

Attorney General of Canada *Appellant*

v.

Larry Philip Fontaine in his personal capacity and in his capacity as the executor of the estate of Agnes Mary Fontaine, deceased, Michelline Ammaq, Percy Archie, Charles Baxter Sr., Elijah Baxter, Evelyn Baxter, Donald Belcourt, Nora Bernard, John Bosum, Janet Brewster, Rhonda Buffalo, Ernestine Caibaiosai-Gidmark, Michael Carpan, Brenda Cyr, Deanna Cyr, Malcolm Dawson, Ann Dene, Benny Doctor, Lucy Doctor, James Fontaine in his personal capacity and in his capacity as the executor of the estate of Agnes Mary Fontaine, deceased, Vincent Bradley Fontaine, Dana Eva Marie Francey, Peggy Good, Fred Kelly, Rosemarie Kuptana, Elizabeth Kusiak, Theresa Larocque, Jane McCullum, Cornelius McComber, Veronica Marten, Stanley Thomas Nepetaypo, Flora Northwest, Norman Pauchey, Camble Quatell, Alvin Barney Saulteaux, Christine Semple, Dennis Smokeyday, Kenneth Sparvier, Edward Tapiatic, Helen Winderman, Adrian Yellowknee, Presbyterian Church in Canada, General Synod of the Anglican Church of Canada, United Church of Canada, Board of Home Missions of the United Church of Canada, Women's Missionary Society of the Presbyterian Church, Baptist Church in Canada, Board of Home Missions and Social Services of the Presbyterian Church in Bay, Canada Impact North Ministries of the Company for the Propagation of the Gospel in New England (also known as the New England Company), Diocese of Saskatchewan, Diocese of the Synod of Cariboo, Foreign Mission of the Presbyterian Church in Canada, Incorporated Synod of the Diocese of Huron,

Procureur général du Canada *Appellant*

c.

Larry Philip Fontaine à titre personnel et en sa qualité d'exécuteur de la succession d'Agnes Mary Fontaine, décédée, Michelline Ammaq, Percy Archie, Charles Baxter Sr., Elijah Baxter, Evelyn Baxter, Donald Belcourt, Nora Bernard, John Bosum, Janet Brewster, Rhonda Buffalo, Ernestine Caibaiosai-Gidmark, Michael Carpan, Brenda Cyr, Deanna Cyr, Malcolm Dawson, Ann Dene, Benny Doctor, Lucy Doctor, James Fontaine à titre personnel et en sa qualité d'exécuteur de la succession d'Agnes Mary Fontaine, décédée, Vincent Bradley Fontaine, Dana Eva Marie Francey, Peggy Good, Fred Kelly, Rosemarie Kuptana, Elizabeth Kusiak, Theresa Larocque, Jane McCullum, Cornelius McComber, Veronica Marten, Stanley Thomas Nepetaypo, Flora Northwest, Norman Pauchey, Camble Quatell, Alvin Barney Saulteaux, Christine Semple, Dennis Smokeyday, Kenneth Sparvier, Edward Tapiatic, Helen Winderman, Adrian Yellowknee, Église presbytérienne au Canada, Synode général de l'Église anglicane du Canada, Église Unie du Canada, Comité des missions intérieures de l'Église Unie du Canada, Women's Missionary Society of the Presbyterian Church, Baptist Church in Canada, Board of Home Missions and Social Services of the Presbyterian Church in Bay, Canada Impact North Ministries of the Company for the Propagation of the Gospel in New England (également connue sous le nom de New England Company), Diocese of Saskatchewan, Diocese of the Synod of Cariboo, Foreign Mission of the Presbyterian Church in Canada, Incorporated Synod of the Diocese of Huron, Methodist Church of Canada,

Methodist Church of Canada, Missionary Society of the Anglican Church of Canada, Missionary Society of the Methodist Church of Canada (also known as the Methodist Missionary Society of Canada), Incorporated Synod of the Diocese of Algoma, Synod of the Anglican Church of the Diocese of Quebec, Synod of the Diocese of Athabasca, Synod of the Diocese of Brandon, Anglican Synod of the Diocese of British Columbia, Synod of the Diocese of Calgary, Synod of the Diocese of Keewatin, Synod of the Diocese of Qu'Appelle, Synod of the Diocese of New Westminster, Synod of the Diocese of Yukon, Trustee Board of the Presbyterian Church in Canada, Board of Home Missions and Social Service of the Presbyterian Church of Canada, Women's Missionary Society of the United Church of Canada, Sisters of Charity, a Body Corporate also known as Sisters of Charity of St. Vincent de Paul, Halifax, also known as Sisters of Charity Halifax, Roman Catholic Episcopal Corporation of Halifax, Soeurs de Notre-Dame-Auxiliatrice, Soeurs de St-François D'Assise, Institut des Soeurs du Bon Conseil, Soeurs de Saint-Joseph de Saint-Hyacinthe, Soeurs de Jésus-Marie, Soeurs de l'Assomption de la Sainte Vierge, Soeurs de l'Assomption de la Sainte Vierge de l'Alberta, Soeurs Missionnaires du Christ-Roi, Soeurs de la Charité de St-Hyacinthe, Oeuvres Oblates de l'Ontario, Résidences Oblates du Québec, Corporation Épiscope Catholique Romaine de la Baie James (the Roman Catholic Episcopal Corporation of James Bay), Catholic Diocese of Moosonee, Soeurs Grises de Montréal/Grey Nuns of Montréal, Sisters of Charity (Grey Nuns) of Alberta, Soeurs de la Charité des T.N.-O., Hôtel-Dieu de Nicolet, Grey Nuns of Manitoba Inc. — Soeurs Grises du Manitoba Inc., Corporation Épiscope

Missionary Society of the Anglican Church of Canada, Missionary Society of the Methodist Church of Canada (également connue sous le nom de Methodist Missionary Society of Canada), Incorporated Synod of the Diocese of Algoma, Synod of the Anglican Church of the Diocese of Quebec, Synod of the Diocese of Athabasca, Synod of the Diocese of Brandon, Anglican Synod of the Diocese of British Columbia, Synod of the Diocese of Calgary, Synod of the Diocese of Keewatin, Synod of the Diocese of Qu'Appelle, Synod of the Diocese of New Westminster, Synod of the Diocese of Yukon, Bureau de fiducie de l'Église presbytérienne au Canada, Board of Home Missions and Social Service of the Presbyterian Church of Canada, Women's Missionary Society of the United Church of Canada, Sisters of Charity, une personne morale connue sous le nom de Sisters of Charity of St. Vincent de Paul, Halifax, également connue sous le nom de Sisters of Charity Halifax, Corporation épiscopale catholique romaine de Halifax, Soeurs de Notre-Dame-Auxiliatrice, Soeurs de St-François D'Assise, Institut des Soeurs du Bon Conseil, Soeurs de Saint-Joseph de Saint-Hyacinthe, Soeurs de Jésus-Marie, Soeurs de l'Assomption de la Sainte Vierge, Soeurs de l'Assomption de la Sainte Vierge de l'Alberta, Soeurs Missionnaires du Christ-Roi, Soeurs de la Charité de St-Hyacinthe, Oeuvres Oblates de l'Ontario, Résidences Oblates du Québec, Corporation Épiscope Catholique Romaine de la Baie James (the Roman Catholic Episcopal Corporation of James Bay), Catholic Diocese of Moosonee, Soeurs Grises de Montréal/Grey Nuns of Montréal, Sisters of Charity (Grey Nuns) of Alberta, Soeurs de la Charité des T.N.-O., Hôtel-Dieu de Nicolet, Grey Nuns of Manitoba Inc. — Soeurs Grises du Manitoba Inc.,

Catholique Romaine de la Baie d’Hudson — Roman Catholic Episcopal Corporation of Hudson’s Bay, Missionary Oblates — Grandin Province, Oblats de Marie Immaculée du Manitoba, Archiepiscopal Corporation of Regina, Sisters of the Presentation, Sisters of St. Joseph of Sault Ste. Marie, Sisters of Charity of Ottawa, Oblates of Mary Immaculate — St. Peter’s Province, Sisters of Saint Ann, Sisters of Instruction of the Child Jesus, Benedictine Sisters of Mt. Angel Oregon, Pères Montfortains, Roman Catholic Bishop of Kamloops, Corporation Sole, Bishop of Victoria, Corporation Sole, Roman Catholic Bishop of Nelson, Corporation Sole, Order of the Oblates of Mary Immaculate in the Province of British Columbia, Sisters of Charity of Providence of Western Canada, Corporation Épiscopale Catholique Romaine de Grouard, Roman Catholic Episcopal Corporation of Keewatin, Corporation Archiéiscopale Catholique Romaine de St-Boniface, Missionnaires Oblates Soeurs de St-Boniface — Missionary Oblates Sisters of St. Boniface, Roman Catholic Archiepiscopal Corporation of Winnipeg, Corporation Épiscopale Catholique Romaine de Prince Albert, Roman Catholic Bishop of Thunder Bay, Immaculate Heart Community of Los Angeles CA, Archdiocese of Vancouver — Roman Catholic Archbishop of Vancouver, Roman Catholic Diocese of Whitehorse, Catholic Episcopal Corporation of Mackenzie-Fort Smith, Roman Catholic Episcopal Corporation of Prince Rupert, Episcopal Corporation of Saskatoon, OMI Lacombe Canada Inc., Mt. Angel Abbey Inc., National Centre for Truth and Reconciliation, Assembly of First Nations, Independent Counsel, Inuit Representatives and Chief Adjudicator of the Indian

Corporation Épiscopale Catholique Romaine de la Baie d’Hudson — Roman Catholic Episcopal Corporation of Hudson’s Bay, Missionary Oblates — Grandin Province, Oblats de Marie Immaculée du Manitoba, Archiepiscopal Corporation of Regina, Sisters of the Presentation, Sisters of St. Joseph of Sault Ste. Marie, Soeurs de la Charité d’Ottawa, Oblates of Mary Immaculate — St. Peter’s Province, Sisters of Saint Ann, Sisters of Instruction of the Child Jesus, Benedictine Sisters of Mt. Angel Oregon, Pères Montfortains, Roman Catholic Bishop of Kamloops, Corporation Sole, Bishop of Victoria, Corporation Sole, Roman Catholic Bishop of Nelson, Corporation Sole, Order of the Oblates of Mary Immaculate in the Province of British Columbia, Sisters of Charity of Providence of Western Canada, Corporation Épiscopale Catholique Romaine de Grouard, Roman Catholic Episcopal Corporation of Keewatin, Corporation Archiéiscopale Catholique Romaine de St-Boniface, Missionnaires Oblates Soeurs de St-Boniface — Missionary Oblates Sisters of St. Boniface, Roman Catholic Archiepiscopal Corporation of Winnipeg, Corporation Épiscopale Catholique Romaine de Prince Albert, Roman Catholic Bishop of Thunder Bay, Immaculate Heart Community of Los Angeles CA, Archdiocese of Vancouver — Roman Catholic Archbishop of Vancouver, Roman Catholic Diocese of Whitehorse, Catholic Episcopal Corporation of Mackenzie-Fort Smith, Roman Catholic Episcopal Corporation of Prince Rupert, Episcopal Corporation of Saskatoon, OMI Lacombe Canada Inc., Mt. Angel Abbey Inc., Centre national pour la vérité et réconciliation, Assemblée des Premières Nations, Avocats indépendants, Représentants des Inuits et Adjudicateur en

**Residential Schools Adjudication
Secretariat** *Respondents*

and

**Privacy Commissioner of Canada,
Coalition to Preserve Truth and
Information Commissioner of Canada**
Intervenors

**INDEXED AS: CANADA (ATTORNEY GENERAL) v.
FONTAINE**

2017 SCC 47

File No.: 37037.

2017: May 25; 2017: October 6.

Present: McLachlin C.J. and Karakatsanis, Wagner,
Gascon, Côté, Brown and Rowe JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
ONTARIO

Civil procedure — Class proceedings — Settlement — Administration — Settlement agreement resolved class actions by Aboriginal persons who attended residential schools — Agreement provided for Independent Assessment Process for serious claims of abuse — Two parties to settlement agreement requested directions from supervising judge as to post-decision disposition of records generated by Independent Assessment Process — Whether records are court records or government records subject to federal privacy, access to information, and archiving legislation — Whether supervising judge erred in concluding that settlement agreement allowed for destruction of records — Whether supervising judge's order that records must be destroyed following 15-year retention period was appropriate.

