial proceedings. It received all 14 decisions and the documents received allow the

judiciaires. Si l’ACM avait appliqué le critère, aucune justification potentielle ne satisferait au critère.

[45] Le PGC affirme que l’ACM a à juste titre supprimé les noms des plaignants dans 6 décisions des cours martiales. Dans chacune des 14 cours martiales, le juge militaire qui présidait a imposé une interdiction de publication en vertu des paragraphes 486(3) ou 486(4), ou les deux, du *Code criminel* (tels qu’ils étaient libellés en 2004). Alors que l’on parle communément d’« interdiction de publication », la loi actuelle fait référence non seulement à la publication, mais également à la diffusion ou à la transmission de renseignements. Une fois ordonnées, les interdictions de publication sont impératives et demeurent en vigueur jusqu’à ce qu’elles soient levées par un tribunal, une fois la preuve faite que les circonstances ont radicalement changé. En l’absence d’une ordonnance levant l’interdiction, l’ACM ne peut faire fi de l’exigence imposée par les juges militaires de ne pas publier les noms des plaignants dans une décision du tribunal accessible publiquement.

[46] Le PGC affirme de plus que l’objectif principal d’une interdiction de publication ordonnée en vertu de l’article 486 est de protéger la vie privée des plaignants et de favoriser la confiance dans le système de justice. Permettre la publication et la diffusion des décisions des cours martiales où les plaignants sont identifiés serait contraire à l’objectif d’une interdiction de publication. L’interdiction doit être interprétée comme une mesure restreignant l’identification des plaignants sur tout document qui pourrait permettre de les relier aux faits de l’affaire.

[47] Le PGC affirme aussi que le cadre *Dagenais/Mentuck* ne s’applique pas, étant donné que la SRC ne conteste pas la légalité de l’interdiction de publication et que rien dans la conduite de l’ACM n’a violé la liberté d’expression de la SRC.

[48] Enfin, le PGC soutient que le principe de publicité des débats judiciaires n’a jamais été élargi de manière à inclure le droit des médias de communiquer avec les victimes de crimes en dehors des instances judiciaires, des années après la conclusion des procès. En l’espèce, la SRC est entièrement en mesure de rapporter les débats des cours martiales. Elle a reçu les

CBC to know what transpired in court. Obtaining the names of the complainants will not add to its understanding of the proceedings.

[49] In my view, the CMA erred in finding that the publication bans required the redaction of the names of the complainants when providing access to the requested court martial decisions. I have reached this conclusion following an analysis of the open court principle, publication bans, both generally and in the context of the *Criminal Code*, limitations on the open court principle, the distinction between “publishing” and “accessing” information in a court record and the application of the *Privacy Act* to the records of the courts martial, all of which I will examine in the paragraphs below.

(1) The open court principle

[50] The Supreme Court of Canada has repeatedly affirmed the importance of the open court principle. Starting in 1982, Justice Dickson [as he then was] wrote in *A.G. (Nova Scotia) v. MacIntyre*, [1982] 1 S.C.R. 175, at page 185, “covertness is the exception and openness the rule” and, at page 186, “the rule should be one of public accessibility and concomitant judicial accountability”. Later, in *Canadian Broadcasting Corp. v. New Brunswick (Attorney General)*, [1996] 3 S.C.R. 480, at paragraph 22, Justice La Forest described the open court principle as “one of the hallmarks of a democratic society” and at paragraph 23, “[o]penness permits public access to information about the courts, which in turn permits the public to discuss and put forward opinions and criticisms of court practices and proceedings.” In 2005, in *Toronto Star Newspapers Ltd. v. Ontario*, 2005 SCC 41, [2005] 2 S.C.R. 188 (*Toronto Star Newspapers*), at paragraph 1, Justice Fish wrote: “[i]n any constitutional climate, the administration of justice thrives on exposure to light — and withers under a cloud of secrecy.” More recently, in *Canadian Broadcasting Corp. v. Canada (Attorney General)*, 2011 SCC 2, [2011] 1 S.C.R. 19, at paragraph 1, Justice Deschamps commented as follows:

14 décisions et les documents obtenus lui permettent de savoir ce qui a transpiré des débats de la Cour. Obtenir les noms des plaignants n’ajoutera pas à sa compréhension des débats.

[49] À mon avis, l’ACM a commis une erreur en concluant que les interdictions de publication exigeaient la suppression des noms des plaignants avant de fournir un accès aux décisions des cours martiales demandées. J’en suis venue à cette conclusion après avoir analysé le principe de la publicité des débats judiciaires, les interdictions de publication, de manière générale et dans le contexte du *Code criminel*, les limites relatives au principe de la publicité des débats judiciaires, la distinction entre « publier » l’information et « accéder » à l’information contenue dans un dossier de la Cour, et l’application de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* aux dossiers des cours martiales. Tous ces éléments sont examinés dans les paragraphes qui suivent.

1) Principe de la publicité des débats judiciaires

[50] La Cour suprême du Canada a à maintes reprises affirmé l’importance du principe de la publicité des débats judiciaires. Dès 1982, le juge Dickson [tel était alors son titre] a écrit dans l’arrêt *A.G. (Nova Scotia) c. MacIntyre*, [1982] 1 R.C.S. 175, à la page 185, que « le secret est l’exception et [...] la publicité est la règle » et, à la page 186, qu’« on devrait appliquer la règle de l’accessibilité du public et la règle accessoire de la responsabilité judiciaire ». Plus tard, dans l’arrêt *Société Radio-Canada c. Nouveau-Brunswick (Procureur général)*, [1996] 3 R.C.S. 480, au paragraphe 22, le juge La Forest a décrit le principe de la publicité des débats judiciaires comme étant « l’une des caractéristiques d’une société démocratique »; il a ensuite écrit, au paragraphe 23, que « [g]râce à ce principe, le public a accès à l’information concernant les tribunaux, ce qui lui permet ensuite de discuter des pratiques des tribunaux et des procédures qui s’y déroulent, et d’émettre des opinions et des critiques à cet égard ». En 2005, dans l’arrêt *Toronto Star Newspapers Ltd. c. Ontario*, 2005 CSC 41, [2005] 2 R.C.S. 188 (*Toronto Star Newspapers*), au paragraphe 1, le juge Fish a écrit : « Dans tout environnement constitutionnel, l’administration de la justice s’épanouit au grand jour — et

The open court principle is of crucial importance in a democratic society. It ensures that citizens have access to the courts and can, as a result, comment on how courts operate and on proceedings that take place in them. Public access to the courts also guarantees the integrity of judicial processes inasmuch as the transparency that flows from access ensures that justice is rendered in a manner that is not arbitrary, but is in accordance with the rule of law.

See also *Edmonton Journal v. Alberta (Attorney General)*, [1989] 2 S.C.R. 1326, at paragraphs 9–11; *Vancouver Sun (Re)*, 2004 SCC 43, [2004] 2 S.C.R. 332, at paragraphs 23–27; *Canadian Broadcasting Corp. v. The Queen*, 2011 SCC 3, [2011] 1 S.C.R. 65 (*Canadian Broadcasting Corp.*), at paragraph 12; and *A.B. v. Bragg Communications Inc.*, 2012 SCC 46, [2012] 2 S.C.R. 567 (*Bragg Communications Inc.*), at paragraphs 11 and 13.

[51] The open court principle applies to all facets of a court's process. It also includes access to the exhibits and the audio recordings of hearings (*Canadian Broadcasting Corp.*, at paragraph 12; *Singer v. Canada (Attorney General)*, 2011 FCA 3, 414 N.R. 246, at paragraph 6).

[52] It is undisputed that the open court principle applies to courts martial. It is prescribed by section 180 of the NDA. The military judge assigned to preside a court martial trial will be required, like any other judge, to weigh a claim for non-disclosure against the open court principle and to determine whether the information should be made available to the public (*CMP v. CMJ*, at paragraph 38).

(2) Publication bans

[53] While the open court principle has been recognized as a pillar of a democratic society, the courts have also consistently affirmed that other interests, such as

s'étiole sous le voile du secret. » Plus récemment, dans l'arrêt *Société Radio-Canada c. Canada (Procureur général)*, 2011 CSC 2, [2011] 1 R.C.S. 19, au paragraphe 1, la juge Deschamps a fait l'observation suivante :

Le principe de la publicité des débats judiciaires revêt une importance cruciale dans une société démocratique. Il garantit aux citoyens l'accès aux tribunaux, leur permettant ainsi de commenter le fonctionnement de ces institutions et les procédures qui s'y déroulent. L'accès du public aux tribunaux assure également l'intégrité des procédures judiciaires en ce que la transparence qu'il génère garantit que justice est rendue non pas de manière arbitraire, mais bien conformément à la primauté du droit.

Voir également *Edmonton Journal c. Alberta (Procureur général)*, [1989] 2 R.C.S. 1326, aux paragraphes 9 à 11; *Vancouver Sun (Re)*, 2004 CSC 43, [2004] 2 R.C.S. 332, aux paragraphes 23 à 27; *Société Radio-Canada c. La Reine*, 2011 CSC 3, [2011] 1 R.C.S. 65 (*Société Radio-Canada*), au paragraphe 12; et *A.B. c. Bragg Communications Inc.*, 2012 CSC 46, [2012] 2 R.C.S. 567 (*Bragg Communications Inc.*), aux paragraphes 11 et 13.

[51] Le principe de la publicité des débats judiciaires s'applique à toutes les facettes d'une procédure judiciaire. Il comprend également l'accès aux pièces et aux enregistrements audio des audiences (*Société Radio-Canada*, au paragraphe 12; *Singer c. Canada (Procureur général)*, 2011 CAF 3, au paragraphe 6).

[52] Il n'est pas contesté que le principe de la publicité des débats judiciaires vaut également pour les cours martiales. Il est prescrit par l'article 180 de la LDN. Le juge militaire désigné pour présider une instance en cour martiale, comme tout autre juge, sera appelé à mettre en balance la revendication de non-divulgaration et le principe de la publicité des débats judiciaires et à décider si les renseignements doivent être rendus accessibles au public (*DPM c. JMC*, au paragraphe 38).

2) Interdictions de publication

[53] Même si le principe de la publicité des débats judiciaires est reconnu comme un pilier d'une société démocratique, les tribunaux ont aussi affirmé de façon

the privacy of sexual assault complainants, are equally as important (*Canadian Newspapers Co. v. Canada (Attorney General)*, [1988] 2 S.C.R. 122 (*Canadian Newspapers*), at pages 129 and 130; *Bragg Communications Inc.*, at paragraphs 11, 17, 25 and 29).

[54] In order to accommodate these competing interests, the courts have used a number of measures to minimally impair the open court principle and still protect other interests. A publication ban is one of several forms of relief which limit the open court principle.

[55] At page I-7 of his publication the *Law of Publication Bans, Private Hearings and Sealing Orders*, (Toronto: Thomson/Carswell, 2006) (loose-leaf updated 2016), the author James Rossiter, defines a publication ban as “a statutory or judicial prohibition on disclosing information, usually in a publication or broadcast, which is the subject of the ban.”