From the 1860s to the 1990s, more than 150,000 First Nations, Inuit, and Métis children were required to attend Indian Residential Schools operated by religious organizations and funded by the Government of Canada. Thousands of these children were abused physically, emotionally, and sexually while at residential schools. A number of individual and class actions were brought by

**chef du Secrétariat d'adjudication des
pensionnats indiens** *Intimés*

et

**Commissaire à la protection de la vie privée
du Canada, Coalition to Preserve Truth et
Commissaire à l'information du Canada**
Intervenants

**RÉPERTORIÉ : CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) c.
FONTAINE**

2017 CSC 47

N° du greffe : 37037.

2017 : 25 mai; 2017 : 6 octobre.

Présents : La juge en chef McLachlin et les juges
Karakatsanis, Wagner, Gascon, Côté, Brown et Rowe.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE L'ONTARIO

Procédure civile — Recours collectifs — Règlement — Administration — Recours collectifs intentés par des Autochtones ayant fréquenté des pensionnats réglés par une convention de règlement — Convention prévoyant un Processus d'évaluation indépendant pour les allégations graves d'abus — Demande faite à un juge surveillant par deux parties à la convention de règlement pour que celui-ci donne des directives sur le sort final des documents issus du Processus d'évaluation indépendant une fois qu'une décision a été rendue — Ces documents constituent-ils des documents judiciaires ou des documents fédéraux soumis aux lois fédérales en matière de protection des renseignements personnels, d'accès à l'information et d'archivage? — Le juge surveillant a-t-il commis une erreur en concluant que la convention de règlement autorisait la destruction de ceux-ci? — L'ordonnance du juge surveillant suivant laquelle ces documents doivent être détruits à l'expiration d'une période de conservation de 15 ans était-elle appropriée?

À compter des années 1860 jusqu'aux années 1990, plus de 150 000 enfants — Premières Nations, Inuits et Métis — ont été obligés de fréquenter des pensionnats indiens dirigés par des organismes religieux et financés par le gouvernement du Canada. Des milliers de ces enfants ont été victimes de sévices physiques, psychologiques et sexuels pendant leur séjour dans ceux-ci. Des

survivors of residential schools. In 2006, an agreement was reached and class actions in nine provinces and territories were consolidated into a single action. The Indian Residential Schools Settlement Agreement (“IRSSA”), which is a comprehensive settlement of that class action, sought to achieve a fair, comprehensive and lasting resolution of the legacy of Indian Residential Schools and to promote healing, education, truth and reconciliation and commemoration by, among other things, financially compensating former students of residential schools.

The IRSSA provided two forms of financial compensation to former students of residential schools. First, the Common Experience Payment provided eligible claimants with financial compensation based on the amount of time they were at the schools. Second, former students who were victims of abuse and wrongful acts resulting in serious psychological consequences could also bring a claim under the Independent Assessment Process (“IAP”). To initiate a claim under the IAP, claimants must submit an application form to the Indian Residential Schools Adjudication Secretariat, which entails disclosure by claimants of acutely sensitive particulars for examination by an adjudicator. This information is recorded in application forms, hearing transcripts, medical reports, reasons for decisions and other documents (collectively, the “IAP Documents”), copies of which are held by the Government of Canada.

During the IAP, the Chief Adjudicator of the Indian Residential Schools Adjudication Secretariat and the Truth and Reconciliation Commission (“TRC”) brought requests for directions to the Ontario Superior Court of Justice on the disposition of the IAP Documents at the conclusion of the IAP and, if necessary, on the development of a notice program to inform claimants of the possibility of voluntarily archiving some of their IAP Documents at the National Centre for Truth and Reconciliation.

The supervising judge found that the IAP records must be destroyed following a 15-year retention period during which individual IAP claimants could elect to have the records in their own file preserved. This order was substantially upheld by the majority of the Ontario Court of Appeal. The Attorney General of Canada appeals to this Court, arguing that the IAP Documents are “under the control of a government institution” within the meaning

survivants des pensionnats ont intenté un certain nombre de recours individuels et collectifs. En 2006, une convention a été conclue, et les recours collectifs intentés dans neuf provinces et territoires ont été fusionnés en un seul recours. La Convention de règlement relative aux pensionnats indiens (« CRRPI ») règle de façon globale ce recours collectif; elle vise à résoudre pour de bon et de manière juste et globale les séquelles laissées par les pensionnats indiens et à promouvoir la guérison, l’éducation, la vérité, la réconciliation et la commémoration, notamment en indemnisant financièrement les anciens élèves des pensionnats.

Suivant la CRRPI, les anciens élèves des pensionnats peuvent recevoir deux formes d’indemnisation financière. Premièrement, le paiement d’expérience commune accorde aux demandeurs admissibles une indemnisation financière en fonction du temps qu’ils ont passé dans les pensionnats. Deuxièmement, les anciens élèves qui ont subi des abus et des actes fautifs ayant entraîné de graves conséquences sur le plan psychologique peuvent également présenter une demande dans le cadre du Processus d’évaluation indépendant (« PÉI »). Pour déposer une demande dans le cadre de ce processus, les demandeurs doivent présenter un formulaire de demande au Secrétariat d’adjudication des pensionnats indiens, ce qui implique la communication par ceux-ci de renseignements très sensibles pour examen par un adjudicateur. Ces renseignements sont consignés dans des formulaires de demande, des transcriptions d’audience, des rapports médicaux, des motifs de décisions et d’autres documents (collectivement appelés « documents du PÉI »), dont des copies sont en possession du gouvernement du Canada.

Pendant le PÉI, l’adjudicateur en chef du Secrétariat d’adjudication des pensionnats indiens et la Commission de vérité et de réconciliation (« CVR ») ont présenté des demandes de directives à la Cour supérieure de justice de l’Ontario portant sur le sort final réservé aux documents du PÉI à la fin de ce processus et, si nécessaire, sur la préparation d’un programme de notification visant à informer les demandeurs de la possibilité d’archiver volontairement certains de leurs documents du PÉI au Centre national pour la vérité et réconciliation.

Le juge surveillant a conclu que les documents du PÉI devaient être détruits à l’expiration d’une période de conservation de 15 ans au cours de laquelle les demandeurs du PÉI à titre individuel pourraient demander que les documents se trouvant dans leur propre dossier soient conservés. Les juges majoritaires de la Cour d’appel de l’Ontario ont confirmé pour l’essentiel cette ordonnance. Le procureur général du Canada se pourvoit devant la

of the *Access to Information Act*, the *Privacy Act* and the *Library and Archives of Canada Act*, and that the supervising judge had no jurisdiction to order their destruction.

Held: The appeal should be dismissed.

Judges of the provincial and territorial superior courts who certified the class action and approved the IRSSA were designated as supervising judges, and play a vital role under the IRSSA. They have administrative and supervisory jurisdiction over the implementation and administration of the IRSSA and can, among other things, hear requests for directions. In this case, the supervising judge correctly found that he had authority to make orders as to the disposition of the IAP Documents. The courts' supervisory role in implementing the IRSSA allows them to make orders regarding the disposition of the IAP Documents regardless of whether or not they are government records.

The supervising judge concluded, without palpable and overriding error, that the IRSSA allowed for the destruction of the IAP Documents. Both the text of the IRSSA and the surrounding circumstances support the supervising judge's interpretation. The IRSSA's express terms provided that the IAP Documents would be treated as highly confidential, subject to the very limited prospect of disclosure during a retention period, and then be destroyed. The main components to the IRSSA include provisions bearing on the IAP and on the TRC in Schs. D and N. Schedule D, which deals with the IAP, does not expressly state whether federal legislation will apply to documents created or uncovered by the IAP, but it does refer to the intended treatment of various types of information and documents. Schedule N, which details the mandate and process of the TRC, provides that the truth and reconciliation process is committed to the principle of voluntariness with respect to individuals' participation. The supervising judge's findings that the negotiators of the IRSSA intended the IAP to be a confidential and private process, that claimants and perpetrators relied on the confidentiality assurances and that, without such assurances, the IAP could not have functioned were inescapable.

The references to federal access, privacy, and archiving legislation in the *Guide to the Independent Assessment Process Application* should not be given interpretive weight. It does not form part of the IRSSA, and

Cour, faisant valoir que les documents du PÉI « relèvent d'une institution fédérale » au sens de la *Loi sur l'accès à l'information*, de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* et de la *Loi sur la Bibliothèque et les Archives du Canada*, et que le juge surveillant n'avait pas compétence pour ordonner leur destruction.

Arrêt : Le pourvoi est rejeté.

Les juges des cours supérieures provinciales et territoriales ayant autorisé le recours collectif et approuvé la CRRPI ont été nommés en tant que juges surveillants, et jouent un rôle vital dans la CRRPI. Ils ont un pouvoir administratif et de surveillance en ce qui concerne la mise en œuvre et l'administration de cette convention, et ils peuvent notamment entendre des demandes de directives. En l'espèce, le juge surveillant a conclu à bon droit qu'il avait le pouvoir de rendre des ordonnances sur le sort final des documents issus du PÉI. Le rôle de surveillance des tribunaux dans la mise en œuvre de la CRRPI permet à ceux-ci de rendre des ordonnances sur le sort final des documents du PÉI, que ces documents constituent ou non des documents fédéraux.

Le juge surveillant a conclu, sans erreur manifeste et dominante, que la CRRPI autorisait la destruction des documents du PÉI. L'interprétation du juge surveillant trouve appui tant dans le texte de la CRRPI que dans les circonstances pertinentes. Selon les termes exprès de la CRRPI, les documents du PÉI seraient traités comme des documents hautement confidentiels, sous réserve d'une possibilité très limitée de communication au cours d'une période de conservation, après quoi ceux-ci seraient détruits. Parmi les éléments principaux de la CRRPI figurent des dispositions relatives au PÉI et à la CVR aux ann. D et N. L'annexe D, qui porte sur le PÉI, ne précise pas si les lois fédérales s'appliqueront aux documents créés ou mis au jour dans le cadre du PÉI, mais elle fait état du traitement prévu des différents types de renseignements et de documents. L'annexe N, qui expose en détail le mandat et le processus de la CVR, prévoit que le processus de vérité et de réconciliation repose sur le principe de la participation individuelle à titre strictement volontaire. Les conclusions du juge surveillant portant que les négociateurs de la CRRPI voulaient que le PÉI soit un processus confidentiel et privé, que les demandeurs et les auteurs des actes reprochés se sont appuyés sur les assurances de confidentialité et que, sans ces assurances, le PÉI n'aurait pas pu fonctionner, étaient inéluctables.

Il n'y a pas lieu d'accorder de poids aux références aux lois fédérales sur l'accès à l'information, la protection des renseignements personnels et l'archivage contenues dans le *Guide pour le formulaire d'application au*

it prominently states that, in the event of any differences between the Guide and Sch. D, the official document will prevail. Moreover, its provisions regarding privacy seem completely unmoored from the text of Sch. D and were apparently reproduced from a similar document used in the former alternative dispute resolution process. The supervising judge therefore committed no error by omitting to import the Guide's references to federal access, privacy, and archiving legislation into the IRSSA. The application of this legislation to the IAP Documents would clearly run counter to the principles of confidentiality and voluntariness upon which the IAP was founded.

Finally, the order crafted by the supervising judge was an appropriate exercise of his discretionary power to administer the IRSSA. His order, as modified by the Court of Appeal, strikes a balance between preserving confidentiality and the need to memorialize and commemorate, all the while respecting the choice of survivors to share their stories, and charts an appropriate course between potentially unwanted destruction and potentially injurious preservation. During the 15-year retention period, claimants may choose to have their IAP Documents preserved and archived, and that choice will be brought to their attention through a notice program administered by the Chief Adjudicator. While this order may be inconsistent with the wishes of deceased claimants who were never given the option to preserve their records, the destruction of records that some claimants would have preferred to have preserved works a lesser injustice than the disclosure of records that most expected never to be shared.