[56] A publication ban can be mandatory or discretionary. If mandatory, it can be automatic or at the request of a party. If discretionary, it may be either based in statute or the common law. The ban may also be limited in time or of infinite duration (Rossiter, at pages I-7 and I-8).

[57] In *Dagenais* above, Chief Justice Lamer enumerated a number of advantages which result from ordering publication bans. They include: (1) preventing jury influence; (2) maximizing the chances that witnesses will come forward and testify; (3) protecting vulnerable witnesses; (4) preserving the privacy of individuals involved in a criminal process; (5) maximizing the chances of rehabilitation for young offenders; (6) encouraging the reporting of sexual offences; (7) saving the financial and/or emotional costs to those involved of the alternatives to publication bans, such as trial delays and changes in venues; and (8) protecting national security (*Dagenais*, at paragraph 83). He also highlighted some of the reasons for not ordering a publication ban.

répétée que d’autres intérêts, comme le caractère confidentiel des plaintes en matière d’agression sexuelle, ont aussi leur importance (*Canadian Newspapers Co. c. Canada (Procureur général)*, [1988] 2 R.C.S. 122 (*Canadian Newspapers*), aux pages 129 et 130; *Bragg Communications Inc.*, aux paragraphes 11, 17, 25 et 29).

[54] Afin de mettre en balance ces intérêts divergents, les tribunaux ont utilisé un certain nombre de mesures pour assurer une atteinte minimale au principe de la publicité des débats judiciaires tout en protégeant d’autres intérêts. Une interdiction de publication constitue l’une des nombreuses formes de recours qui limitent le principe de la publicité des débats judiciaires.

[55] À la page I-7 de son ouvrage intitulé *Law of Publication Bans, Private Hearings and Sealing Orders*, (Toronto : Thomson/Carswell, 2006) (feuillet mobiles, mis à jour en 2016), l’auteur James Rossiter définit l’interdiction de publication comme [TRADUCTION] « une interdiction d’origine législative ou judiciaire de divulguer les renseignements, habituellement dans une publication ou une émission, qui font l’objet de l’interdit ».

[56] Une interdiction de publication peut être impérative ou discrétionnaire. Si elle est impérative, elle peut être automatique ou à la demande d’une partie. Si elle est discrétionnaire, elle peut être fondée sur une loi ou une règle de common law. L’interdiction peut aussi être limitée dans le temps ou d’une durée infinie (Rossiter, aux pages I-7 et I-8).

[57] Dans l’arrêt *Dagenais*, précité, le juge en chef Lamer a énuméré quelques avantages découlant des ordonnances d’interdiction de publication. Ces avantages incluent : 1) empêcher l’influence du jury; 2) accroître au maximum les chances que les témoins se présentent et témoignent; 3) protéger les témoins vulnérables; 4) préserver la vie privée des personnes concernées dans le processus criminel; 5) accroître au maximum les chances de réadaptation des jeunes contrevenants; 6) inciter les gens à signaler les infractions de nature sexuelle; 7) épargner à ceux qui sont concernés les coûts sur les plans financier et émotif des solutions de rechange aux ordonnances de non-publication, comme le report du procès, le changement de lieu; 8) maintenir la sécurité

In particular, the absence of a ban will: (1) maximize the chances that individuals will learn about a case and come forward with new information; (2) prevent perjury by placing witnesses under public scrutiny; (3) prevent state and/or court wrongdoing by placing the criminal justice process under public scrutiny; (4) reduce crime through the public expression of disapproval for crime; and (5) promote the public discussion of important issues (*Dagenais*, at paragraph 84).

[58] In the context of sexual offence trials, publication bans also have the purpose of protecting the privacy of the complainants. In *Canadian Newspapers*, the Supreme Court of Canada confirmed that publication bans in sexual assault proceedings foster complaints by victims of sexual assault by protecting them from the trauma of wide-spread publication resulting in embarrassment and humiliation. Publication bans encourage victims to come forward and complain which in turn facilitates the prosecution and conviction of those guilty of sexual offences (*Canadian Newspapers*, at paragraph 15).

[59] Where a publication ban is discretionary, the judge is required to apply the *Dagenais/Mentuck* test enunciated by the Supreme Court of Canada in considering whether a publication ban should be ordered. A publication ban should only be ordered when it is: (1) necessary to prevent a serious risk to the proper administration of justice because reasonable alternative measures will not prevent the risk; and (2) the positive effects of the ban outweigh the negative effects on the rights and interests of the parties and public, including the effects on the right to free expression, the right of an accused to a fair and public trial and the efficacy of the administration of justice (*Mentuck*, at paragraph 32). If the publication ban is mandatory, no balancing of interests is required.

nationale (*Dagenais*, au paragraphe 83). Il a également souligné quelques-unes des raisons de ne pas ordonner une interdiction de publication. Plus précisément, l'absence d'une interdiction permettra de : 1) accroître au maximum les chances que des individus porteurs de renseignements pertinents prennent connaissance de l'affaire et communiquent de nouveaux renseignements; 2) éviter le parjure en soumettant les témoins à l'examen public; 3) empêcher toute action préjudiciable par l'État ou les tribunaux en assujettissant le processus de justice criminelle à l'examen public; 4) diminuer le crime au moyen de sa désapprobation publique; 5) promouvoir la discussion en public de questions importantes (*Dagenais*, au paragraphe 84).

[58] Dans le contexte des procès pour des infractions de nature sexuelle, les interdictions de publication ont également pour objet de protéger la vie privée des plaignants. Dans l'arrêt *Canadian Newspapers*, la Cour suprême du Canada a confirmé que les interdictions de publication, dans les affaires d'agression sexuelle, encouragent les victimes d'agression sexuelle à porter plainte en leur épargnant le traumatisme occasionné par la gêne et l'humiliation qui résulteraient si l'affaire recevait une grande publicité. Les interdictions de publication incitent les victimes à dénoncer les auteurs d'agression sexuelle, ce qui en rend la poursuite et la condamnation plus faciles (*Canadian Newspapers*, au paragraphe 15).

[59] Lorsque l'interdiction de publication est discrétionnaire, le juge doit appliquer le critère de *Dagenais/Mentuck* énoncé par la Cour suprême du Canada pour décider si une interdiction de publication devrait être ordonnée. Une ordonnance de non-publication ne doit être rendue que si : 1) elle est nécessaire pour écarter un risque sérieux pour la bonne administration de la justice, vu l'absence d'autres mesures raisonnables pouvant écarter ce risque; 2) ses effets positifs sont plus importants que ses effets négatifs sur les droits et les intérêts des parties et du public, notamment ses effets sur le droit à la libre expression, sur le droit de l'accusé à un procès public et équitable, et sur l'efficacité de l'administration de la justice (*Mentuck*, au paragraphe 32). Lorsque l'interdiction de publication est impérative, il n'est pas nécessaire de mettre les intérêts en balance.

[60] In 2004, publication bans in proceedings involving sexual offences were ordered pursuant to subsections 486(3) and 486(4) of the *Criminal Code* which read:

486 ...

Order restricting publication

(3) Subject to subsection (4), the presiding judge or justice may make an order directing that the identity of a complainant or a witness and any information that could disclose the identity of the complainant or witness shall not be published in any document or broadcast in any way, when an accused is charged with....

...

Mandatory order on application

(4) The presiding judge or justice shall

(a) at the first reasonable opportunity, inform any witness under the age of eighteen years and the complainant to proceedings in respect of an offence mentioned in subsection (3) of the right to make an application for an order under subsection (3); and

(b) on application made by the complainant, the prosecutor or any such witness, make an order under that subsection. [Emphasis added.]

[61] Today, they are governed by section 486.4 of the *Criminal Code*:

Order restricting publication — sexual offences

486.4 (1) Subject to subsection (2), the presiding judge or justice may make an order directing that any information that could identify the victim or a witness shall not be published in any document or broadcast or transmitted in any way, in proceedings in respect of

(a) any of the following offences:

...

Mandatory order on application

(2) In proceedings in respect of the offences referred to in paragraph (1)(a) or (b), the presiding judge or justice shall

[60] En 2004, les interdictions de publication dans les instances concernant des infractions de nature sexuelle étaient ordonnées en vertu des paragraphes 486(3) et 486(4) du *Code criminel*, qui étaient ainsi libellés :

486 [...]

Ordonnance limitant la publication

(3) Sous réserve du paragraphe (4), le juge ou le juge de paix peut rendre une ordonnance interdisant de publier ou de diffuser de quelque façon que ce soit l'identité d'un plaignant ou celle d'un témoin ou des renseignements qui permettraient de la découvrir lorsqu'une personne est accusée [...]

[...]

Obligation du juge

(4) Le juge ou le juge de paix est tenu :

a) d'aviser dès que possible les témoins âgés de moins de dix-huit ans et le plaignant, dans des procédures engagées à l'égard d'une infraction mentionnée au paragraphe (3), de leur droit de demander une ordonnance en vertu de ce paragraphe;

b) de rendre une ordonnance en vertu de ce paragraphe si le plaignant, le poursuivant ou l'un de ces témoins le lui demande. [Non souligné dans l'original.]

[61] Aujourd'hui, elles sont régies par l'article 486.4 du *Code criminel* :

Ordonnance limitant la publication — infractions d'ordre sexuel

486.4 (1) Sous réserve du paragraphe (2), le juge ou le juge de paix qui préside peut rendre une ordonnance interdisant de publier ou de diffuser de quelque façon que ce soit tout renseignement qui permettrait d'établir l'identité de la victime ou d'un témoin dans les procédures relatives à :

a) l'une des infractions suivantes :

[...]

Obligations du juge

(2) Dans les procédures relatives à des infractions visées aux alinéas (1)a) ou b), le juge ou le juge de paix qui préside est tenu :

(a) at the first reasonable opportunity, inform any witness under the age of eighteen years and the victim of the right to make an application for the order; and

(b) on application made by the victim, the prosecutor or any such witness, make the order. [Emphasis added.]

a) d'aviser dès que possible les témoins âgés de moins de dix-huit ans et la victime de leur droit de demander l'ordonnance;

b) de rendre l'ordonnance, si le poursuivant, la victime ou l'un de ces témoins lui en fait la demande. [Non souligné dans l'original.]

[62] Although the *Criminal Code* now refers to “transmitting” information in addition to publishing and broadcasting the information, I do not consider that the change in legislation affects the outcome of this application for judicial review.

[62] Bien que le *Code criminel*, dans sa version anglaise, contienne désormais le terme « *transmitted* » en plus des termes « *published* » or « *broadcast* », je ne crois pas que ce changement dans la loi influe sur le résultat de la présente demande de contrôle judiciaire.

(3) Other limitations on the open court principle

3) Autres restrictions concernant le principe de la publicité des débats judiciaires

[63] In addition to publication bans, there are a number of other forms of relief that the courts may use to limit the open court principle.

[63] En plus des interdictions de publication, il existe un certain nombre d'autres formes de recours que les tribunaux peuvent utiliser pour restreindre le principe de la publicité des débats judiciaires.