Cases Cited

Referred to: *Baxter v. Canada (Attorney General)* (2006), 83 O.R. (3d) 481; *Fontaine v. Canada (Attorney General)*, 2014 ONSC 283, [2014] 2 C.N.L.R. 86; *Fontaine v. Canada (Attorney General)*, 2013 ONSC 684, 114 O.R. (3d) 263; *Lac Minerals Ltd. v. International Corona Resources Ltd.*, [1989] 2 S.C.R. 574; *Coco v. A.N. Clark (Engineers) Ltd.*, [1969] R.P.C. 41; *Endean v. British Columbia*, 2016 SCC 42, [2016] 2 S.C.R. 162; *R. v. Rose*, [1998] 3 S.C.R. 262; *Sattva Capital Corp. v. Creston Moly Corp.*, 2014 SCC 53, [2014] 2 S.C.R. 633; *Heritage Capital Corp. v. Equitable Trust Co.*, 2016 SCC 19, [2016] 1 S.C.R. 306; *Ledcor Construction Ltd.*

Processus d'évaluation indépendant. Celui-ci ne fait pas partie de la CRRPI, et il indique de façon bien visible que, si le Guide et l'ann. D diffèrent, le document officiel aura préséance. De plus, ses dispositions concernant la protection des renseignements personnels semblent ne trouver absolument aucun ancrage dans le texte de l'ann. D et auraient apparemment été reprises d'un document semblable ayant servi dans l'ancien mode alternatif de résolution des conflits. Le juge surveillant n'a donc commis aucune erreur en n'important pas dans la CRRPI les références aux lois fédérales sur l'accès à l'information, la protection des renseignements personnels et l'archivage contenues dans le Guide. L'application de ces lois aux documents du PÉI irait clairement à l'encontre des principes de la confidentialité et du caractère volontaire sur lesquels repose le PÉI.

Enfin, l'ordonnance conçue par le juge surveillant constituait un exercice approprié du pouvoir discrétionnaire dont il disposait en ce qui a trait à l'administration de la CRRPI. Son ordonnance, modifiée par la Cour d'appel, établit un équilibre entre la préservation de la confidentialité et la nécessité de remémoration et de commémoration, tout en respectant le choix des survivants de révéler ou non leur histoire; elle établit aussi une solution appropriée entre la destruction éventuelle non désirée et la conservation éventuelle préjudiciable. Pendant la période de conservation de 15 ans, les demandeurs peuvent choisir de faire conserver et archiver leurs documents du PÉI, et seront informés de cette possibilité par l'entremise d'un programme de notification administré par l'adjudicateur en chef. Bien qu'il soit possible que cette ordonnance contrevienne aux désirs de demandeurs décédés qui ne se sont jamais vu offrir la possibilité de faire conserver leurs documents, la destruction de documents que certains demandeurs auraient préféré voir conservés est une injustice moindre que la communication de documents que la majorité s'attendait à ne voir jamais communiqués.

Jurisprudence

Arrêts mentionnés : *Baxter c. Canada (Attorney General)* (2006), 83 O.R. (3d) 481; *Fontaine c. Canada (Attorney General)*, 2014 ONSC 283, [2014] 2 C.N.L.R. 86; *Fontaine c. Canada (Attorney General)*, 2013 ONSC 684, 114 O.R. (3d) 263; *Lac Minerals Ltd. c. International Corona Resources Ltd.*, [1989] 2 R.C.S. 574; *Coco c. A.N. Clark (Engineers) Ltd.*, [1969] R.P.C. 41; *Endean c. Colombie-Britannique*, 2016 CSC 42, [2016] 2 R.C.S. 162; *R. c. Rose*, [1998] 3 R.C.S. 262; *Sattva Capital Corp. c. Creston Moly Corp.*, 2014 CSC 53, [2014] 2 R.C.S. 633; *Heritage Capital Corp. c. Équitable, Cie de fiducie*, 2016 CSC 19, [2016] 1 R.C.S. 306; *Ledcor Construction*

v. Northbridge Indemnity Insurance Co., 2016 SCC 37, [2016] 2 S.C.R. 23; *Lavier v. MyTravel Canada Holidays Inc.*, 2013 ONCA 92, 359 D.L.R. (4th) 713; *P. (W.) v. Alberta*, 2014 ABCA 404, 378 D.L.R. (4th) 629; *Balogun v. Pandher*, 2010 ABCA 40, 474 A.R. 258; *Canadian Imperial Bank of Commerce v. Green*, 2015 SCC 60, [2015] 3 S.C.R. 801; *Reza v. Canada*, [1994] 2 S.C.R. 394; *Quebec (Director of Criminal and Penal Prosecutions) v. Jodoin*, 2017 SCC 26, [2017] 1 S.C.R. 478.

Statutes and Regulations Cited

Access to Information Act, R.S.C. 1985, c. A-1, s. 4.
Class Proceedings Act, 1992, S.O. 1992, c. 6, s. 12.
Library and Archives of Canada Act, S.C. 2004, c. 11, preamble, ss. 2, 12.
Privacy Act, R.S.C. 1985, c. P-21, ss. 3 “personal information”, 7 to 10, 8(2)(j), 12.

Treaties and Agreements

Indian Residential Schools Settlement Agreement (2006), preamble, arts. 4.06(g), 5.02, 7.01, Sch. D, arts. II, III(o), App. II, items (i), (iv), VII, VIII, Sch. N, arts. 1, 2(c), 4(b), 11.

Authors Cited

Hall, Geoff R. *Canadian Contractual Interpretation Law*, 2nd ed. Markham, Ont.: LexisNexis, 2012.
 Indian Residential Schools Adjudication Secretariat. *Guide to the Independent Assessment Process Application*, updated April 4, 2013 (online: <http://www.iap-pei.ca/media/information/publication/pdf/pub/iapg-v3.2-20130404-eng.pdf>; archived version: http://www.scc-csc.ca/cso-dce/2017SCC-CSC47_1_eng.pdf).
 The Right Honourable Stephen Harper on behalf of the Government of Canada. “Statement of Apology to former students of Indian Residential Schools”, Ottawa, June 11, 2008 (online: https://www.aadnc-aandc.gc.ca/DAM/DAM-INTER-HQ/STAGING/texte-text/rqpi_apo_pdf_1322167347706_eng.pdf; archived version: http://www.scc-csc.ca/cso-dce/2017SCC-CSC47_2_eng.pdf).

APPEAL from a judgment of the Ontario Court of Appeal (Strathy C.J., Sharpe and MacFarland J.J.A.), 2016 ONCA 241, 130 O.R. (3d) 1, [2016] 3 C.N.L.R. 72, 397 D.L.R. (4th) 243, 346 O.A.C. 321,

Ltd. c. Société d'assurance d'indemnisation Northbridge, 2016 CSC 37, [2016] 2 R.C.S. 23; *Lavier c. MyTravel Canada Holidays Inc.*, 2013 ONCA 92, 359 D.L.R. (4th) 713; *P. (W.) c. Alberta*, 2014 ABCA 404, 378 D.L.R. (4th) 629; *Balogun c. Pandher*, 2010 ABCA 40, 474 A.R. 258; *Banque Canadienne Impériale de Commerce c. Green*, 2015 CSC 60, [2015] 3 R.C.S. 801; *Reza c. Canada*, [1994] 2 R.C.S. 394; *Québec (Directeur des poursuites criminelles et pénales) c. Jodoin*, 2017 CSC 26, [2017] 1 R.C.S. 478.

Lois et règlements cités

Loi de 1992 sur les recours collectifs, L.O. 1992, c. 6, art. 12.
Loi sur l'accès à l'information, L.R.C. 1985, c. A-1, art. 4.
Loi sur la Bibliothèque et les Archives du Canada, L.C. 2004, c. 11, préambule, art. 2, 12.
Loi sur la protection des renseignements personnels, L.R.C. 1985, c. P-21, art. 3 « renseignements personnels », 7 à 10, 8(2j), 12.

Traités et ententes

Convention de règlement relative aux pensionnats indiens (2006), préambule, art. 4.06(g), 5.02, 7.01, ann. D, art. II, III(o), ann. II, points i), iv), VII, VIII, ann. N, art. 1, 2(c), 4b), 11.

Doctrine et autres documents cités

Hall, Geoff R. *Canadian Contractual Interpretation Law*, 2nd ed., Markham (Ont.), LexisNexis, 2012.
 Le très honorable Stephen Harper au nom du gouvernement du Canada. « Présentation d'excuses aux anciens élèves des pensionnats indiens », Ottawa, 11 juin 2008, (en ligne : https://www.aadnc-aandc.gc.ca/DAM/DAM-INTER-HQ/STAGING/texte-text/rqpi_apo_pdf_1322167347706_fra.pdf; version archivée : http://www.scc-csc.ca/cso-dce/2017SCC-CSC47_2_fra.pdf).
 Secrétariat d'adjudication des pensionnats indiens. *Guide pour le formulaire d'application au Processus d'évaluation indépendant*, mis à jour le 4 avril 2013 (en ligne : <http://www.iap-pei.ca/media/information/publication/pdf/pub/iapg-v3.2-20130404-fra.pdf>; version archivée : http://www.scc-csc.ca/cso-dce/2017SCC-CSC47_1_fra.pdf).

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario (le juge en chef Strathy et les juges Sharpe et MacFarland), 2016 ONCA 241, 130 O.R. (3d) 1, [2016] 3 C.N.L.R. 72, 397 D.L.R. (4th) 243,

[2016] O.J. No. 1658 (QL), 2016 CarswellOnt 4938 (WL Can.), substantially affirming a decision of Perell J., 2014 ONSC 4585, 122 O.R. (3d) 1, [2014] 4 C.N.L.R. 72, [2014] O.J. No. 3638 (QL), 2014 CarswellOnt 10756 (WL Can.). Appeal dismissed.

Christopher Rupar and Alexander Pless, for the appellant.

Janine L. Lavoie-Harding, David M. Stack, Q.C., and C. Kelsey O'Brien, for the respondents Sisters of Charity, a Body Corporate also known as Sisters of Charity of St. Vincent de Paul, Halifax, also known as Sisters of Charity Halifax, Oeuvres Oblates de l'Ontario, Résidences Oblates du Québec, Soeurs Grises de Montréal/Grey Nuns of Montréal, Sisters of Charity (Grey Nuns) of Alberta, Soeurs de la Charité des T.N.-O., Hôtel-Dieu de Nicolet, Grey Nuns of Manitoba Inc. — Soeurs Grises du Manitoba Inc., Missionary Oblates — Grandin Province, Oblats de Marie Immaculée du Manitoba, Oblates of Mary Immaculate — St. Peter's Province, Sisters of Saint Ann, Sisters of Instruction of the Child Jesus, Order of the Oblates of Mary Immaculate in the Province of British Columbia, Sisters of Charity of Providence of Western Canada and Roman Catholic Archbishopric Corporation of Winnipeg.

Raymond Doray and Pierre-L. Baribeau, for the respondents Soeurs de Notre-Dame-Auxiliatrice, Soeurs de St-François D'Assise, Institut des Soeurs du Bon Conseil, Soeurs de Saint-Joseph de Saint-Hyacinthe, Soeurs de Jésus-Marie, Soeurs de l'Assomption de la Sainte Vierge, Soeurs de l'Assomption de la Sainte Vierge de l'Alberta, Soeurs Missionnaires du Christ-Roi and Soeurs de la Charité de St-Hyacinthe.

Joanna Birenbaum, Naomi Andrew and Lynne Hiebert, for the respondent National Centre for Truth and Reconciliation.

Stuart Wuttke, Julie McGregor and Kathleen Mahoney, Q.C., for the respondent Assembly of First Nations.

346 O.A.C. 321, [2016] O.J. No. 1658 (QL), 2016 CarswellOnt 4938 (WL Can.), qui a confirmé pour l'essentiel une décision du juge Perell, 2014 ONSC 4585, 122 O.R. (3d) 1, [2014] 4 C.N.L.R. 72, [2014] O.J. No. 3638 (QL), 2014 CarswellOnt 10756 (WL Can.). Pourvoi rejeté.

Christopher Rupar et Alexander Pless, pour l'appellant.

Janine L. Lavoie-Harding, David M. Stack, c.r., et C. Kelsey O'Brien, pour les intimés Sisters of Charity, une personne morale connue sous le nom de Sisters of Charity of St. Vincent de Paul, Halifax, également connue sous le nom de Sisters of Charity Halifax, Oeuvres Oblates de l'Ontario, Résidences Oblates du Québec, Soeurs Grises de Montréal/Grey Nuns of Montréal, Sisters of Charity (Grey Nuns) of Alberta, Soeurs de la Charité des T.N.-O., Hôtel-Dieu de Nicolet, Grey Nuns of Manitoba Inc. — Soeurs Grises du Manitoba Inc., Missionary Oblates — Grandin Province, Oblats de Marie Immaculée du Manitoba, Oblates of Mary Immaculate — St. Peter's Province, Sisters of Saint Ann, Sisters of Instruction of the Child Jesus, Order of the Oblates of Mary Immaculate in the Province of British Columbia, Sisters of Charity of Providence of Western Canada et Roman Catholic Archbishopric Corporation of Winnipeg.

Raymond Doray et Pierre-L. Baribeau, pour les intimés Soeurs de Notre-Dame-Auxiliatrice, Soeurs de St-François D'Assise, Institut des Soeurs du Bon Conseil, Soeurs de Saint-Joseph de Saint-Hyacinthe, Soeurs de Jésus-Marie, Soeurs de l'Assomption de la Sainte Vierge, Soeurs de l'Assomption de la Sainte Vierge de l'Alberta, Soeurs Missionnaires du Christ-Roi et Soeurs de la Charité de St-Hyacinthe.

Joanna Birenbaum, Naomi Andrew et Lynne Hiebert, pour l'intimé Centre national pour la vérité et réconciliation.

Stuart Wuttke, Julie McGregor et Kathleen Mahoney, c.r., pour l'intimée Assemblée des Premières Nations.

Peter R. Grant, Diane Soroka and Sandra Staats, for the respondent Independent Counsel.

Hugo Prud'homme, for the respondent Inuit Representatives.

Joseph J. Arvay, Q.C., Catherine J. Boies Parker and Susan E. Ross, for the respondent Chief Adjudicator of the Indian Residential Schools Adjudication Secretariat.

No one appeared for the other respondents.

Written submissions only by *Barbara McIsaac, Q.C., Kate Wilson, Regan Morris and James Nowlan*, for the intervener Privacy Commissioner of Canada.

Christopher G. Devlin, Nicole Bresser and John Gailus, for the intervener Coalition to Preserve Truth.

Richard Dearden and Adam Zanna, for the intervener Information Commissioner of Canada.

The judgment of the Court was delivered by

BROWN AND ROWE JJ. —

I. Introduction

[1] From the 1860s to the 1990s, more than 150,000 First Nations, Inuit, and Métis children were required to attend Indian Residential Schools operated by religious organizations and funded by the Government of Canada. As Canada has acknowledged, this system was intended to “remove and isolate children from the influence of their homes, families, traditions and culture” (“Statement of Apology to former students of Indian Residential Schools” of the Right Honourable Stephen Harper on behalf of Canada, June 11, 2008 (online)). Thousands of these children were abused physically, emotionally, and sexually while at residential schools.

Peter R. Grant, Diane Soroka et Sandra Staats, pour l’intimé Avocats indépendants.

Hugo Prud'homme, pour l’intimé Représentants des Inuits.

Joseph J. Arvay, c.r., Catherine J. Boies Parker et Susan E. Ross, pour l’intimé Adjudicateur en chef du Secrétariat d’adjudication des pensionnats indiens.

Personne n’a comparu pour les autres intimés.

Argumentation écrite seulement par *Barbara McIsaac, c.r., Kate Wilson, Regan Morris et James Nowlan*, pour l’intervenant Commissaire à la protection de la vie privée du Canada.

Christopher G. Devlin, Nicole Bresser et John Gailus, pour l’intervenante Coalition to Preserve Truth.

Richard Dearden et Adam Zanna, pour l’intervenant Commissaire à l’information du Canada.

Version française du jugement de la Cour rendu par

LES JUGES BROWN ET ROWE —

I. Introduction

[1] À compter des années 1860 jusqu’aux années 1990, plus de 150 000 enfants — Premières Nations, Inuits et Métis — ont été obligés de fréquenter des pensionnats indiens dirigés par des organismes religieux et financés par le gouvernement du Canada. Comme l’a reconnu le Canada, ce système visait à « isoler les enfants et [à] les soustraire à l’influence de leurs foyers, de leurs familles, de leurs traditions et de leur culture » (« Présentation d’excuses aux anciens élèves des pensionnats indiens » par le très honorable Stephen Harper au nom du Canada, 11 juin 2008 (en ligne)). Des milliers de ces enfants ont été victimes de sévices physiques, psychologiques et sexuels pendant leur séjour dans des pensionnats.

[2] Under the *Indian Residential Schools Settlement Agreement* (2006) (“IRSSA”), survivors of residential schools could seek compensation through the specially designed Independent Assessment Process (“IAP”).¹ This entailed disclosure by claimants of acutely sensitive particulars — both of the abuse suffered, and of its consequences — for examination by an adjudicator. This information is recorded in application forms, hearing transcripts, medical reports, reasons for decisions and other documents (collectively, the “IAP Documents”), copies of which are held by Canada.

[3] This appeal concerns the fate of the digital and physical records generated by this process. In particular, this Court must determine whether the IAP Documents should be destroyed, or retained and eventually archived at Library and Archives Canada. In response to requests for directions to the Ontario Superior Court of Justice from various parties to the IRSSA, the supervising judge found that these records must be destroyed following a 15-year retention period during which individual IAP claimants could elect to have the records in their own file preserved. This order was substantially upheld by the majority of the Ontario Court of Appeal. The Attorney General of Canada now appeals that result to this Court.

[4] We would dismiss the appeal and uphold the supervising judge’s order as varied by the Court of Appeal. In our view, the supervising judge’s order is not, as the Attorney General of Canada claims, precluded by the operation of the *Library and Archives of Canada Act*, S.C. 2004, c. 11, or any other legislation. Moreover, it was an appropriate exercise of the supervising judge’s discretionary power to administer the IRSSA.

¹ Our reasons for judgment unavoidably employ a large number of acronyms, a complete list of which is attached hereto as an appendix.

[2] Aux termes de la *Convention de règlement relative aux pensionnats indiens* (2006) (« CRRPI »), les survivants des pensionnats indiens pouvaient demander une indemnisation dans le cadre du Processus d’évaluation indépendant (« PÉI »), conçu spécialement à cette fin¹. Pour ce faire, les demandeurs devaient communiquer des renseignements très sensibles — tant en ce qui concerne les abus dont ils ont été victimes que ses répercussions — pour examen par un adjudicateur. Ces renseignements sont consignés dans des formulaires de demande, des transcriptions d’audience, des rapports médicaux, des motifs de décisions et d’autres documents (collectivement appelés les « documents issus du PÉI » ou « documents du PÉI »), dont des copies sont en possession du Canada.

[3] Le pourvoi porte sur ce qui advient des documents numériques et papier issus du PÉI. Plus précisément, la Cour est appelée à décider si les documents du PÉI devraient être détruits, ou conservés et ultérieurement archivés à Bibliothèque et Archives Canada. En réponse à des demandes de directives présentées à la Cour supérieure de justice de l’Ontario par diverses parties à la CRRPI, le juge surveillant a conclu que ces documents devaient être détruits à l’expiration d’une période de conservation de 15 ans au cours de laquelle les demandeurs du PÉI à titre individuel pourraient demander que les documents se trouvant dans leur propre dossier soient conservés. Les juges majoritaires de la Cour d’appel de l’Ontario ont confirmé pour l’essentiel cette ordonnance. Le procureur général du Canada se pourvoit maintenant contre cette décision devant la Cour.

[4] Nous sommes d’avis de rejeter le pourvoi et de confirmer l’ordonnance du juge surveillant telle que l’a modifiée la Cour d’appel. Selon nous, cette ordonnance n’est pas, contrairement à ce que fait valoir le procureur général du Canada, prohibée par la *Loi sur la Bibliothèque et les Archives du Canada*, L.C. 2004, c. 11, ou toute autre loi. De plus, elle constituait un exercice approprié du pouvoir discrétionnaire du juge surveillant en ce qui a trait à l’administration de la CRRPI.

¹ De nombreux acronymes figurent inévitablement dans nos motifs; une liste complète de ceux-ci se trouve en annexe.

II. Overview of Facts and Proceedings

A. *Background*

[5] In the late 1990s and early 2000s, a number of individual and class actions were brought by survivors of residential schools. In November 2003, the Government of Canada established a voluntary alternative dispute resolution (“ADR”) process to compensate survivors. In 2006, an agreement was reached and class actions in nine provinces and territories were consolidated into a single action.² The IRSSA is a comprehensive settlement of that class action, and was the product of extensive negotiations among the plaintiffs and their representatives, the Government of Canada, and various religious organizations which had operated these schools. It seeks to achieve a “fair, comprehensive and lasting resolution of the legacy of Indian Residential Schools” and aims to promote “healing, education, truth and reconciliation and commemoration” (IRSSA, preamble), by:

- (1) financially compensating former students of residential schools;
- (2) establishing a truth and reconciliation commission;
- (3) providing an endowment to healing programs; and
- (4) resolving all outstanding litigation regarding residential schools.

[6] Compensation under the IRSSA may take two forms. First, the Common Experience Payment (“CEP”) provides \$10,000 to eligible claimants who resided at an Indian Residential School for one school year or part thereof, and an additional \$3,000 for every additional year or part thereof (IRSSA, art. 5.02). The second manner by which claimants may be compensated — and this is the process

² The class action was, in effect, nationwide. The Superior Court of Justice of Ontario had jurisdiction over the claims of residents of Nova Scotia, New Brunswick, Prince Edward Island and Newfoundland and Labrador (*Baxter v. Canada (Attorney General)* (2006), 83 O.R. (3d) 481 (S.C.J.), at paras. 4-5).

II. Rappel factuel et procédural

A. *Genèse de l’instance*

[5] À la fin des années 1990 et au début des années 2000, des survivants des pensionnats ont intenté un certain nombre de recours individuels et collectifs. En novembre 2003, le gouvernement du Canada a établi un mode alternatif de règlement des conflits (« MARC ») d’application volontaire pour indemniser ceux-ci. En 2006, une convention a été conclue, et les recours collectifs intentés dans neuf provinces et territoires ont été fusionnés en un seul recours². La CRRPI règle de façon globale ce recours collectif et elle est le fruit de longues négociations entre les demandeurs et leurs représentants, le gouvernement du Canada et divers organismes religieux qui ont dirigé les pensionnats en question. Elle vise à résoudre « pour de bon et de manière juste et globale les séquelles laissées par les pensionnats indiens » et à promouvoir « la guérison, l’éducation, la vérité, la réconciliation et la commémoration » (CRRPI, préambule) en :

- (1) indemnisant financièrement les anciens élèves des pensionnats;
- (2) mettant sur pied une commission de vérité et de réconciliation;
- (3) constituant un fonds de dotation pour des programmes de guérison;
- (4) réglant tous les litiges pendants relatifs aux pensionnats.

[6] Suivant la CRRPI, l’indemnisation peut prendre deux formes. La première est le paiement d’expérience commune (« PEC »), lequel consiste en le versement d’une somme de 10 000 \$ aux demandeurs admissibles qui ont résidé dans un pensionnat indien pendant une année scolaire ou une portion d’année scolaire, à laquelle s’ajoute une somme de 3 000 \$ pour chaque année supplémentaire ou

² Il s’agissait en fait d’un recours collectif à l’échelle nationale. La Cour supérieure de justice de l’Ontario avait compétence à l’égard des demandes de résidents de la Nouvelle-Écosse, du Nouveau-Brunswick, de l’Île-du-Prince-Édouard et de Terre-Neuve-et-Labrador (*Baxter c. Canada (Attorney General)* (2006), 83 O.R. (3d) 481 (C.S.J.), par. 4-5).

giving rise to this appeal — is through the IAP. It allows former students who were survivors of sexual abuse, serious physical abuse, and other wrongful acts resulting in serious psychological consequences to bring claims forward, in addition to any claim they might bring under the CEP. The deadline for applying to the IAP was September 19, 2012. As of June 2014, 37,716 IAP claims had been initiated, of which 25,800 had been resolved.