[64] For instance, closed hearings, otherwise referred to as *in camera* hearings or exclusion orders, restrict public attendance at a hearing. They are more restrictive than publication bans because they have the effect of ensuring that the public will not be able to disclose what occurred at the hearing. This form of limitation on the open court principle can be based in statute (*Criminal Code*, subsection 486(1)) or in common law based on a judge's inherent jurisdiction (*Named Person v. Vancouver Sun*, 2007 SCC 43, [2007] 3 S.C.R. 253 (*Vancouver Sun*), at paragraphs 56, 91 and 96; Rossiter, at pages I-11 and I-12).

[64] Par exemple, les audiences à huis clos ou les ordonnances d'exclusion peuvent empêcher le public d'assister à une audience. Ces mesures sont plus restrictives que les interdictions de publication parce qu'elles ont pour effet de s'assurer que le public ne pourra divulguer ce qui a été dit à l'audience. Cette forme de restriction du principe de la publicité des débats judiciaires peut être fondée sur une disposition législative (*Code criminel*, paragraphe 486(1)) ou sur une règle de common law selon la compétence inhérente du juge (*Personne désignée c. Vancouver Sun*, 2007 CSC 43, [2007] 3 R.C.S. 253 (*Vancouver Sun*), aux paragraphes 56, 91 et 96; Rossiter, aux pages I-11 et I-12).

[65] A sealing order, also known as a confidentiality order, restricts public access to information found in a court record. Generally, when a sealing order has been issued, the confidential information will be placed in a separate envelope kept by the Court and will not be accessible to the general public for review (*Vancouver Sun*, at paragraphs 91 and 95; *Toronto Star Newspapers*, at paragraph 18; Rossiter, at pages I-13 and I-14).

[65] Une ordonnance de mise sous scellés, aussi appelée ordonnance de confidentialité, permet de restreindre l'accès du public aux renseignements que contient un dossier de la Cour. En général, lorsqu'une ordonnance de mise sous scellés est rendue, les renseignements confidentiels sont placés dans une enveloppe séparée confiée à la garde de la Cour et à laquelle le grand public n'aura pas accès (*Vancouver Sun*, aux paragraphes 91 et 95; *Toronto Star Newspapers*, au paragraphe 18; Rossiter, aux pages I-13 et I-14).

[66] Courts have also ordered that certain types of information be blacked-out, redacted or edited from public documents found on the public court record. In doing so, the public has access to the documents but the sensitive information is protected (*R. v. Twitchell*, 2009 ABQB 644, 529 A.R. 76 (CanLII) (*Twitchell*), at paragraph 45).

[67] An anonymity order can also be requested by the parties, in which case initials or a pseudonym will be used in court filings and during the hearing. An anonymity order will allow the public to attend the hearing and to review the Court records but will prevent it from knowing the identity of the person claiming anonymity. For instance, in *Bragg Communications Inc.*, the applicant had brought an application for an order requiring an Internet service provider to disclose the identity of the person who had used an IP address to publish a Facebook profile, which included her picture, a modified version of her name and other particulars identifying her. She asked the Court for permission to proceed anonymously and for a publication ban on the content of the Facebook profile. On appeal, the Supreme Court of Canada agreed that she could proceed anonymously. It also found that a publication ban was not required if her identity was protected (*Bragg Communications Inc.*, at paragraphs 9 and 30; see also Rossiter, at pages I-14 and I-15).

[68] The courts may also order that a witness testify behind a screen or other device that will protect the image of the witness from members of the public (*Criminal Code*, subsection 486(1); *Vancouver Sun*, at paragraph 56).

[69] These examples are by no means exhaustive. However, in each case, the Court will seek to minimally impair the open court principle to ensure that the public retains as much access as possible to the court's proceedings.

[66] Les tribunaux ont également déjà ordonné que certains types de renseignements figurant dans les documents publics que contient le dossier public de la Cour soient caviardés, expurgés ou révisés. De cette façon, le public conserve l'accès aux documents, mais les renseignements de nature délicate sont protégés (*R. v. Twitchell*, 2009 ABQB 644, 529 A.R. 76 (CanLII) (*Twitchell*), au paragraphe 45).

[67] Les parties peuvent également demander une ordonnance d'anonymat; dans un tel cas, des initiales ou un pseudonyme seront utilisés dans les dossiers de la Cour et durant l'audience. Une ordonnance d'anonymat permettra au public d'assister à l'audience et d'examiner les dossiers de la Cour, mais il ne pourra connaître l'identité de la personne ayant réclamé l'anonymat. Par exemple, dans l'affaire *Bragg Communications Inc.*, l'appelante avait déposé une demande en vue d'obtenir une ordonnance obligeant le fournisseur de services Internet à divulguer l'identité de la personne ayant utilisé une adresse IP pour publier un profil Facebook en utilisant sa photographie, une version légèrement modifiée de son nom et d'autres détails qui l'identifiaient. Elle a demandé à la Cour la permission de procéder de façon anonyme ainsi qu'une ordonnance de non-publication visant le contenu du profil Facebook. En appel, la Cour suprême du Canada a conclu qu'elle pouvait procéder de façon anonyme. Elle a également conclu qu'une interdiction de publication n'était pas nécessaire si son identité était protégée (*Bragg Communications Inc.*, aux paragraphes 9 et 30; voir également Rossiter, aux pages I-14 et I-15).

[68] Les tribunaux peuvent également ordonner qu'un témoin témoigne derrière un écran ou autre dispositif lui permettant de ne pas être vu du public (*Code criminel*, paragraphe 486(1); *Vancouver Sun*, au paragraphe 56).

[69] Ces exemples ne sont aucunement exhaustifs. Cependant, dans chaque cas, la Cour cherchera à assurer une atteinte minimale au principe de la publicité des débats judiciaires, de manière que le public puisse conserver autant que possible un accès aux débats de la Cour.

(4) “publish” versus “access”

[70] The courts have distinguished the concept of publication from that of providing access. In *Flahiff v. Cour du Québec*, 1998 CanLII 13149, *sub nom. R. v. Flahiff*, 157 D.L.R. (4th) 485, *sub nom. MacDonell c. Flahiff* (WL Can) (Que. C.A.) (*MacDonell*), two appellants appealed an order allowing access to certain search warrants due to prejudice to their right to a fair trial. The Court of Appeal of Quebec concluded that it was not accessing the documents which threatened their right to a fair trial, but the possibility of premature publication and unfair pre-trial publicity. In order to balance their right to a fair trial and the open court principle, the Court ordered that the press be granted access to the search warrants, but subject to a publication ban (*MacDonell*, at paragraphs 24 and 25).

[71] The Court of Appeal of Ontario adopted the same reasoning in *Ottawa Citizen Group Inc. v. R.* (2005), 75 O.R. (3d) 590 (Ont. C.A.) (*Ottawa Citizen Group*). The Court allowed an appeal of a sealing order because the trial Judge did not consider a reasonable alternative to a sealing order, and in particular, an order permitting the media access to the names of the subjects of the search warrants but, at the same time, prohibiting their publication in any articles or editorials (*Ottawa Citizen Group*, at paragraphs 43 and 48).

[72] While they cannot be considered binding authorities and no evidence was adduced regarding their application, the court access policies submitted by the CBC at the hearing also demonstrate that courts distinguish access from publication bans. For example, the Ontario Superior Court of Justice policy states (Ministry of the Attorney General of Ontario, *Court Services Division Policy and Procedures on Public Access to Court Files, Documents and Exhibits*, revised November 2015, section 2.2.7):

4) Distinction entre « publier » l’information et « accéder » à l’information

[70] Les tribunaux ont établi une distinction entre le concept de publication et celui de la fourniture d’un accès. Dans l’arrêt *Flahiff c. Cour du Québec*, 1998 CanLII 13149 (C.A. Qué.) (*Flahiff*), deux appelants ont fait appel d’une ordonnance autorisant l’accès à certains mandats de perquisition, sous prétexte qu’elle portait atteinte à leur droit à un procès juste et équitable. La Cour d’appel du Québec a conclu que ce n’était pas le fait d’accéder aux documents qui menaçait leur droit à un procès juste et équitable, mais la possibilité d’une publication prématurée et d’une publicité déloyale avant le procès. Afin de mettre en balance leur droit à un procès juste et équitable et le principe de la publicité des débats judiciaires, la Cour a ordonné que la presse soit autorisée à avoir accès aux mandats de perquisition, mais sous réserve d’une interdiction de publication (*Flahiff*, aux paragraphes 24 et 25).

[71] La Cour d’appel de l’Ontario a adopté le même raisonnement dans l’affaire *Ottawa Citizen Group Inc. v. R.* (2005), 75 O.R. (3d) 590 (C.A. Ont.) (*Ottawa Citizen Group*). La Cour a accueilli un appel d’une ordonnance de mise sous scellés parce que le juge du procès n’avait pas envisagé une solution de rechange raisonnable à l’ordonnance de mise sous scellés, et notamment, une ordonnance autorisant les médias à avoir accès aux noms des personnes visées par les mandats de perquisition tout en interdisant leur publication dans tout article ou éditorial (*Ottawa Citizen Group*, aux paragraphes 43 et 48).

[72] Même si on ne peut considérer qu’elles ont force exécutoire, et aucun élément de preuve n’a été présenté concernant leur application, les politiques d’accès des tribunaux soumises par la SRC à l’audience montrent que les tribunaux font une distinction entre accès et interdiction de publication. Par exemple, la politique de la Cour supérieure de justice de l’Ontario déclare ce qui suit (Ministère du Procureur général de l’Ontario, *Politiques et procédures de la Division des services aux tribunaux en matière d’accès public aux dossiers, aux documents et aux pièces judiciaires*, mis à jour novembre 2015, section 2.2.7) :

When a publication ban is imposed by the court (e.g., s. 486.4 related to sexual offences or s. 517 related to judicial interim release or bail hearings) or is automatically provided for (e.g., s. 542 related to preliminary hearings), the court file and documents are still accessible to the public. Staff will notify the recipient that the file or document is under a publication ban and will warn him or her that publication, broadcasting or transmitting in any way the information governed by the publication ban could be a violation of the law. [Emphasis added.]

[73] In Alberta, the *Public and Media Access Guide*, 2013 provides at page 16 (Alberta Courts. *Public and Media Access Guide*, August 1, 2013, section 2.4 (e)):

Publication bans may be required by law or a court order. Publication bans prohibit publishing certain information related to a court proceeding. A publication ban will prohibit publishing the information in print, radio, television or via the Internet. Publication bans restrict only publication, not access. A publication ban does not limit viewing, searching, or copying for private use, unless those restrictions are specified in law or the court order. [Emphasis added.]

[74] As for the Office of the Chief Military Judge, although a draft Policy on the Publication of Court Martial Information was prepared in 2004, it appears not to have been adopted and it is considered by the CMA to be of no force and effect.

[75] While both parties agree that the open court principle applies to the court martial system, they disagree on the scope of the publication bans that were ordered in 2004. The AGC contends that in providing an unredacted copy of the court martial decisions, the CMA is in fact “publishing” the identity of the complainants. The CBC argues on the other hand that the AGC’s interpretation amounts to converting the publication ban order into a sealing order.