[7] To initiate a claim under the IAP, a claimant must submit an application form to the Indian Residential Schools Adjudication Secretariat. The process then unfolds as described by the Ontario Superior Court of Justice:

The IAP begins with an application that appears to serve functions similar to a statement of claim. In the application form, the Claimant provides details of the wrongdoing with dates, places, times, and the Claimant provides information to identify the alleged perpetrator. In the application, the Claimant provides a Narrative in the first person and outlines his or her request for compensation in accordance with the IRSSA. Depending on the nature of the claim for compensation, certain documents must be provided by a Claimant with the application.

(*Fontaine v. Canada (Attorney General)*, 2014 ONSC 283, [2014] 2 C.N.L.R. 86, at para. 76)

[8] As found by the supervising judge, “for a claimant to complete the application form, he or she will disclose the most private and most intimate personal information, including a first-person narrative outlining his or her request for compensation” (2014 ONSC 4585, 122 O.R. (3d) 1, at para. 176). Applications are then forwarded to Canada and to the church entity that operated the residential school in question. If the claim is not settled at this stage, it will proceed to a hearing before an adjudicator, supervised by the Chief Adjudicator of the Indian Residential Schools Adjudication Secretariat. The

portion d’une telle année (CRRPI, art. 5.02). La deuxième forme d’indemnisation est celle que les demandeurs peuvent obtenir dans le cadre du PÉI, soit le processus à l’origine du présent pourvoi. Ce processus permet aux anciens élèves qui ont subi des abus sexuels, des abus physiques graves et d’autres actes fautifs ayant entraîné de graves conséquences sur le plan psychologique de présenter des demandes — outre toute demande qu’ils peuvent déposer dans le cadre du processus de PEC. La date limite pour faire une demande dans le cadre du PÉI était le 19 septembre 2012. En juin 2014, 37 716 demandes avaient été présentées dans le cadre du PÉI et 25 800 d’entre elles avaient été réglées.

[7] Pour déposer une demande dans le cadre du PÉI, le demandeur doit présenter un formulaire de demande au Secrétariat d’adjudication des pensionnats indiens. Le processus se déroule ensuite de la manière décrite par la Cour supérieure de justice de l’Ontario :

[TRADUCTION] Le PÉI débute par la présentation d’une demande qui semble jouer un rôle semblable à celui de la déclaration. Dans le formulaire de demande, le demandeur fournit des précisions quant à l’acte fautif — dates, lieux, heures — ainsi que des renseignements permettant d’identifier l’auteur présumé de celui-ci. Il y présente un récit à la première personne exposant sa demande d’indemnisation conformément à la CRRPI. Selon la nature de la demande d’indemnisation, il doit fournir certains documents avec la demande.

(*Fontaine c. Canada (Attorney General)*, 2014 ONSC 283, [2014] 2 C.N.L.R. 86, par. 76)

[8] Comme l’a conclu le juge surveillant, [TRADUCTION] « pour remplir un formulaire de demande, le demandeur doit communiquer les renseignements personnels les plus privés et les plus intimes, notamment un récit rédigé à la première personne exposant sa demande d’indemnisation » (2014 ONSC 4585, 122 O.R. (3d) 1, par. 176). Les demandes sont ensuite envoyées au gouvernement du Canada et à l’entité religieuse qui exploitait le pensionnat en question. Si la demande n’est pas réglée à cette étape, elle sera entendue par un adjudicateur sous la supervision de l’adjudicateur en chef du Secrétariat

Settlement Agreement Operations Branch (“SAO”), a branch within Aboriginal Affairs and Northern Development Canada (“AANDC”), represents Canada as a defendant to these claims. The Secretariat’s website at the time of the requests for directions represented that IAP hearings are private: “The hearing is held in private. The public and the media are not allowed to attend. Each person who attends the hearing must sign a confidentiality agreement. This means that what is said at the hearing stays private” (supervising judge’s reasons, at para. 184).

[9] IAP hearings serve two purposes: testing the credibility of the claimant and assessing the harm suffered. After the hearing, the adjudicator produces a decision outlining key factual findings and, generally, the adjudicator must outline the rationale for finding or not finding that the claimant is entitled to compensation.

[10] It is the post-decision disposition of the records generated by the IAP — the IAP Documents — that is at issue here. As explained by the supervising judge, the IAP Documents comprise seven categories: “(1) applications submitted by the claimants; (2) mandatory documents containing private personal information; (3) witness statements; (4) documentary evidence produced by the parties; (5) transcripts and audio recordings of the hearings; (6) expert and medical reports; and (7) decisions of the adjudicators and any appeals” (supervising judge’s reasons, at para. 205). The Secretariat and the SAO both currently possess thousands of digital and physical copies of these various records pertaining to more than 37,000 claims made under the IAP.

[11] As already noted, beyond its compensation function, the IRSSA also aims to commemorate and memorialize the residential schools system. Article 7.01 of the IRSSA established the Truth and

d’adjudication des pensionnats indiens. La Direction générale des opérations de la Convention de règlement (« DGOOCR ») — direction faisant partie d’Affaires autochtones et Développement du Nord Canada (« AADNC ») — représente le Canada en tant que défendeur dans ces demandes. Il était indiqué sur le site Web du Secrétariat à l’époque où les demandes de directives ont été présentées que les audiences tenues dans le cadre du PÉI étaient privées : « L’audience a lieu en privé. Le public et les médias n’y sont pas admis. Toute personne qui assiste à l’audience doit signer une entente de confidentialité, ce qui signifie que ce qui se dit à l’audience demeure privé » (motifs du juge surveillant, par. 184).

[9] Les audiences tenues dans le cadre du PÉI servent deux fins : vérifier la crédibilité du demandeur et évaluer le préjudice subi. Après l’audience, l’adjudicateur rend une décision exposant les conclusions factuelles déterminantes et, généralement, il doit présenter les motifs pour lesquels il conclut ou non que le demandeur a le droit d’être indemnisé.

[10] En l’espèce, la question en litige porte sur le sort final, c’est-à-dire ce qui advient, des documents issus du PÉI une fois qu’une décision a été rendue. Comme l’a expliqué le juge surveillant, ces documents se répartissent en sept catégories : [TRANSLATION] « (1) les demandes présentées par les demandeurs; (2) les documents obligatoires contenant des renseignements personnels à caractère privé; (3) les déclarations livrées par des témoins; (4) les éléments de preuve documentaire produits par les parties; (5) les transcriptions et les enregistrements sonores des audiences; (6) les rapports d’experts et médicaux; (7) les décisions des adjudicateurs et tout appel » (motifs du juge surveillant, par. 205). Actuellement, le Secrétariat et la DGOOCR ont tous deux en leur possession des milliers de copies numériques et papier de ces divers documents portant sur plus de 37 000 demandes présentées dans le cadre du PÉI.

[11] Comme nous l’avons déjà souligné, la CRRPI vise non seulement à indemniser les victimes, mais aussi à commémorer et à remémorer le système des pensionnats. L’article 7.01 de la CRRPI institue la

Reconciliation Commission (“TRC”). The TRC is tasked with “creat[ing] a historical record of the residential school system and ensur[ing that] its legacy is preserved and made accessible to the public for future study and use” (supervising judge’s reasons, at para. 5). The National Centre for Truth and Reconciliation (“NCTR”) was to archive and store the records collected by the TRC, along with the historical records regarding residential schools. The tension between that mandate of commemoration and memorialization, and the privacy which IAP claimants were promised, lies at the heart of this appeal.

B. *Judicial History*

- (1) Ontario Superior Court of Justice — 2014 ONSC 4585, 122 O.R. (3d) 1

[12] The Chief Adjudicator and the TRC brought requests for directions to the Ontario Superior Court of Justice on the disposition of the IAP Documents and, if necessary, on the development of a notice program to inform claimants of the possibility of voluntarily archiving some of their IAP Documents at the NCTR.

[13] The TRC argued that the IAP Documents were government records under its control, and therefore subject to the *Library and Archives of Canada Act*. Canada and the NCTR generally supported the TRC’s position, arguing that the IAP Documents are essential to preserving the historical record of the residential school abuses. The Chief Adjudicator, however, submitted that the IAP Documents were court records, not government records. The intention underlying the IRSSA was that the IAP Documents should be destroyed after a retention period to allow for voluntary archival by the claimant. This call for destruction, following a retention period, was generally echoed by the Assembly of First Nations, the Sisters of St. Joseph of Sault Ste. Marie, the Twenty-Four Catholic Entities, the Nine Catholic Entities, and the Independent Counsel.

Commission de vérité et de réconciliation (« CVR »). Cette dernière est chargée de [TRADUCTION] « créer un dossier historique portant sur le système des pensionnats et de veiller à ce que son legs soit préservé et mis à la disposition du public pour étude et utilisation ultérieures » (motifs du juge surveillant, par. 5). Le Centre national pour la vérité et réconciliation (« CNVR ») est quant à lui chargé d’archiver et d’entreposer les documents recueillis par la CVR, ainsi que les documents historiques concernant les pensionnats. La tension qui existe entre la mission de commémoration et de remémoration et la promesse de confidentialité faite aux demandeurs du PÉI est au cœur du présent pourvoi.

B. *Décisions des juridictions inférieures*

- (1) Cour supérieure de justice de l’Ontario — 2014 ONSC 4585, 122 O.R. (3d) 1

[12] L’adjudicateur en chef et la CVR ont présenté des demandes de directives à la Cour supérieure de justice de l’Ontario portant sur le sort final réservé aux documents du PÉI et, si nécessaire, sur la préparation d’un programme de notification visant à informer les demandeurs de la possibilité d’archiver volontairement certains de leurs documents du PÉI au CNVR.

[13] La CVR a plaidé que les documents du PÉI étaient des documents fédéraux relevant d’elle et qu’ils étaient donc assujettis à la *Loi sur la Bibliothèque et les Archives du Canada*. Le Canada et le CNVR ont appuyé de façon générale la thèse de la CVR, faisant valoir que les documents du PÉI étaient essentiels à la préservation du dossier historique relatif aux sévices commis dans les pensionnats. Toutefois, l’adjudicateur en chef a soutenu que les documents du PÉI étaient des documents judiciaires, et non des documents fédéraux. L’intention qui sous-tendait la CRRPI était que les documents du PÉI devaient être détruits après avoir été conservés un certain temps afin de permettre au demandeur de les archiver volontairement. De façon générale, l’Assemblée des Premières Nations, la congrégation des Sisters of St. Joseph of Sault Ste. Marie, les vingt-quatre entités catholiques, les neuf entités catholiques et les avocats indépendants ont repris cette position.

[14] The supervising judge, Perell J., began by reviewing the principles of contractual interpretation applicable to the IRSSA, which entails identifying the intent of the parties at the time they negotiated the contract. He adopted the principles of interpretation applicable to the IRSSA as stated in *Fontaine v. Canada (Attorney General)*, 2013 ONSC 684, 114 O.R. (3d) 263, at para. 68, that the text of the agreement must be read as whole, having regard to the plain meaning of the words used as well as the context provided by the circumstances existing at the time the IRSSA was created. Further, he observed that the IRSSA, while not a treaty, “is at least as important as a treaty” and its interpretation must be informed by the honour of the Crown (para. 88).

[15] On balance, the supervising judge concluded that the court should exercise its jurisdiction to order destruction of the IAP Documents. He identified three reasons for doing so.

[16] First, as a matter of contractual interpretation, destruction is what the parties had bargained for. The IAP was intended to be a confidential process, and both claimants and alleged perpetrators had relied on that assurance of confidentiality in deciding to participate. Archiving the IAP Documents at Library and Archives Canada would not conform to the “high degree of confidentiality that the parties bargained for” (para. 317). Rather, the IRSSA provided that the IAP Documents, including Canada’s copies thereof, would be destroyed following a retention period, during which period they would be governed by the *Access to Information Act*, R.S.C. 1985, c. A-1, and the *Privacy Act*, R.S.C. 1985, c. P-21. In the alternative, destruction of the IAP Documents amounted to an implied term in the IRSSA, because it was necessary to give the agreement “operative efficiency” (para. 325).