Dans les cas où une ordonnance de non-publication est rendue par le tribunal (par exemple, en vertu de l’article 486.4 sur les infractions sexuelles ou de l’article 517 sur la mise en liberté provisoire par voie judiciaire ou les enquêtes sur le cautionnement) ou entre automatiquement en vigueur (par exemple, en vertu de l’article 542 sur les enquêtes préliminaires), les dossiers et les documents du tribunal demeurent accessibles au public. Le personnel avise la personne intéressée que le dossier ou le document demandé fait l’objet d’une ordonnance de non-publication et que la publication, la diffusion ou la transmission de l’information visée par l’interdiction de publication constituerait une violation de la loi. [Non souligné dans l’original.]

[73] En Alberta, le document intitulé *Public and Media Access Guide*, 2013, prescrit ce qui suit à la page 16 (Alberta Courts. *Public and Media Access Guide*, 1^{er} août 2013, article 2.4(e)) :

[TRADUCTION] Des interdictions de publication peuvent être exigées en vertu de la loi ou d’une ordonnance de la Cour. Les interdictions de publication empêchent la publication de certains renseignements liés à une instance d’un tribunal. Une interdiction de publication empêchera la publication des renseignements dans les médias écrits, à la radio, à la télévision ou par Internet. Les interdictions de publication permettent de restreindre la publication des renseignements et non l’accès à ces renseignements. Une interdiction de publication n’empêche pas la consultation, la recherche ou la copie pour usage personnel, à moins que des restrictions soient prévues par la loi ou par une ordonnance de la Cour. [Non souligné dans l’original.]

[74] En ce qui concerne le Cabinet du juge militaire en chef, même si une ébauche de politique sur la publication des renseignements des cours martiales a été préparée en 2004, il semble qu’elle n’ait pas été adoptée et l’ACM considère qu’elle est nulle et sans effet.

[75] Alors que les deux parties conviennent que le principe de la publicité des débats judiciaires s’applique au système des cours martiales, elles ne s’entendent pas sur la portée des interdictions de publication ordonnées en 2004. Le PGC prétend qu’en fournissant une copie non expurgée des décisions des cours martiales, l’ACM « publie » en fait l’identité des plaignants. La SRC allègue de son côté que l’interprétation que fait le PGC équivaut à convertir l’interdiction de publication en une ordonnance de mise sous scellés.

[76] With the exception of five decisions, all of the court martial decisions released to the CBC include the following warning:

Subject to sub-section (sic) 486(3) and 486(4) of the *Criminal Code* and section 179 of the *National Defence Act*, the court has directed that the identity of the complainant and any information that would disclose the identity of the complainant shall not be published in any document or broadcast in any way. [Emphasis added.]

[77] The warnings which appear in the decisions rendered in French read as follows:

Cette cause fait l'objet d'une ordonnance interdisant de publier ou de diffuser de quelque façon que ce soit l'identité de la plaignante ou des renseignements qui permettraient de la découvrir. [Emphasis added.]

[78] Counsel for the AGC indicated at the oral hearing that she believed the above warnings constituted the publication ban order. She did not believe that there were separate publication ban orders because the publication bans were mandatory. No evidence was adduced with regards to the circumstances under which the bans were ordered and whether any other form of protective order was requested and considered. Accordingly, I must assume, for the purpose of my analysis, that the warnings constitute the publication ban orders and that there are no other protective orders in place.

[79] While I recognize the broad policy objective of encouraging victims to come forward and the importance of protecting their privacy, I cannot agree with the AGC's position that the act of providing, upon request, a copy of an unredacted decision constitutes "publishing" within the meaning of either subsection 486(3) of the 2004 version of the *Criminal Code* or section 486.4 of the current version of the *Criminal Code*.

[80] When a publication ban is ordered, members of the public, including the media, are still permitted to attend the hearing and have access to the identity and personal information of the complainant. If the Judge

[76] À l'exception de cinq décisions, toutes les décisions des cours martiales qui ont été communiquées à la SRC contenaient la mise en garde suivante :

Subject to sub-section (sic) 486(3) and 486(4) of the Criminal Code and section 179 of the National Defence Act, the court has directed that the identity of the complainant and any information that would disclose the identity of the complainant shall not be published in any document or broadcast in any way. [Non souligné dans l'original.]

[77] Les mises en garde apparaissant dans la version française des décisions se lisaient comme suit :

Cette cause fait l'objet d'une ordonnance interdisant de publier ou de diffuser de quelque façon que ce soit l'identité de la plaignante ou des renseignements qui permettraient de la découvrir. [Non souligné dans l'original.]

[78] L'avocate du PGC a indiqué à l'audience qu'elle croyait que les mises en garde reproduites ci-dessus constituaient l'ordonnance de non-publication. Elle ne croyait pas qu'il pouvait y avoir d'ordonnances distinctes de non-publication parce que les interdictions de publication étaient impératives. Aucun élément de preuve n'a été présenté concernant les circonstances en vertu desquelles les interdictions de publication ont été ordonnées et rien n'indique non plus si une forme quelconque d'ordonnance préventive a été demandée et envisagée. Par conséquent, je dois présumer, pour les besoins de mon analyse, que les mises en garde constituent les ordonnances d'interdiction de publication et qu'aucune autre ordonnance préventive n'existe.

[79] Même si je reconnais qu'il est important d'encourager les victimes à se manifester et de protéger leur vie privée, je ne peux être d'accord avec la position du PGC selon laquelle fournir, sur demande, une copie d'une décision non expurgée équivaut à « publier » selon la définition du paragraphe 486(3) de la version de 2004 du *Code criminel* ou de l'article 486.4 de la version actuelle du *Code criminel*.

[80] Lorsqu'une ordonnance d'interdiction de publication est rendue, les membres du public, y compris les médias, peuvent quand même assister à l'audience et avoir accès à l'identité du plaignant et aux renseignements

considers that more protection is required, he can order the exclusion of the public during the complainant's testimony pursuant to subsection 486(1) of the *Criminal Code* (under both the 2004 version and current version). He can also order that the complainant testify using a pseudonym or order that the complainant's name and other personal information be redacted from the public record.

[81] In addition, under the terms of the court access policies referred to above, if a member of the public were to attend the registry office and make a request to see a court record in which a publication ban has been ordered, the person would be entitled to view the contents of the record.

[82] If a person can attend the hearing and review the file, I see no basis for refusing a request to obtain an unredacted copy of a document which has not been the subject of a redaction, sealing or anonymity order.

[83] Moreover, when the Supreme Court of Canada examined the purpose of publication bans in sexual assault trials in *Canadian Newspapers*, it spoke of the need to protect complainants from "the trauma of wide-spread publication". It also spoke of a victim's fear of "publicity or embarrassment" (*Canadian Newspapers*, at pages 130 and 132). Providing access to an unredacted court record or providing a copy of an unredacted decision upon request cannot properly be considered to be "wide-spread" publication.

[84] In my view, the word "publish" in the context of the publication bans ordered by the military judges pursuant to subsection 486(3) of the *Criminal Code* must be interpreted as meaning a prohibition to disseminate the information to the general public or, in other words, providing widespread knowledge of the information either in print or via the Internet.

[85] Any other conclusion would render meaningless the distinction between the different forms of protective relief such as redaction orders, publication bans, sealing orders and exclusion orders. Court registry officers

personnels le concernant. Si le juge croit qu'une plus grande protection est requise, il peut ordonner l'exclusion du public durant le témoignage du plaignant en vertu du paragraphe 486(1) du *Code criminel* (version de 2004 et version actuelle). Il peut également ordonner que le plaignant témoigne sous un pseudonyme ou que le nom du plaignant et autres renseignements personnels soient expurgés du dossier public.

[81] En outre, aux termes des politiques d'accès des tribunaux dont on a fait mention précédemment, un membre du public qui se présenterait au greffe et demanderait à voir un dossier de la Cour visé par une interdiction de publication serait autorisé à consulter le contenu du dossier.

[82] Si une personne peut assister à l'audience et examiner le dossier, je ne vois aucune raison de rejeter une demande en vue d'obtenir une copie non expurgée d'un document qui ne fait pas l'objet d'une ordonnance de caviardage, de mise sous scellés ou d'anonymat.

[83] De plus, lorsque la Cour suprême du Canada a examiné l'objectif des interdictions de publication dans les procès pour agression sexuelle dans l'affaire *Canadian Newspapers*, elle a parlé de la nécessité de protéger les victimes du « traumatisme [...] si l'affaire recevait une grande publicité ». Elle a aussi parlé de la crainte des victimes « de la publicité ou de l'humiliation » (*Canadian Newspapers*, aux pages 130 et 132). Fournir un accès à un dossier de la Cour non expurgé ou fournir, sur demande, une copie d'une décision non expurgée ne peut être considéré comme une « grande publicité ».

[84] À mon avis, le terme « publier » dans le contexte des ordonnances d'interdiction de publication rendues par les juges militaires en vertu du paragraphe 486(3) du *Code criminel* doit être interprété comme signifiant une interdiction de diffuser l'information au grand public ou, autrement dit, de fournir un accès généralisé à l'information, par écrit ou par Internet.

[85] Toute autre conclusion rendrait absurde la distinction entre les différentes formes de mesures de protection comme les ordonnances de caviardage, les interdictions de publication, les ordonnances de mise sous scellés

would be left with the difficult task of interpreting the scope of the publication bans and what protective relief was intended by the judges when the publication bans were ordered. Also, keeping in mind that the bans relate not only to the identity of the complainants but to all the information which could lead to their identification, I am left to wonder how, in practical terms, the publication bans would be managed at an operational level and in particular, whether the identifying information would be removed prior to being put on the Court record or only when someone asks to review the Court record. In the latter case, the responsibility of determining what information would need to be redacted would again be left to court registry officers.

[86] I note that the word “publish” was interpreted by the Supreme Court of Canada in *FN. (Re)*, 2000 SCC 35, [2001] 1 S.C.R. 880 (*FN*). There, the appellant, a young person under the *Young Offenders Act*, R.S.C., 1985, c. Y-1 (YOA) [repealed by S.C. 2002, c. 1, s. 199], had applied to the Supreme Court of Newfoundland, Trial Division, for an order of prohibition on the ground that the Youth Court had acted in excess of its jurisdiction by routinely providing school boards with a photocopy of its docket. The Supreme Court of Canada reviewed the provisions of the YOA and, in discussing the need for confidentiality in young offender matters, the Court noted that the YOA created two distinct but mutually reinforcing regimes to control information concerning a young offender. The first set of provisions commencing at subsection 38(1) established a general prohibition that “no person shall publish by any means any report” identifying a young offender with an offence or proceeding under the YOA. The second regime, in sections 40 to 44, applied to the maintenance and use of Court records. The Court found that the word “publish” used in subsection 38(1) of the YOA should receive a purposive interpretation and that it included sharing the controlled information with the community or any part thereof not authorized to receive it. The Court found that the communication would have to be more tightly tailored to comply with the non-disclosure provisions of the YOA than by way of the general distribution of all dockets to all school boards.

et les ordonnances d’exclusion. Les agents du greffe auraient la difficile tâche d’interpréter la portée des interdictions de publication et les intentions des juges lorsqu’ils rendent de telles ordonnances. De plus, en gardant à l’esprit que les interdictions touchent non seulement l’identité des plaignants, mais aussi tous les renseignements qui permettraient de les identifier, je me demande comment, en termes pratiques, seraient gérées les interdictions de publication sur le plan opérationnel et, plus particulièrement, si les renseignements permettant d’identifier les personnes seraient supprimés avant d’être ajoutés au dossier de la Cour ou seulement lorsque quelqu’un demanderait à consulter le dossier. Dans ce dernier cas, la responsabilité de décider quels renseignements doivent être expurgés reviendrait une fois de plus aux agents du greffe.

[86] Je souligne que le terme « diffuser » a été interprété par la Cour suprême du Canada dans l’arrêt *FN. (Re)*, 2000 CSC 35, [2001] 1 R.C.S. 880 (*FN*). Dans cette affaire, l’appelant, un adolescent aux termes de la *Loi sur les jeunes contrevenants*, L.R.C. (1985), ch. Y-1 (la LJC) [abrogée par L.C. 2002, ch. 1, art. 199], a présenté une demande à la Section de première instance de la Cour suprême de Terre-Neuve en vue d’obtenir une ordonnance d’interdiction au motif que le tribunal pour adolescents avait outrepassé sa compétence en fournissant régulièrement une copie de son dossier aux commissions scolaires. La Cour suprême du Canada a examiné les dispositions de la LJC et, en ce qui a trait à la nécessité de confidentialité dans les affaires touchant les jeunes contrevenants, la Cour a souligné que la LJC avait établi deux régimes distincts, mais qui se renforcent mutuellement, pour contrôler les renseignements concernant les jeunes contrevenants. Le premier ensemble de dispositions commençant au paragraphe 38(1) établit une interdiction générale « de diffuser, par quelque moyen que ce soit, le compte rendu » permettant de lier un jeune contrevenant à une infraction ou à des procédures prévues par la LJC. Le second régime, établi par les articles 40 à 44, s’applique à la tenue et à l’utilisation des dossiers de la Cour. La Cour a conclu que le terme « diffuser » utilisé au paragraphe 38(1) de la LJC devait être interprété en fonction de l’objet visé et que le terme comprenait la communication de renseignements protégés à une collectivité ou à une partie d’une collectivité qui n’est pas autorisée à les recevoir. La

[87] I do not believe that the Supreme Court of Canada’s interpretation of the term “publish” in the *FN* case can be imported into this case. In interpreting the word “publish”, the Court explicitly stated that it was in the context of the YOA. The YOA clearly distinguished between the concepts of publication and access to court records. In particular, section 44.1 of the YOA specifically provided that any record dealing with matters arising out of the proceedings under the YOA would be made available for inspection only to those persons identified in the provision. In all other cases, judicial authorization was required. In addition, subsection 46(1) explicitly provided that no record kept pursuant to sections 40 to 43 of the YOA could be made available for inspection, and no copy, print or negative thereof or information contained therein could be given to any person where to do so would serve to identify the young person. The *Criminal Code* provisions relating to publication bans in proceedings involving sexual offences do not provide any such limitations on access to court records.

[88] The AGC also relied on a number of other decisions in support of its argument that the concept of “publication” includes providing access to an unredacted decision in a public court record.

[89] One of them is the *Twitchell* decision referred to above. In that case, the Crown brought an application for a sealing order and publication ban of certain court materials on file. The application was opposed by the media. The Alberta Court of Queen’s Bench observed that a sealing order was more intrusive than a publication ban and that it should be used as an exceptional remedy as opposed to a publication ban which could be considered a more limited intrusion into the open court principle (paragraph 24). The Court added that a publication ban does not deny the media or private individuals the opportunity to observe and scrutinize court

Cour a conclu que la diffusion, pour être conforme aux dispositions de la LJC interdisant la communication des renseignements, devrait être plus étroitement ajustée qu’une diffusion générale de tous les rôles à toutes les commissions scolaires.

[87] Je ne crois pas que l’interprétation du terme « diffuser » faite par la Cour suprême du Canada dans l’affaire *FN* puisse être appliquée en l’espèce. En interprétant le terme « diffuser », la Cour a explicitement indiqué que c’était dans le contexte de la LJC. La LJC établissait clairement une distinction entre les concepts de publication et d’accès aux dossiers de la Cour. En particulier, l’article 44.1 de la LJC prescrivait que tout dossier traitant de questions relatives à des procédures intentées dans le cadre de la LJC pourrait être consulté uniquement par les personnes nommées dans l’article. Dans tous les autres cas, une autorisation judiciaire était nécessaire. De plus, le paragraphe 46(1) prescrivait explicitement qu’il est interdit de donner accès pour consultation à un dossier conservé en application des articles 40 à 43 de la LJC ou de remettre des reproductions, des épreuves ou des négatifs de celui-ci ou des renseignements qu’il contient, lorsque l’accès ou la remise permettrait d’identifier l’adolescent. Les dispositions du *Code criminel* relatives aux interdictions de publication dans les instances concernant des infractions de nature sexuelle ne contiennent aucune restriction de ce type concernant l’accès aux dossiers de la Cour.

[88] Le PGC s’est aussi appuyé sur d’autres décisions pour soutenir son argument selon lequel le concept de « publication » inclut le fait de donner accès à une décision non expurgée dans un dossier public de la Cour.

[89] L’une d’elles est la décision *Twitchell*, précitée. Dans cette affaire, la Couronne a déposé une demande en vue d’obtenir une ordonnance de mise sous scellés et une interdiction de publication concernant certains documents de la Cour au dossier. Les médias se sont opposés à la demande. La Cour du banc de la Reine de l’Alberta a fait l’observation qu’une ordonnance de mise sous scellés était plus intrusive qu’une interdiction de publication et qu’elle ne devrait être utilisée que comme mesure exceptionnelle, par opposition à l’interdiction de publication qui pouvait être considérée comme une intrusion plus limitée dans le principe de la publicité

proceedings; it only restricts the capacity of those parties to communicate their observations to others (paragraph 25). The Court found that the identity of witnesses and a complainant along with their personal information should be protected and that the highest level of protection in the nature of a sealing order was appropriate in that case (paragraph 44). The Court observed however that the correct phraseology was not a sealing order. In fact, there was a less intrusive way in which the names, phone numbers, addresses, careers and occupations and other personal identifying information could be protected and that was “by simply redacting this information from the materials before they become available to those with interest” (paragraph 45).

[90] While this decision affirms the importance of the privacy interests of complainants, in my view, it reinforces the argument that publication bans are distinct from redaction or sealing orders and that publication bans are not intended to prevent access to the sensitive information. It also confirms that trial judges have a number of measures at their disposal to limit the open court principle when other interests might be as important to protect.

[91] The AGC also relied upon *D.M. (S.) v. R.*, 2002 ABQB 1132, 329 A.R. 93 (CanLII), which I find to be equally unpersuasive. In that case, the Alberta Court of Queen’s Bench found that it was not required to order a publication ban in a civil suit because the publication ban ordered in the context of the criminal proceedings was still in effect and that it would be sufficient to put a note on file in the civil proceedings concerning the publication ban in effect. While I agree that this decision [at paragraph 6] recognizes the public objective of encouraging victims to come forward “without fear of being publicly embarrassed or humiliated”, it does not stand for the proposition that publication bans prohibit obtaining access to an unredacted decision.

des débats judiciaires (paragraphe 24). La Cour a ajouté qu’une interdiction de publication n’empêche pas les médias ou les particuliers d’observer et d’examiner les procédures des tribunaux; elle interdit seulement à ces parties de communiquer leurs observations à d’autres (paragraphe 25). La Cour a conclu qu’il fallait protéger l’identité de témoins et d’un plaignant, de même que leurs renseignements personnels, et que le plus haut degré de protection, sous la forme d’une ordonnance de mise sous scellés, était approprié en l’espèce (paragraphe 44). La Cour a toutefois indiqué que l’ordonnance de mise sous scellés n’était pas le bon terme. En fait, il existait un moyen moins intrusif de protéger les noms, les numéros de téléphone, les adresses, les métiers et les emplois et autres renseignements personnels permettant d’identifier une personne et c’était [TRADUCTION] « en expurgeant simplement ces renseignements des documents avant que les personnes intéressées ne puissent y avoir accès » (paragraphe 45).

[90] Alors que cette décision souligne l’importance de la confidentialité des plaignants, à mon avis, elle renforce l’argument selon lequel les interdictions de publication se distinguent des ordonnances de caviardage ou de mise sous scellés et que les interdictions de publication n’ont pas pour but d’empêcher l’accès à des renseignements de nature délicate. Elle confirme aussi que les juges aux procès ont à leur disposition un certain nombre de mesures pour restreindre le principe de la publicité des débats judiciaires lorsqu’il peut également être important de protéger d’autres intérêts.

[91] Le PGC s’est aussi appuyé sur la décision *D.M. (S.) v. R.*, 2002 ABQB 1132, 329 A.R. 93 (CanLII), que je considère également non convaincante. Dans cette affaire, la Cour du banc de la Reine de l’Alberta a conclu qu’il n’était pas nécessaire d’ordonner une interdiction de publication dans une instance civile, parce que l’interdiction de publication ordonnée dans le contexte d’une procédure criminelle était toujours en vigueur, et qu’il suffirait de mettre une note au dossier de la procédure civile concernant l’interdiction de publication en vigueur. Même si je conviens que cette décision [au paragraphe 6] reconnaît l’objectif public qui est d’encourager les victimes à se manifester [TRADUCTION] « sans craindre d’être humiliées ou embarrassées publiquement », elle n’appuie pas la proposition

[92] Finally, the AGC relied on two other decisions emanating from the British Columbia Supreme Court to support its argument that publication bans prohibit providing access to unredacted documents disclosing the identity of complainants. First, in *McClelland, Woods, et al. v. Stewart, Asplin, et al.*, 2006 BCSC 1948, the plaintiff was seeking access to documents during examinations for discovery in a civil action involving sexual assault allegations. In particular, the plaintiff sought to obtain Royal Canadian Mounted Police (RCMP) files respecting a number of complainants or witnesses in the criminal proceedings against the defendant and over whom publication bans were ordered pursuant to section 486 of the *Criminal Code*. The plaintiff's counsel also sought an order to vary the publication bans. The Court found that the information contained in the RCMP files regarding the identity of the unknown complainants or witnesses fell under the protection of the publication bans and that if the RCMP were free to provide access to information that could identify a complainant or a witness to third parties, the object of section 486 would be defeated. The Court ordered that the files could be inspected by counsel in a redacted format preventing identification.