[17] Second, the IAP Documents are subject to an implied undertaking, which the court can enforce by

[14] Le juge surveillant, le juge Perell, a d’abord examiné les principes d’interprétation des contrats applicables à la CRRPI, suivant lesquels il faut déterminer quelle était l’intention des parties à l’époque où elles ont négocié le contrat. Il a adopté les principes d’interprétation applicables à la CRRPI énoncés dans *Fontaine c. Canada (Attorney General)*, 2013 ONSC 684, 114 O.R. (3d) 263, par. 68, principes selon lesquels il faut lire la convention dans son ensemble en tenant compte du sens ordinaire des termes employés et du contexte découlant des circonstances existant au moment où elle a été créée. Il a en outre souligné que, bien qu’elle ne constitue pas un traité, la CRRPI [TRADUCTION] « est au moins aussi importante qu’un traité » et son interprétation doit reposer sur le principe de l’honneur de la Couronne (par. 88).

[15] Tout bien considéré, le juge surveillant a conclu que le tribunal devait exercer son pouvoir d’ordonner la destruction des documents du PÉI. Il a relevé trois raisons pour lesquelles il fallait le faire.

[16] Premièrement, sur le plan de l’interprétation contractuelle, la destruction est, selon lui, ce que les parties ont négocié. Le PÉI se voulait un processus confidentiel, et tant les demandeurs que les auteurs présumés des actes reprochés se sont appuyés sur cette assurance de confidentialité lorsqu’ils ont décidé d’y participer. L’archivage des documents du PÉI à Bibliothèque et Archives Canada ne respecterait pas le [TRADUCTION] « niveau élevé de confidentialité négocié par les parties » (par. 317). La CRRPI prévoyait plutôt que les documents du PÉI, y compris les copies en la possession du Canada, seraient détruits à la suite d’une période de conservation au cours de laquelle ceux-ci seraient régis par la *Loi sur l’accès à l’information*, L.R.C. 1985, c. A-1, et la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, L.R.C. 1985, c. P-21. De façon subsidiaire, la destruction des documents du PÉI équivalait à une condition implicite de la CRRPI, car il était nécessaire de faire en sorte que la convention « s’applique de manière efficace » (par. 325).

[17] Deuxièmement, les documents du PÉI font l’objet d’un engagement implicite que le tribunal

ordering their destruction. Notwithstanding Canada's possession of some IAP Documents, the supervising judge found that the court had jurisdiction to make an order *in rem* that the IAP Documents be destroyed, subject to the rights of claimants to archive them at the NCTR, because "[t]he IAP Documents are a product of an alternative dispute resolution mechanism" (para. 335). Relying on his analysis in *Fontaine*, 2014 ONSC 283, the supervising judge held that the IAP was a form of litigation to which the implied undertaking applied. In his view, this implied undertaking restricted Canada from providing its IAP Documents to the TRC, the NCTR, or Library and Archives Canada, and the court could order destruction of all the IAP Documents to enforce the implied undertaking.

[18] Third, the IAP Documents are subject to the law governing breach of confidence. "A breach of confidence occurs when a confider discloses confidential information to a confidant in circumstances in which there is an obligation of confidentiality and the confidant misuses the confidential information" (para. 357, relying on *Lac Minerals Ltd. v. International Corona Resources Ltd.*, [1989] 2 S.C.R. 574, and *Coco v. A.N. Clark (Engineers) Ltd.*, [1969] R.P.C. 41 (Ch.)). The supervising judge found that Canada's agreement to transfer the IAP Documents to Library and Archives Canada amounted to a breach of confidence, and the appropriate remedy was an order providing for destruction after a 15-year retention period.

[19] Finally, the supervising judge concluded that his destruction order should be made subject to a retention period. This would allow for the development and implementation of a notice program, conducted by the TRC or the NCTR, to advise IAP claimants of the rights they have under the IRSSA to share their stories with the NCTR.

peut faire respecter en ordonnant leur destruction. Malgré le fait que le Canada ait en sa possession certains documents du PÉI, le juge surveillant a conclu que le tribunal avait compétence pour rendre une ordonnance *in rem* portant élimination des documents du PÉI, sous réserve du droit des demandeurs de les faire archiver au CNVR, parce que [TRADUCTION] « [I]es documents du PÉI proviennent d'un mode alternatif de résolution des conflits » (par. 335). S'appuyant sur son analyse dans *Fontaine*, 2014 ONSC 283, le juge surveillant a conclu que le PÉI était une forme de procédure visée par l'engagement implicite. Selon lui, cet engagement implicite empêchait le Canada de remettre ses documents du PÉI à la CVR, au CNVR ou à Bibliothèque et Archives Canada, et le tribunal pouvait ordonner la destruction de tous les documents du PÉI pour faire respecter celui-ci.

[18] Troisièmement, les règles de droit relatives à l'abus de confiance s'appliquent aux documents du PÉI. [TRADUCTION] « Il y a abus de confiance lorsqu'une personne communique à une autre personne des renseignements confidentiels dans des circonstances où il existe une obligation de confidentialité et que la personne qui les a reçus utilise à mauvais escient ces renseignements » (par. 357, s'appuyant sur *Lac Minerals Ltd. c. International Corona Resources Ltd.*, [1989] 2 R.C.S. 574, et *Coco c. A.N. Clark (Engineers) Ltd.*, [1969] R.P.C. 41 (Ch.)). Le juge surveillant a conclu que le fait que le Canada ait accepté de transférer les documents du PÉI à Bibliothèque et Archives Canada équivalait à un abus de confiance et que la réparation appropriée consistait à ordonner leur destruction après une période de conservation de 15 ans.

[19] Enfin, le juge surveillant a conclu que son ordonnance de destruction devait être assortie d'une période de conservation. Cela permettrait de préparer et de mettre en œuvre un programme de notification, dirigé par la CVR ou le CNVR, visant à informer les demandeurs du PÉI des droits que leur reconnaît la CRRPI en ce qui a trait à la communication de leur récit au CNVR.

(2) Court of Appeal for Ontario — 2016 ONCA 241, 130 O.R. (3d) 1

[20] On appeal, the Sisters of St. Joseph of Sault Ste. Marie, the Twenty-Two Catholic Entities, and the Nine Catholic Entities, supported by the Independent Counsel, argued that the IRSSA expressly provides that archiving requires *their* consent, and not just that of a claimant. Canada, on cross-appeal, supported by the TRC and NCTR, argued that it controls the IAP Documents, which are accordingly subject to federal privacy, access to information, and archiving legislation. Independent Counsel, in addition to supporting the Catholic Entities' submission regarding consent, argued that the notice program should not be run by either the TRC or NCTR, but by the Chief Adjudicator. Further, the retention period for the IAP Documents should be lowered to 2 years from 15 years. Finally, the destruction order should include documents from the ADR process.

[21] Writing for the majority, Strathy C.J. dismissed both the appeal and cross-appeal. Nonetheless, he varied Perell J.'s order to give effect to the Independent Counsel's submissions on the notice program (that it should be administered by the Chief Adjudicator) and on the inclusion of the ADR documents.

[22] Regarding the appeal, the majority concluded that the IAP Documents may be archived with the consent of the claimant alone. Schedule D of the IRSSA gives claimants the option of having a transcript from their hearing deposited in an archive for that purpose. The IRSSA permits survivors to disclose their own experiences, despite any claims that others may make with respect to confidentiality and privacy. Requiring consent of other "individuals affected" for archiving of the IAP Documents would "eviscerate" claimants' IRSSA rights to disclose their complaints, to have their evidence archived only with their consent, and to exercise control over their IAP Documents (paras. 111 and 114; Sch. N, art. 11). "By allowing claimants to archive their

(2) Cour d'appel de l'Ontario — 2016 ONCA 241, 130 O.R. (3d) 1

[20] En appel, la congrégation des Sisters of St. Joseph of Sault Ste. Marie, les vingt-deux entités catholiques et les neuf entités catholiques ont prétendu, avec l'appui des avocats indépendants, que la CRRPI prévoit expressément que l'archivage nécessite *leur* consentement, et non pas uniquement celui d'un demandeur. Le Canada, en appel incident, soutenu par la CVR et le CNVR, a fait valoir que les documents du PÉI relèvent de lui, et qu'ils sont donc soumis aux lois fédérales en matière de protection des renseignements personnels, d'accès à l'information et d'archivage. En plus d'appuyer l'argument des entités catholiques concernant le consentement, les avocats indépendants ont plaidé que le programme de notification ne devrait pas être dirigé par la CVR ou le CNVR, mais plutôt par l'adjudicateur en chef. De plus, la période de conservation des documents du PÉI devrait, selon eux, durer 2 ans plutôt que 15. Enfin, l'ordonnance de destruction devrait à leur avis viser les documents du MARC.

[21] S'exprimant au nom de la majorité, le juge en chef Strathy a rejeté tant l'appel que l'appel incident. Il a néanmoins modifié l'ordonnance du juge Perell pour donner effet aux arguments des avocats indépendants concernant le programme de notification (à savoir qu'il devrait être administré par l'adjudicateur en chef) et l'inclusion des documents issus du MARC.

[22] En ce qui concerne l'appel, les juges majoritaires ont conclu que les documents du PÉI pouvaient être archivés avec le seul consentement du demandeur. L'annexe D de la CRRPI offre aux demandeurs la possibilité de faire déposer la transcription de l'audience les concernant dans une archive créée à cette fin. La CRRPI permet aux survivants de communiquer leurs propres expériences en dépit de toute prétention d'autres personnes en matière de confidentialité et de vie privée. Exiger le consentement d'autres « intéressés » pour archiver les documents du PÉI [TRADUCTION] « viderait de sa substance » le droit que la CRRPI confère aux demandeurs de communiquer leurs plaintes, de voir leur témoignage archivé uniquement avec leur

IAP transcripts, the IRSSA merely provides claimants with an alternative and expeditious means of preserving their stories as part of the TRC process” (para. 120).

[23] The majority further concluded the notice plan fell within the supervising judge’s administrative discretion, as it was not a material amendment to the IRSSA. Schedule D expressly contemplates that claimants “will . . . be given the option of having the transcript deposited in an archive developed for the purpose”. “[T]he IRSSA gives claimants the right to obtain their IAP documents and a transcript of their evidence, and the right to deposit that material in the institution created to preserve the history of the abuses of residential schools, the NCTR” (para. 126). The notice program does not add to or detract from this right; “it merely ensures that claimants are aware of it and able to exercise it” (para. 127).

[24] On the cross-appeal, the majority found that the IAP Documents are not government records and thus are not subject to the *Library and Archives of Canada Act*; accordingly, “disposal or destruction of the documents is not prohibited by law” (para. 77). “[W]hether the IAP documents are government records . . . turns on whether they are under the control of a government institution” (para. 141). Here, the IAP was not a federal government program. Rather, it was the product of a court-approved settlement. The AANDC, a listed government institution, did not control the IAP Documents through either the Secretariat or the SAO. The Secretariat, which administers the IAP, is independent from AANDC and comes under the direction of the Chief Adjudicator, and therefore the control of the Chief Adjudicator. While the SAO is part of the AANDC, it was a litigant in the IAP, representing Canada at the IAP hearings. Accordingly, the SAO’s possession and use of the IAP Documents was limited to the purposes for which they were provided. It follows that

consentement et d’exercer un contrôle sur leurs documents du PÉI (par. 111 et 114; ann. N, art. 11). « En permettant que les demandeurs fassent archiver la transcription des audiences du PÉI les concernant, la CRRPI ne fait que fournir à ceux-ci un autre moyen, expéditif, de préserver leurs récits dans le cadre du processus mené par la CVR » (par. 120).

[23] Les juges majoritaires ont en outre conclu que le programme de notification relevait du pouvoir discrétionnaire administratif du juge surveillant, car il ne s’agissait pas d’une modification importante de la CRRPI. L’annexe D prévoit expressément que les demandeurs « pourront [. . .] choisir de faire déposer la transcription dans une archive créée à cette fin ». [TRADUCTION] « [L]a CRRPI accorde aux demandeurs le droit d’obtenir leurs documents du PÉI et la transcription de leur témoignage ainsi que le droit de déposer ces documents auprès de l’institution créée pour préserver l’histoire des sévices commis dans les pensionnats, le CNVR » (par. 126). Le programme de notification n’ajoute rien ni n’enlève quoi que ce soit à ce droit; « il vise simplement à faire en sorte que les demandeurs soient au courant de son existence et en mesure de l’exercer » (par. 127).