[93] The second decision is *The British Columbia College of Teachers v. British Columbia (Attorney General)*, 2010 BCSC 847, 320 D.L.R. (4th) 466. The College was seeking to obtain a copy of the transcript of a preliminary inquiry held in relation to charges against the respondent. It wanted to use the transcript in disciplinary proceedings against the respondent, a former member of the College. Two publication bans had been imposed by the Judge who had presided over the preliminary inquiry: the first, on the evidence pursuant to subsection 539(1) of the *Criminal Code* and the second, on any information that could identify the child complainant pursuant to subsection 486.4(2) of the *Criminal Code*. The parties had conceded that the publication ban in that case had to continue and the College had

selon laquelle les interdictions de publication empêchent d'obtenir l'accès à une décision non expurgée.

[92] Enfin, le PGC s'est appuyé sur deux autres arrêts émanant de la Cour suprême de la Colombie-Britannique pour soutenir son argument selon lequel les interdictions de publication empêchent l'accès à des documents non expurgés divulguant l'identité des plaignants. Premièrement, dans l'arrêt *McClelland, Woods, et al. v. Stewart, Asplin, et al.*, 2006 BCSC 1948, la plaignante voulait obtenir l'accès à des documents durant les interrogatoires préalables d'une action au civil concernant des allégations d'agression sexuelle. En particulier, la plaignante voulait obtenir les dossiers de la Gendarmerie royale du Canada (la GRC) relatifs à un certain nombre de plaignants ou témoins de la procédure criminelle contre le défendeur et pour laquelle des interdictions de publication avaient été ordonnées en vertu de l'article 486 du *Code criminel*. L'avocat de la plaignante demandait également une ordonnance pour modifier les interdictions de publication. La Cour a conclu que les renseignements que contenaient les dossiers de la GRC concernant l'identité de plaignants ou témoins inconnus étaient assujettis à la protection offerte par les interdictions de publication et que si la GRC était libre de fournir à des tiers l'accès à des renseignements pouvant permettre d'identifier un plaignant ou un témoin, cela contreviendrait à l'objet de l'article 486. La Cour a indiqué que l'avocat pourrait consulter une version expurgée des dossiers afin d'empêcher l'identification des personnes concernées.

[93] La seconde décision est l'arrêt *The British Columbia College of Teachers v. British Columbia (Attorney General)*, 2010 BCSC 847, 320 D.L.R. (4th) 466. Le Collège souhaitait obtenir une copie de la transcription d'une enquête préliminaire tenue en lien avec les accusations portées contre le défendeur. Il souhaitait utiliser la transcription dans une instance disciplinaire contre le défendeur, un ancien membre du Collège. Deux interdictions de publication avaient été imposées par le juge qui avait présidé l'enquête préliminaire : la première concernait les éléments de preuve en vertu du paragraphe 539(1) du *Code criminel*, et la deuxième concernait tout renseignement qui pourrait permettre d'identifier l'enfant plaignant en vertu du paragraphe 486.4(2) du *Code criminel*. Les parties

agreed to receive the transcript in a redacted format removing the complainant's name. Despite the petitioner's assurances it would not publish the transcript to which it was seeking access, the Court found that publication of any information to the College identifying the complainant would be publication in contravention of the publication ban. The Court ordered that the transcript not be released to the College until the Crown reviewed it and redacted information that could possibly identify the complainant.

[94] With respect, I do not consider these two authorities to be persuasive or binding upon this Court for the following reasons. It is unclear from the decisions whether the parties argued the open court principle and the distinction between the different forms of relief available to trial judges. More importantly however, in the end, both judges exercised their inherent jurisdiction and modified the terms of the publication bans by allowing the production of the documents in a redacted format. Unlike the judges in those two cases, the CMA does not have the inherent jurisdiction to modify the publication bans nor does she have the authority to redact information from the decisions in the absence of a judicial order permitting her to do so.

[95] Both in written submissions and in oral argument, the AGC argued that the open court principle does not include the right to communicate with the complainants directly and that it is exactly what a publication ban is intended to prevent. I do not consider that the CBC's intention to contact the named complainants impacts their right to obtain an unredacted copy of the court martial decisions or to access the court records. As explained by Justice MacPherson of the Ontario Court of Appeal in *Ottawa Citizen Group*, at paragraphs 60 and 61:

If an order coupling access to, but non-publication of, the names were made, Ms. Jaimet would learn the identities of the subjects of the search warrants. She could contact them, which is consistent with the news gathering

avaient admis que l'interdiction de publication en l'espèce devait se poursuivre et le Collège avait accepté de recevoir la transcription dans une version expurgée où n'apparaissait pas le nom du plaignant. Malgré l'assurance du requérant qu'il ne publierait pas la transcription à laquelle il voulait avoir accès, la Cour a conclu que la divulgation au Collège de tout renseignement qui lui permettrait d'identifier le plaignant constituerait une divulgation ne respectant pas l'interdiction de publication. La Cour a ordonné que la transcription ne soit pas communiquée au Collège jusqu'à ce que la Couronne l'ait révisée et ait expurgé les renseignements qui pourraient permettre d'identifier le plaignant.

[94] Avec tout mon respect, je ne crois pas que ces deux arrêts soient convaincants ni qu'ils lient la Cour, et ce, pour les raisons suivantes. Ces arrêts ne permettent pas clairement de dire si les parties s'appuyaient sur le principe de la publicité des débats judiciaires et la distinction entre les différentes formes de recours auxquelles les juges au procès avaient accès. Cependant, il est encore plus important de noter qu'en fin de compte, les deux juges ont exercé leur compétence inhérente et modifié les conditions des interdictions de publication en autorisant la production des documents dans un format expurgé. Contrairement aux juges dans ces deux affaires, l'ACM n'a pas le pouvoir inhérent de modifier les interdictions de publication ni le pouvoir d'expurger des renseignements des décisions en l'absence d'une ordonnance judiciaire l'autorisant à le faire.

[95] Dans ses observations écrites et pendant sa plaidoirie, le PGC a soutenu que le principe de la publicité des débats judiciaires n'inclut pas le droit de communiquer directement avec les plaignants et c'est exactement ce qu'une interdiction de publication a pour but d'empêcher. Je ne crois pas que le fait que la SRC ait l'intention de communiquer avec les plaignants nommés influe sur son droit d'obtenir une copie non expurgée des décisions des cours martiales ou d'accéder aux dossiers de la Cour. Comme l'a expliqué le juge MacPherson de la Cour d'appel de l'Ontario dans l'arrêt *Ottawa Citizen Group*, aux paragraphes 60 et 61 :

[TRADUCTION] Si la Cour rendait une ordonnance autorisant l'accès aux noms, mais interdisant leur publication, M^{me} Jaimet apprendrait l'identité des cibles des mandats de perquisition. Elle pourrait communiquer avec ces

role that is part of the constitutionally protected freedom of the press: see *Canadian Broadcasting Corporation*, *supra*, at para. 24. The press can contact any Canadian citizen in the investigation of a potential story.

The subjects of the search warrants would have to respond to the press contact. Their responses, presumably, could range across the spectrum from “Get off my property, I have nothing to say” to “I’m so glad to see you; do I have a story to tell; please come in”.

[96] In summary, in the absence of an order permitting the redaction, the sealing or the anonymization of the complainants’ identities when the initial publication bans were ordered, I conclude that the CMA had no authority, in her capacity as Administrator of the Office of the Chief Military Judge, to redact the information from the decisions and deny access to it.

(5) Application of the *Privacy Act*

[97] In responding to Ms. Houlihan on August 2, 2013, the CMA indicated the decisions under publication bans required extensive review before they were released to ensure compliance with federal legislation, including the *Privacy Act*.

[98] The CBC submits that the *Privacy Act* does not apply to courts martial, but even if it did, courts records, including decisions, would fall into an exception. The CMA is not listed in the schedule to the *Privacy Act* as one of the government institutions to whom it applies. The CMA’s Office is distinct from the Department of National Defence or the Canadian Forces and it would be inconsistent with the constitutional guarantee of institutional independence to fold the CMA’s Office into the Department of National Defence for the purposes of the *Privacy Act*. Doing so would give the Minister of National Defence control over the CMA’s records. The CBC also submits that if the *Privacy Act* applies to the CMA, it would also have to apply to other courts, including this Court. Even if the *Privacy Act* did apply, the release of the information requested in an unredacted format would be authorized pursuant to the exceptions

personnes, ce qui cadre avec le rôle de collecte d’information que suppose la liberté de presse garantie par la Constitution : voir *Société Radio-Canada*, précité, par. 24. La presse, lorsqu’elle enquête sur une affaire, peut communiquer avec tout citoyen canadien.

Les cibles des mandats de perquisition devraient répondre à la journaliste. Leurs réponses, je suppose, pourraient correspondre à toute la gamme possible de réponses, allant de « Sortez de chez moi, je n’ai rien à dire » à « Quel bonheur de vous voir, oui j’ai une histoire à raconter, veuillez entrer ».

[96] En résumé, en l’absence d’une ordonnance autorisant le caviardage ou la mise sous scellés de l’identité des plaignants, ou le maintien de leur anonymat, au moment où les interdictions de publication initiales ont été ordonnées, je conclus que l’ACM n’avait pas le pouvoir, en sa capacité d’administrateur du Cabinet du juge militaire en chef, d’expurger les renseignements des décisions et d’empêcher l’accès à ces décisions.

5) Application de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*

[97] En répondant à M^{me} Houlihan le 2 août 2013, l’ACM a indiqué que les décisions visées par les interdictions de publication nécessitaient un examen approfondi avant d’être communiquées, afin de garantir le respect des lois fédérales, notamment la *Loi sur la protection des renseignements personnels*.

[98] La SRC affirme que la *Loi sur la protection des renseignements personnels* ne s’applique pas aux cours martiales, et que même si elle s’appliquait, les dossiers de la Cour, y compris les décisions, relèveraient d’une exception. L’ACM n’apparaît pas dans la liste de l’annexe à la *Loi sur la protection des renseignements personnels* où sont indiquées les institutions gouvernementales auxquelles la Loi s’applique. Le bureau de l’ACM est distinct du ministère de la Défense nationale ou des Forces canadiennes, et il serait contraire à l’indépendance institutionnelle garantie par la Constitution d’intégrer le bureau de l’ADM au sein du ministère de la Défense nationale pour les besoins de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*. Agir ainsi donnerait au ministère de la Défense nationale le contrôle sur les dossiers de l’ACM. La SRC affirme également que si la *Loi sur la protection des renseignements*

found in paragraphs 8(2)(a), 8(2)(b), 8(2)(m) and subsection 69(2) of the *Privacy Act*. In support of its argument, the CBC relies on the decision of the Public Servants Disclosure Protection Tribunal in *El-Helou v. Courts Administration Service*, 2012 CanLII 30713 (P.S.D.P.T.) (*El-Helou*).

[99] The AGC submits that the *Privacy Act* applies to the Office of the Chief Military Judge, given that it is part of the Canadian Forces and that the obligations under the statute apply to all government institutions, which include the Department of National Defence and the Canadian Forces. The CMA, as a member of that Office is subject to the same chain of command and is therefore subject to the same obligations under the *Privacy Act*. As such, the CMA has the obligation to protect the personal information of the complainants. The existence of the publication bans, combined with the principles of the *Privacy Act*, justified the CMA's decision to protect the identity of the complainants. The AGC further argues that none of the exceptions advanced by the CBC apply to the disclosure of the complainants' identities.