[24] Pour ce qui est de l’appel incident, les juges majoritaires ont conclu que les documents du PÉI ne sont pas des documents fédéraux et ne sont donc pas assujettis à la *Loi sur la Bibliothèque et les Archives du Canada*; en conséquence, à leur avis, [TRADUCTION] « l’aliénation ou l’élimination des documents n’est pas prohibée par la loi » (par. 77). « [P]our répondre à la question de savoir si les documents du PÉI sont des documents fédéraux [. . .], il faut vérifier s’ils relèvent d’une institution fédérale » (par. 141). En l’espèce, le PÉI n’était pas un programme du gouvernement fédéral. Il procédait plutôt d’un règlement approuvé par un tribunal. AADNC, une institution fédérale désignée, n’exerçait pas, par l’intermédiaire du Secrétariat ou de la DGOOCR, de contrôle sur les documents du PÉI. Le Secrétariat, qui administre le PÉI, est un organisme indépendant d’AADNC sous l’autorité de l’adjudicateur en chef — et qui relève donc de lui. Bien qu’elle fasse partie d’AADNC, la DGOOCR a pris part au PÉI en tant que partie et elle a représenté le Canada pendant

it did not control them. Strathy C.J. also held that while “the implied undertaking rule is not a precise fit for the IAP documents”, the rationale underlying the rule is, given the nature of these documents, “a harmonious exercise of the court’s inherent jurisdiction” (para. 183). The SAO could only use the IAP Documents for the purpose of the IAP process, and its possession was always constrained by the court’s inherent jurisdiction and the principle underlying the implied undertaking rule. Thus, this reaffirms that the IAP Documents were not under the control of the SAO.

[25] The majority further found the supervising judge’s order regarding destruction of all the IAP Documents (other than those in the claimants’ possession or archived with their consent) after a 15-year retention period was reasonable. The IRSSA was silent on the disposition of the documents, and the supervising judge was entitled to fill this “gap” by exercising his supervisory authority over the class action (para. 205). As the supervising judge found, “near to absolute confidentiality was a necessary aspect of the IAP” (para. 209). The mere fact that Sch. D did not require Canada to destroy the applications immediately upon conclusion of a given claim does not imply or import a right to retain all the IAP Documents forever. The public record — that is, “the history of residential school and the stories of survivors who have willingly shared them” — will still be preserved through the work of the TRC (para. 219).

[26] The majority, nevertheless, found it was unreasonable for the supervising judge to have ordered the TRC and NCTR to conduct the notice program, and varied the order to direct that it be conducted

les audiences tenues dans le cadre de ce processus. La DGOOCR pouvait donc garder en sa possession et utiliser les documents du PÉI uniquement aux fins pour lesquelles ils lui avaient été fournis. Il s’ensuit que ceux-ci ne relevaient pas d’elle. Le juge en chef Strathy a aussi conclu que, bien que « la règle de l’engagement implicite ne soit pas parfaitement adaptée aux documents du PÉI », le raisonnement qui sous-tend la règle permet, compte tenu de la nature des documents en question, « un exercice harmonieux de la compétence inhérente du tribunal » (par. 183). La DGOOCR pouvait utiliser les documents du PÉI uniquement pour les besoins de ce processus, et la possession qu’elle avait de ceux-ci était toujours assujettie à la compétence inhérente du tribunal et au principe sur lequel repose la règle de l’engagement implicite. Cela confirme donc que les documents du PÉI ne relevaient pas de la DGOOCR.

[25] Les juges majoritaires ont en outre conclu que l’ordonnance du juge surveillant concernant la destruction de tous les documents du PÉI (autres que ceux en la possession des demandeurs ou archivés avec leur consentement) après une période de conservation de 15 ans était raisonnable. La CRRPI était muette sur la question du sort final réservé à ces documents, et le juge surveillant était en droit de combler cette [TRADUCTION] « lacune » en exerçant son pouvoir de surveillance sur le recours collectif (par. 205). Comme l’a conclu le juge surveillant, « la confidentialité quasi absolue était un élément nécessaire du PÉI » (par. 209). Le simple fait que l’ann. D n’exigeait pas que le Canada détruise les demandes immédiatement après le règlement d’une demande ne suppose pas l’existence d’un droit de conserver à perpétuité tous les documents du PÉI ni n’introduit un tel droit. Le dossier public — à savoir « l’histoire des pensionnats et les récits des survivants qui les ont volontairement communiqués » — continuera d’être préservé par l’entremise des travaux de la CVR (par. 219).

[26] La cour, à la majorité, a néanmoins conclu qu’il était déraisonnable que le juge surveillant ordonne à la CVR et au CNVR de diriger le programme de notification, et elle a modifié l’ordonnance de

by the Chief Adjudicator. Furthermore, the majority varied the order to include the ADR documents.

[27] Justice Sharpe, while agreeing that the appeal should be dismissed, would have allowed the cross-appeal on the ground that the IAP Documents are “government records” (para. 250) which, as such, cannot be destroyed. The SAO is a government institution that has physical possession of copies of the IAP Documents in its capacity as the department of government responsible for carrying out Canada’s functions as a defendant in the IAP. This amounts to government control. The legal doctrines relied on by the supervising judge — the implied undertaking rule and breach of confidence — therefore have no application, and do not affect the status of the IAP Documents as government records. Resort should not be had “to a residual, discretionary and exceptional doctrine to justify the destruction of decisions that are central to the legitimacy of the very process the court is administering” (para. 290).

[28] Justice Sharpe also found that express language in the IRSSA shows that the parties intended that the IAP Documents would be archived. Schedule D, App. II, item (iv) provides that copies of applications “other than those held by the Government will be destroyed”. Appendix B of the Guide to the Independent Assessment Process Application (2013) (online) provides that only the National Archivist can destroy government records. The Guide states that personal information will be handled in accordance with the *Access to Information Act* and *Privacy Act*. In the result, assurances of confidentiality, relied upon by the supervising judge, cannot justify the exclusion of documents from the statutory scheme. IAP adjudicators could not promise that the laws of Canada would not apply, and Canada could not promise a level of confidentiality that would take the IAP Documents outside the reach of the legislation.

façon à prévoir qu’il serait dirigé par l’adjudicateur en chef. Elle a aussi modifié l’ordonnance de manière à ce que les documents du MARC soient également visés.

[27] Tout en souscrivant à l’opinion selon laquelle l’appel devait être rejeté, le juge Sharpe aurait accueilli l’appel incident au motif que les documents du PÉI sont des [TRADUCTION] « documents fédéraux » (par. 250) qui, à ce titre, ne peuvent être détruits. La DGOGR est, selon lui, une institution fédérale ayant la possession matérielle de copies des documents du PÉI en tant que division du gouvernement chargée de s’acquitter des fonctions du Canada à titre de partie défenderesse dans le PÉI, ce qui équivaut à un contrôle gouvernemental. Les principes juridiques sur lesquels s’est appuyé le juge surveillant — la règle de l’engagement implicite et l’abus de confiance — ne s’appliquent donc pas et n’ont pas d’incidence sur le statut de documents fédéraux des documents du PÉI. Il n’y avait pas lieu, à son avis, de s’appuyer sur « un principe résiduel discrétionnaire et exceptionnel pour justifier la destruction de décisions essentielles à la légitimité du processus même que le tribunal administre » (par. 290).

[28] Le juge Sharpe a également conclu que les termes exprès utilisés dans la CRRPI montrent que les parties ont voulu que les documents du PÉI soient archivés. L’annexe D prévoit, au point iv) de l’ann. II, que les copies des demandes « autres que celles en possession du gouvernement seront détruites ». L’annexe B du Guide pour le formulaire d’application au Processus d’évaluation indépendant (2013) (en ligne; ci-après le « Guide relatif au PÉI » ou le « Guide ») prévoit que seul l’archiviste national peut détruire des documents fédéraux. Le Guide prévoit aussi que les renseignements personnels seront traités conformément à la *Loi sur l’accès à l’information* et à la *Loi sur la protection des renseignements personnels*. Par conséquent, les assurances de confidentialité sur lesquelles s’est appuyé le juge surveillant ne peuvent justifier de soustraire des documents au régime législatif. Les adjudicateurs du PÉI ne pouvaient promettre que les lois du Canada ne s’appliqueraient pas, et le Canada ne pouvait promettre un niveau de confidentialité qui aurait pour effet de soustraire les documents du PÉI à l’application de la loi.

III. Analysis

A. *The Supervising Judge's Jurisdiction to Make the Order*

[29] At its core, this appeal concerns an order made by the supervising judge regarding what was to be done with the IAP Documents under the terms of the IRSSA. The first question before this Court is therefore whether the supervising judge had authority to make that order. This question is distinct from the appropriateness of the order.

[30] Canada argues that the IAP Documents currently in the possession of the SAO and the Secretariat are “under the control of a government institution”, within the meaning of the *Access to Information Act*, the *Privacy Act*, and the *Library and Archives of Canada Act*. Broadly speaking, these statutes regulate the retention, disclosure, and eventual archiving of records that are under the control of federal government institutions. In Canada's view, the supervising judge had no jurisdiction to order destruction of the IAP Documents, because s. 12 of the *Library and Archives of Canada Act* provides that “[n]o government or ministerial record . . . shall be disposed of, including by being destroyed, without the written consent of the Librarian and Archivist or of a person to whom the Librarian and Archivist has, in writing, delegated the power to give such consents.” In other words, Canada's position is that, given the government's putative “control” over these documents, the Librarian and Archivist of Canada (or his or her delegate) alone has authority over the disposition of the IAP Documents retained by the SAO and the Secretariat, and so the supervising judge could not order their destruction.

[31] As we have already noted, nine provincial and territorial superior courts certified the class action and approved the IRSSA (see, e.g., *Baxter*). Judges of these courts were designated as supervising judges, and play a vital role under the IRSSA. Supervising judges, significantly, have *administrative and supervisory jurisdiction* over the implementation and administration of the IRSSA and can, among other things, hear requests for directions. If,

III. Analyse

A. *Le pouvoir du juge surveillant de rendre l'ordonnance*

[29] Pour l'essentiel, le présent pourvoi porte sur une ordonnance rendue par le juge surveillant quant à ce qu'il convenait de faire des documents du PÉI aux termes de la CRRPI. La première question dont la Cour est saisie est donc celle de savoir si le juge surveillant avait le pouvoir de rendre cette ordonnance. Cette question se distingue de celle du caractère approprié de l'ordonnance.

[30] Le Canada soutient que les documents du PÉI actuellement en la possession de la DGOOCR et du Secrétariat « relèvent d'une institution fédérale » au sens de la *Loi sur l'accès à l'information*, de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* et de la *Loi sur la Bibliothèque et les Archives du Canada*. De façon générale, ces lois régissent la conservation, la communication et l'archivage ultérieur des documents qui relèvent d'institutions fédérales. Selon le Canada, le juge surveillant n'avait pas compétence pour ordonner la destruction des documents du PÉI parce que l'art. 12 de la *Loi sur la Bibliothèque et les Archives du Canada* dispose que « [l']élimination ou l'aliénation des documents fédéraux ou ministériels [. . .] est subordonnée à l'autorisation écrite de l'administrateur général ou de la personne à qui il a délégué, par écrit, ce pouvoir. » En d'autres mots, le Canada est d'avis qu'en raison du « contrôle » présumé du gouvernement à l'égard de ces documents, seul l'administrateur général (ou son délégué) a compétence pour décider du sort final des documents du PÉI conservés par la DGOOCR et le Secrétariat, de sorte que le juge surveillant ne pouvait ordonner leur destruction.