[100] In my view, the *Privacy Act* does not support the CMA's interpretation that the identity of the complainants must be redacted and withheld from the CBC. While the protections under the *Privacy Act* may apply to the CMA's administration records which I need not decide, the *Privacy Act* provides an important exception to an institution's obligation to protect personal information. Pursuant to subsection 69(2) of the *Privacy Act*, the prohibition on the use and disclosure of personal information prescribed by sections 7 and 8 do not apply where the information is available to the public. In rejecting an argument that the *Privacy Act* required the record of a quasi-judicial proceeding be kept confidential in *El-Helou*, Justice Martineau, in his capacity as

personnels s'applique à l'ACM, il faudrait aussi qu'elle s'applique à d'autres tribunaux, y compris notre Cour. Même si la *Loi sur la protection des renseignements personnels* s'appliquait, la communication des renseignements demandés sous une forme non expurgée serait autorisée en vertu des exceptions prévues aux alinéas 8(2)a), 8(2)b) et 8(2)m) et au paragraphe 69(2) de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*. Pour soutenir cet argument, la SRC s'appuie sur la décision du Tribunal de la protection des fonctionnaires divulgateurs dans l'affaire *El-Helou c. Service administratif des tribunaux judiciaires*, 2012 CanLII 30713 (T.P.F.D.) (*El-Helou*).

[99] Le PGC affirme que la *Loi sur la protection des renseignements personnels* s'applique au Cabinet du juge militaire en chef, étant donné qu'il fait partie des Forces canadiennes et que les obligations aux termes de la *Loi* s'appliquent à toutes les institutions gouvernementales, ce qui inclut le ministère de la Défense nationale et les Forces canadiennes. L'ACM, à titre de membre de ce cabinet, est assujéti à la même chaîne de commandement et, par conséquent, aux mêmes obligations en vertu de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*. Ainsi, l'ACM a l'obligation de protéger les renseignements personnels des plaignants. L'existence des interdictions de publication, combinée aux principes de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, justifiait la décision de l'ACM de protéger l'identité des plaignants. Le PGC affirme en outre qu'aucune des exceptions avancées par la SRC ne s'applique à la divulgation de l'identité des plaignants.

[100] À mon avis, la *Loi sur la protection des renseignements personnels* ne soutient pas l'interprétation de l'ACM selon laquelle les noms des plaignants doivent être expurgés et ne doivent pas être communiqués à la SRC. Même si les protections prévues par la *Loi sur la protection des renseignements personnels* peuvent s'appliquer aux dossiers administratifs de l'ACM sur lesquels je n'ai pas à trancher, la *Loi sur la protection des renseignements personnels* prévoit une exception importante à l'obligation d'une institution de protéger les renseignements personnels. En vertu du paragraphe 69(2) de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, l'interdiction relative à l'utilisation et à la communication de renseignements personnels prévue

Chairman of the Public Servants Disclosure Protection Tribunal summarized his reasons for doing so as follows (at paragraphs 78–80):

The open court principle is a cornerstone of the Canadian legal system. It applies not only to the hearing itself, but may also apply to all of the proceedings prior to the hearing. It applies to pleadings, and in this proceeding, to the Application, the statement of particulars and supporting documents that are filed in accordance with this Act and the Tribunal Rules.

This principle can be limited in a few ways. For example, informer's privilege is unqualified and does not allow the court to exercise its discretion. It may also be limited by statute. Generally however, the court may exercise its discretion to limit the open court principle by applying its discretion according to the test in *Dagenais/Mentuck*. Therefore, the decision-maker would exercise his or her discretion, in its consideration of a variety of protective orders that limit access to information in the context of a proceeding. The open court principle applies to this Tribunal and it will exercise its discretion to determine whether or not the principle should be limited.

The *Privacy Act* cannot have the effect of limiting the scope of the open court principle in these proceedings. Exceptions under the *Privacy Act* apply: the exception pertaining to consistent use (subparagraph 8(2)(a)); the exception pertaining to a purpose in accordance with an Act of Parliament or regulation made thereunder (subparagraph 8(2)(b)); and the exception pertaining to public interest (subparagraph 8(2)(m)). Due to the *Charter* protected open court principle and its application to the Tribunal, personal information that is obtained in the context of this Tribunal's quasi-judicial functions is otherwise available to the public. Therefore, the broad exception under subsection 69(2) of the *Privacy Act* applies as well.

aux articles 7 et 8 ne s'applique pas aux renseignements personnels auxquels le public a accès. En rejetant, dans l'affaire *El-Helou*, l'argument selon lequel la *Loi sur la protection des renseignements personnels* exige que le dossier d'une procédure quasi judiciaire soit gardé confidentiel, le juge Martineau, en sa capacité de président du Tribunal de la protection des fonctionnaires divulgateurs, a résumé ses motifs de la façon suivante (aux paragraphes 78 à 80) :

Le principe de la publicité des débats judiciaires est une des pierres angulaires du système juridique canadien. Ce principe s'applique non seulement à l'audience elle-même, mais aussi à tout le déroulement de l'instance avant la tenue de l'audience. Il s'applique aux actes de procédure et, en l'espèce, à la demande, aux exposés des précisions et aux preuves à l'appui qui sont déposés conformément à la Loi et aux Règles.

Le principe de la publicité des débats judiciaires peut être limité de certaines manières. Par exemple, le privilège de l'indicateur de police jouit d'une protection absolue et n'accorde aucune latitude aux tribunaux. Le principe peut aussi être restreint par la loi. Toutefois, les tribunaux exercent habituellement leur pouvoir discrétionnaire de limiter la publicité des débats judiciaires en appliquant le critère *Dagenais/Mentuck*. Ainsi, lorsqu'on demande à un décideur de rendre diverses ordonnances conservatoires qui limiteraient l'accès à des renseignements dans une instance, celui-ci exerce son pouvoir discrétionnaire. Le principe de la publicité des débats judiciaires s'applique au Tribunal, et ce dernier doit exercer son pouvoir discrétionnaire pour décider s'il convient de limiter ce principe.

La LPRP ne saurait limiter la portée du principe de la publicité des débats judiciaires dans la présente instance. Des exceptions prévues à la LPRP s'appliquent en l'espèce : l'exception de l'usage compatible avec les fins auxquelles les renseignements ont été recueillis (alinéa 8(2)a)), l'exception de la communication aux fins qui sont conformes avec les lois fédérales ou leurs règlements (alinéa 8(2)b)) et l'exception des raisons d'intérêt public (alinéa 8(2)m)). Compte tenu du principe de la publicité des débats judiciaires, qui est protégé par la Charte, et du fait que ce principe s'applique au Tribunal, les renseignements personnels qui sont obtenus par le Tribunal dans le cadre de ses fonctions quasi judiciaires sont publics. Par conséquent, l'exception importante qui est prévue au paragraphe 69(2) de la LPRP s'applique elle aussi.

[101] The Federal Court of Appeal also considered the “publicly available” exception in subsection 69(2) of the *Privacy Act* in *Lukács v. Canada (Transport, Infrastructure and Communities)*, 2015 FCA 140, 386 D.L.R. (4th) 163. The applicant in that case, a passenger rights advocate, sought access to unredacted documents with identifying information that were part of the record in a quasi-judicial dispute resolution process. In responding to the applicant, the respondents recognized that it was subject to the open court principle but asserted that unlike courts of law, the application of the principle was circumscribed by the provisions of the *Privacy Act*. Before providing the requested materials, the respondents removed those portions which contained personal information pursuant to section 3 of the *Privacy Act*. The applicant contended that because the requested documents had been placed on the respondents’ public record, they were publicly available and as such, the prohibition on disclosure in subsection 8(1) of the *Privacy Act* did not apply to the request by virtue of subsection 69(2) of the *Privacy Act*. The Federal Court of Appeal found the applicant’s contention to be persuasive and that the applicant was entitled to receive the documents he requested.

[102] As stated earlier in these reasons, courts martial are presumptively public pursuant to subsection 180(1) of the NDA. By extension, so are court martial records. Given my conclusion regarding the purpose and the scope of the publication bans ordered in 2004 and, in the absence of a redaction, sealing or anonymity order, the information the CMA wishes to protect is part of the public record and as such, falls within the meaning of the exception contained in subsection 69(2) of the *Privacy Act*.

[101] Dans l’affaire *Lukács c. Canada (Transport, Infrastructure et Collectivités)*, 2015 CAF 140, la Cour d’appel fédérale s’est aussi penchée sur l’exception concernant les renseignements « auxquels le public a accès » prévue au paragraphe 69(2) de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*. En l’espèce, le demandeur, un défenseur des droits des passagers, demandait l’accès à des documents non expurgés contenant des renseignements permettant d’identifier des personnes et qui faisaient partie du dossier relatif à une instance de règlement d’un différend quasi judiciaire. Dans leur réponse au demandeur, les défendeurs ont reconnu qu’il leur fallait respecter le principe de la publicité des débats judiciaires. Ils ont toutefois fait valoir que dans leur cas, à la différence des tribunaux judiciaires, l’application du principe était circonscrite par les dispositions de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*. Avant de fournir les documents demandés, les défendeurs ont retiré les parties qui contenaient des renseignements personnels, en application de l’article 3 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*. Le demandeur affirmait que puisque les documents demandés avaient été versés dans les archives publiques des défendeurs, le public avait accès à ces documents et, de ce fait, l’interdiction de communication prévue au paragraphe 8(1) de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* ne s’appliquait pas à sa demande, en vertu du paragraphe 69(2) de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*. La Cour d’appel fédérale a conclu que l’argument du demandeur était convaincant et que ce dernier était autorisé à recevoir les documents demandés.

[102] Conformément à ce qui a été mentionné précédemment dans les présents motifs, les débats des cours martiales sont présumés publics, en vertu du paragraphe 180(1) de la LDN. Par extension, les dossiers des cours martiales le sont aussi. Compte tenu de ma conclusion concernant l’objectif et la portée des interdictions de publication ordonnées en 2004 et de l’absence d’une ordonnance de caviardage, de mise sous scellés ou d’anonymat, les renseignements que l’ACM souhaite protéger font partie du dossier public et, à ce titre, relèvent de l’exception prévue au paragraphe 69(2) de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*.

[103] On a final note, I consider the CMA's interpretation to be untenable. Personal information is defined in section 3 of the *Privacy Act* and it extends beyond just simply a name. If the disclosure prohibitions under the *Privacy Act* applied, the CMA would be required not only to redact a complainant's personal information, but also personal information in relation to all participants in the proceedings, including the witnesses and the accused. The exemptions in the *Privacy Act*'s sister statute, the *Access to Information Act*, R.C.S., 1985 c. A-1, would also require consideration in the redaction process.

[104] In summary, I see no basis upon which to conclude that the *Privacy Act* prohibitions on the use and disclosure of personal information would apply to court martial decisions.

D. Remedies

[105] In its notice of application for judicial review, the CBC seeks: (1) an order setting aside the decision of the CMA refusing to provide unredacted copies of the court martial decisions identified in the appendix to the application; (2) a direction that the CMA provide the CBC with unredacted copies of the requested court records; and (3) a declaration that the *Privacy Act* does not apply to the requested court records or to the records of other courts martial, including any decisions, transcripts, audio recordings or exhibits of a court martial.

[106] In oral argument, the CBC explained that the declaratory relief it was seeking consisted of two parts and proposed wording to that effect: first, that the *Privacy Act* does not apply to the Court records, including decisions, transcripts, exhibits or other records of courts martial as administered by the CMA and perhaps the Chief Military Judge and secondly, that upon request by a member of the public, the CMA release copies of

[103] En conclusion, je juge que l'interprétation de l'ACM n'est pas défendable. L'article 3 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* définit les renseignements personnels, et ils englobent plus que le simple nom d'une personne. Si les interdictions de divulgation prévues en vertu de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* s'appliquaient, l'ACM devrait expurger non seulement les renseignements personnels au sujet du plaignant, mais aussi les renseignements personnels concernant tous les participants à l'instance, y compris les témoins et l'accusé. Les exceptions prévues à la loi sœur de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, soit la *Loi sur l'accès à l'information*, L.R.C. (1985), ch. A-1, exigeraient également que l'on tienne compte du processus de caviardage.

[104] En résumé, je ne vois rien qui puisse me permettre de conclure que les interdictions sur l'usage et la divulgation des renseignements personnels prévues dans la *Loi sur la protection des renseignements personnels* pourraient s'appliquer aux décisions des cours martiales.

D. Mesures de réparation

[105] Dans son avis de demande de contrôle judiciaire, la SRC demande : 1) une ordonnance annulant la décision de l'ACM de refuser de fournir des copies non expurgées des décisions des cours martiales indiquées dans l'annexe à sa demande; 2) une directive pour que l'ACM fournisse à la SRC des copies non expurgées des dossiers de la Cour demandés; 3) une déclaration selon laquelle la *Loi sur la protection des renseignements personnels* ne s'applique pas aux dossiers de la Cour demandés ou aux dossiers des cours martiales, y compris les décisions, transcriptions, enregistrements audio ou pièces d'une cour martiale.

[106] Dans sa plaidoirie, la SRC a expliqué que le jugement déclaratoire qu'elle demande est constitué de deux parties et a proposé un libellé en ce sens : premièrement, que la *Loi sur la protection des renseignements personnels* ne s'applique pas aux dossiers de la Cour, y compris les décisions, transcriptions, pièces ou autres dossiers des cours martiales administrés par l'ACM et peut-être le juge militaire en chef et, deuxièmement, que

all decisions and transcripts or audio recordings of the hearings, in an unredacted format, absent any sealing order made by the military judge, on notice to the media and in compliance with the open court principle.

[107] The AGC's position is that it would be inappropriate for this Court to tell another court how it should deal with requests for documents which form part of that court's records. Moreover, the AGC submits that 8 out of the 14 decisions did not include redactions and cannot be subject to a direction.

[108] I do not find this to be a proper case for declaratory relief notwithstanding my conclusion that the CMA's refusal to provide unredacted copies of the requested court martial decisions to be unlawful. I agree with the AGC that it would be inappropriate for this Court to impose upon the Office of the Chief Military Judge a way of proceeding when dealing with requests for information. Each court has jurisdiction over its own records. This includes the responsibility of ensuring that access to the records conforms to applicable laws and to the constitutional guarantees of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44].

[109] I also consider a declaration regarding the application of the *Privacy Act* to be unnecessary. Courts often make findings on the applicability of statutes in their reasons without having recourse to declaratory relief. Depending on the level of court, such findings may or may not have any binding effect.

[110] In terms of mandatory relief, the CBC relies on the decision of the Federal Court of Appeal in *Canada (Public Safety and Emergency Preparedness) v. LeBon*, 2013 FCA 55, 2 C.R. (7th) 212, at paragraph 14, where the Court found that a mandatory order could be issued where there was only a single legal avenue available that the Court had to enforce. As stated above, the CBC is

sur demande d'un membre du public, l'ACM communique aux médias, sur avis, des copies de toutes les décisions et transcriptions, ou des enregistrements audio des audiences, dans un format non expurgé, en l'absence de toute ordonnance de mise sous scellés rendue par le juge militaire, et en conformité avec le principe de publicité des débats judiciaires.

[107] La position du PGC est qu'il ne serait pas approprié que la Cour dise à un autre tribunal comment elle devrait traiter les demandes d'accès à des documents qui font partie des dossiers de la Cour. En outre, le PGC affirme que 8 des 14 décisions ne comportent aucun caviardage et ne peuvent faire l'objet d'une directive.

[108] Je ne crois pas qu'il s'agit en l'espèce d'un cas où un jugement déclaratoire serait indiqué, nonobstant ma conclusion selon laquelle le refus de l'ACM de fournir des copies non expurgées des décisions des cours martiales demandées est illégitime. Je suis d'accord avec le PGC qu'il serait inapproprié que la Cour impose au Cabinet du juge militaire en chef une façon de faire lorsqu'il doit traiter de demandes d'accès à l'information. Chaque tribunal a compétence sur ses propres archives ou dossiers. Cela inclut la responsabilité de s'assurer que l'accès aux dossiers respecte les lois applicables et la garantie constitutionnelle de la *Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44].

[109] Je juge également qu'une déclaration concernant l'application de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* n'est pas nécessaire. Les tribunaux tirent souvent des conclusions sur l'applicabilité des lois dans leurs motifs, sans avoir recours à un jugement déclaratoire. Selon le tribunal, de telles conclusions auront ou non un effet exécutoire.

[110] En ce qui concerne la réparation impérative, la SRC s'appuie sur la décision rendue par la Cour d'appel fédérale dans l'affaire *Canada (Sécurité publique et Protection civile) c. LeBon*, 2013 CAF 55, au paragraphe 14, où la Cour a conclu qu'une ordonnance impérative peut être rendue quand la Cour ne dispose que d'un seul recours juridique pour faire appliquer la

requesting a direction that the CMA will provide the CBC with unredacted copies of requested courts records.

[111] I consider the direction requested by the CBC to be beyond the scope of the CBC's requests to the CMA. Ms. Houlihan initially requested a decision and transcript in a particular court martial file. She received a redacted copy of the decision. When asked whether she still required a copy of the transcript, she indicated that it was not necessary at that time. When she requested the 14 court martial decisions, she did not request the transcript of the proceedings. Out of the 14 decisions, 8 contained no redactions. The CBC then requested the decision and transcript or audio recording in another court martial file from the Office of the Chief Military Judge. That decision was not included in the list of decisions which are set out in the CBC's appendix to the notice of application. Upon review of the requests made and responses received, it is my understanding that all that remains outstanding are the 6 decisions in which redactions were made. I also consider the request to be insufficiently defined as no evidence was adduced as to what in fact comprises the "record" of the courts martial. Accordingly, I am not prepared to issue the order requested by the CBC.

[112] I now turn to the CBC's request that the CMA's decision refusing to provide unredacted copies of the court martial decisions identified in the appendix to the application be set aside. Even though I have characterized the CMA's refusal as "ongoing conduct" for the purposes of determining whether the application was brought late, I am nonetheless of the view that the CMA's decision to provide redacted copies of the decisions in six courts martial communicated to the CBC on March 26, 2014 can and should be set aside. I am also of the view that the matter should be returned to the CMA for redetermination in accordance with these reasons given the absence of evidence regarding the circumstances under which the publication bans were ordered and the existence of other protective orders.

loi. Comme il a été mentionné précédemment, la SRC demande une directive pour que l'ACM fournisse à la SRC des copies non expurgées des dossiers de la Cour demandés.

[111] Je juge que la directive demandée par la SRC dépasse la portée des demandes de la SRC à l'ACM. M^{me} Houlihan a au départ demandé une décision et une transcription d'un dossier particulier de la cour martiale. Elle a reçu une copie expurgée de la décision. Quand on lui a demandé si elle avait toujours besoin d'une copie de la transcription, elle a indiqué qu'elle n'était pas nécessaire à ce moment-là. Quand elle a demandé les 14 décisions des cours martiales, elle n'a pas demandé la transcription des débats. Sur les 14 décisions, 8 n'avaient pas été expurgées. La SRC a ensuite demandé au Cabinet du juge militaire en chef la décision et la transcription ou l'enregistrement audio d'un autre dossier de la cour martiale. Cette décision n'était pas incluse dans la liste des décisions établie dans l'annexe de l'avis de demande déposé par la SRC. Après avoir examiné les demandes présentées et les réponses reçues, je comprends que tout ce qui manque, ce sont les 6 décisions où des passages ont été supprimés. Je juge également que la demande n'est pas suffisamment bien définie, puisqu'aucun élément de preuve n'a été déposé pour expliquer ce qui constitue en fait le « dossier » des cours martiales. Par conséquent, je ne suis pas prête à rendre l'ordonnance demandée par la SRC.

[112] J'en arrive maintenant à la demande de la SRC pour que soit annulée la décision de l'ACM de refuser de fournir des copies non expurgées des décisions des cours martiales indiquées dans l'annexe de sa demande. Même si j'ai qualifié le refus de l'ACM de « pratique continue » dans mon analyse en vue d'établir si la demande a été déposée en retard, je suis tout de même d'avis que la décision de l'ACM de fournir des copies expurgées des décisions dans six instances des cours martiales communiquées à la SRC le 26 mars 2014 peut et doit être annulée. Je suis également d'avis que l'affaire doit être renvoyée à l'ACM pour un réexamen conformément aux présents motifs, étant donné l'absence d'éléments de preuve concernant les circonstances en vertu desquelles les interdictions de publication ont été ordonnées et l'existence d'autres mesures de protection.

[113] For all the reasons above, the application for judicial review is allowed.

[113] Pour tous les motifs qui précèdent, la demande de contrôle judiciaire est accueillie.

JUDGMENT

THIS COURT'S JUDGMENT is that:

1. The application for judicial review is allowed.
2. The decision of the Court Martial Administrator refusing to provide unredacted copies of the six court martial decisions communicated to the Canadian Broadcasting Corporation on March 26, 2014 is hereby set aside and the matter is returned to the Court Martial Administrator for redetermination in accordance with these reasons.
3. Upon agreement by the parties themselves, each party shall bear its own costs.

JUGEMENT

LA COUR REND LE JUGEMENT SUIVANT :

1. La demande de contrôle judiciaire est accueillie.
2. La décision de l'administrateur des cours martiales de fournir des copies expurgées des six décisions des cours martiales communiquées à la Société Radio-Canada le 26 mars 2014 est ainsi annulée et l'affaire est renvoyée à l'administrateur des cours martiales en vue d'un réexamen conformément aux présents motifs.
3. En vertu d'une entente entre les parties elles-mêmes, chaque partie doit assumer ses propres dépens.