[31] Comme nous l'avons déjà mentionné, neuf cours supérieures provinciales et territoriales ont autorisé le recours collectif et approuvé la CRRPI (voir, p. ex., *Baxter*). Des juges de ces tribunaux ont été nommés en tant que juges surveillants et jouent un rôle vital dans la CRRPI. Fait important, les juges surveillants ont un *pouvoir administratif et de surveillance* en ce qui concerne la mise en œuvre et l'administration de la CRRPI, et ils peuvent

therefore, the proper administration and implementation of the IRSSA necessitates direction on the handling of the IAP Documents, supervising judges are empowered to give that direction.

[32] These broad powers are conferred upon supervising judges by the orders which approved and implemented the IRSSA (see, e.g., supervising judge's reasons, at paras. 157-59). They are also supported by class action legislation, which provides that courts must have generous discretion to make orders and impose terms as necessary to ensure a fair and expeditious resolution of class actions (see, e.g., *Class Proceedings Act, 1992*, S.O. 1992, c. 6, s. 12; *Endean v. British Columbia*, 2016 SCC 42, [2016] 2 S.C.R. 162, at para. 38). It follows, particularly given the nature of the IAP and the IAP Documents, that the supervisory role in implementing the terms of the IRSSA included making directions regarding disposition of the IAP Documents at the conclusion of the IAP.

[33] This supervisory role, moreover, existed irrespective of whether the IAP Documents are “under the control of a government institution” within the meaning of the *Library and Archives of Canada Act* and other relevant federal legislation (*Library and Archives of Canada Act*, ss. 2 and 12; *Privacy Act*, ss. 7 to 10 and 12; *Access to Information Act*, s. 4). Further, in any instance where the scope of superior courts' powers granted by class action legislation does not expressly contemplate certain supervisory functions, superior courts retain residual supervisory powers under their inherent jurisdiction. Removing the inherent jurisdiction of superior courts requires “clear and precise statutory language” (*R. v. Rose*, [1998] 3 S.C.R. 262, at para. 133; see also *Endean*, at paras. 24, 56 and 60). It is far from clear that the express language of s. 12 of the *Library and Archives of Canada Act* is directed at limiting the inherent jurisdiction of superior courts, or their supervisory jurisdiction over class actions. The *Library and Archives of Canada Act* does not mandate the retention of government records, nor does it prevent

notamment entendre des demandes de directives. Si, par conséquent, pour la bonne administration et la mise en œuvre de la CRRPI, il est nécessaire d'obtenir des directives sur le traitement des documents du PÉI, les juges surveillants ont le pouvoir d'en donner.

[32] Ces vastes pouvoirs sont conférés aux juges surveillants par les ordonnances qui ont approuvé et mis en œuvre la CRRPI (voir, p. ex., les motifs du juge surveillant, par. 157-159). Ils trouvent aussi appui dans les lois relatives aux recours collectifs, lesquelles prévoient que les tribunaux doivent disposer d'un vaste pouvoir discrétionnaire qui leur permette, au besoin, de rendre des ordonnances et d'imposer des conditions afin de parvenir à un règlement juste et expéditif des recours collectifs (voir, p. ex., *Loi de 1992 sur les recours collectifs*, L.O. 1992, c. 6, art. 12; *Endean c. Colombie-Britannique*, 2016 CSC 42, [2016] 2 R.C.S. 162, par. 38). En conséquence, compte tenu en particulier de la nature du PÉI et des documents issus de ce processus, le rôle de surveillance dans la mise en œuvre des dispositions de la CRRPI comprenait le pouvoir de donner des directives sur le sort final des documents du PÉI à la fin du PÉI.

[33] De plus, ce rôle de surveillance existe que les documents du PÉI « relèvent » ou non « d'une institution fédérale » au sens de la *Loi sur la Bibliothèque et les Archives du Canada* et d'autres lois fédérales pertinentes (*Loi sur la Bibliothèque et les Archives du Canada*, art. 2 et 12; *Loi sur la protection des renseignements personnels*, art. 7 à 10 et 12; *Loi sur l'accès à l'information*, art. 4). En outre, dans tous les cas où l'étendue des pouvoirs que confèrent les lois relatives aux recours collectifs aux cours supérieures n'envisage pas expressément certaines fonctions de surveillance, les cours supérieures conservent des pouvoirs de surveillance résiduels en vertu de leur compétence inhérente. La compétence inhérente des cours supérieures ne peut être abolie que par « un texte législatif clair et précis » (*R. c. Rose*, [1998] 3 R.C.S. 262, par. 133; voir aussi *Endean*, par. 24, 56 et 60). Il est loin d'être clair que le libellé exprès de l'art. 12 de la *Loi sur la Bibliothèque et les Archives du Canada* vise à limiter la compétence inhérente des cours supérieures ou leur pouvoir de surveillance à l'égard des recours

the courts from making orders regarding the disposition of government records. In sum, the supervising judge correctly found that he had authority to make orders as to the disposition of the IAP Documents.

[34] In light of this conclusion, it is unnecessary to determine whether the IAP Documents are under the control of a government institution, as Canada argues. The courts' supervisory role in implementing the IRSSA allows them to make orders regarding the disposition of the IAP Documents regardless of whether or not they are government records. We therefore turn to consider the basis for the supervising judge's order itself — that is, his interpretation of the IRSSA — and whether, in light of that interpretation, the order for destruction of the IAP Documents was appropriate.

B. *The Supervising Judge's Order*

(1) Standard of Review

[35] The interpretation of the IRSSA is a question of mixed fact and law reviewable for palpable and overriding error. Contractual interpretation generally involves questions of mixed fact and law subject to appellate deference (*Sattva Capital Corp. v. Creston Moly Corp.*, 2014 SCC 53, [2014] 2 S.C.R. 633, at paras. 50-51 and 55; *Heritage Capital Corp. v. Equitable Trust Co.*, 2016 SCC 19, [2016] 1 S.C.R. 306, at para. 21). This rule is not absolute. It does not apply, for example, to the interpretation of a standard form contract, where its interpretation has precedential value, and there is no meaningful factual matrix specific to the particular parties to assist the interpretation process (*Ledcor Construction Ltd. v. Northbridge Indemnity Insurance Co.*, 2016 SCC 37, [2016] 2 S.C.R. 23, at para. 46). In our view, however, the general rule stated in *Sattva* applies here, such that the palpable and overriding error standard governs appellate review of the supervising judge's interpretation of the IRSSA. While the IRSSA undoubtedly has "very significant implications for Canada and our aboriginal

collectifs. *La Loi sur la Bibliothèque et les Archives du Canada* n'impose pas la conservation des documents fédéraux et n'empêche pas non plus les tribunaux de rendre des ordonnances sur le sort final de ceux-ci. En résumé, le juge surveillant a conclu à bon droit qu'il avait le pouvoir de rendre des ordonnances sur le sort final des documents issus du PÉI.

[34] À la lumière de cette conclusion, il n'est pas nécessaire de trancher la question de savoir si les documents issus du PÉI relèvent d'une institution fédérale, comme le soutient le Canada. Le rôle de surveillance des tribunaux dans la mise en œuvre de la CRRPI permet à ceux-ci de rendre des ordonnances sur le sort final des documents du PÉI, que ces documents constituent ou non des documents fédéraux. Nous examinerons donc le fondement sur lequel repose l'ordonnance même du juge surveillant — c'est-à-dire, son interprétation de la CRRPI — et la question de savoir si, compte tenu de cette interprétation, l'ordonnance de destruction des documents du PÉI était appropriée.

B. *L'ordonnance du juge surveillant*

(1) Norme de contrôle

[35] L'interprétation de la CRRPI est une question mixte de fait et de droit assujettie à la norme de contrôle de l'erreur manifeste et dominante. L'interprétation contractuelle soulève généralement des questions mixtes de fait et de droit qui commandent la déférence en appel (*Sattva Capital Corp. c. Creston Moly Corp.*, 2014 CSC 53, [2014] 2 R.C.S. 633, par. 50-51 et 55; *Heritage Capital Corp. c. Équitable, Cie de fiducie*, 2016 CSC 19, [2016] 1 R.C.S. 306, par. 21). Cette règle n'est pas absolue. Elle ne s'applique pas, par exemple, à l'interprétation d'un contrat type lorsque celle-ci a valeur de précédent, et que l'exercice d'interprétation ne repose sur aucun fondement factuel significatif propre aux parties concernées (*Ledcor Construction Ltd. c. Société d'assurance d'indemnisation Northbridge*, 2016 CSC 37, [2016] 2 R.C.S. 23, par. 46). À notre avis, cependant, la règle générale énoncée dans *Sattva* s'applique en l'espèce, de sorte que la norme de l'erreur manifeste et dominante régit le contrôle en appel de l'interprétation, par le juge surveillant, de la CRRPI. Même s'il ne fait aucun doute que la

peoples” (C.A. reasons, at para. 294), it is at root a contract, the meaning of which depends on the objective intentions of the parties. As the majority at the Court of Appeal observed, the question of impact is distinct from precedential value. While the supervising judge’s interpretation of the IRSSA will impact thousands of IAP claimants, it will have no significant precedential value outside of the IAP due to the IRSSA’s *sui generis* nature. And, as shall become apparent below, the factual matrix looms large in ascertaining the meaning of this particular contract.

[36] As for the supervising judge’s decision to order destruction of the IAP Documents held by Canada following a 15-year retention period, a deferential standard is also appropriate. As explained above, supervisory courts have wide discretion to make appropriate orders to ensure the fair and expeditious determination of class proceedings. Such decisions are afforded deference on review (*Lavier v. MyTravel Canada Holidays Inc.*, 2013 ONCA 92, 359 D.L.R. (4th) 713, at para. 20). As regards the exercise of discretion, “[a]ppellate intervention is warranted only if the judge has clearly misdirected himself or herself on the facts or the law, proceeded arbitrarily, or if the decision is so clearly wrong as to amount to an injustice” (*P. (W.) v. Alberta*, 2014 ABCA 404, 378 D.L.R. (4th) 629, at para. 15; *Balogun v. Pandher*, 2010 ABCA 40, 474 A.R. 258, at para. 7). As this Court has said, where the judge at first instance has given sufficient weight to all relevant considerations and the exercise of discretion is not based on an erroneous principle, appellate reviewers must generally defer (*Canadian Imperial Bank of Commerce v. Green*, 2015 SCC 60, [2015] 3 S.C.R. 801, at para. 95; *Reza v. Canada*, [1994] 2 S.C.R. 394, at p. 404; *Quebec (Director of Criminal and Penal Prosecutions) v. Jodoin*, 2017 SCC 26, [2017] 1 S.C.R. 478, at para. 52).

CRRPI a [TRADUCTION] « des répercussions très importantes sur le Canada et les peuples autochtones » (motifs de la C.A., par. 294), il s’agit à la base d’un contrat dont le sens dépend des intentions objectives des parties. Comme l’ont souligné les juges majoritaires de la Cour d’appel, la question de l’incidence est distincte de celle de la valeur de précédent. Bien que l’interprétation de la CRRPI faite par le juge surveillant aura des répercussions sur des milliers de demandeurs du PÉI, elle n’aura pas de grande valeur comme précédent en dehors de ce processus, en raison du caractère *sui generis* de la CRRPI. Et, comme nous pourrons le constater ci-après, le fondement factuel occupe une place importante dans l’interprétation de ce contrat particulier.

[36] Quant à la décision du juge surveillant d’ordonner la destruction des documents du PÉI en la possession du Canada à l’issue d’une période de conservation de 15 ans, il convient également d’appliquer une norme déferente. Comme nous l’avons expliqué précédemment, les tribunaux de surveillance disposent d’un vaste pouvoir discrétionnaire de rendre les ordonnances appropriées pour assurer le règlement juste et expéditif des recours collectifs. Pareilles décisions commandent la déférence lors d’un contrôle (*Lavier c. MyTravel Canada Holidays Inc.*, 2013 ONCA 92, 359 D.L.R. (4th) 713, par. 20). Pour ce qui est de l’exercice du pouvoir discrétionnaire, [TRADUCTION] « [u]ne cour d’appel n’est justifiée d’intervenir que si le juge s’est clairement fondé sur des considérations erronées en ce qui concerne les faits ou le droit, a agi de façon arbitraire ou a rendu une décision erronée au point de créer une injustice » (*P. (W.) c. Alberta*, 2014 ABCA 404, 378 D.L.R. (4th) 629, par. 15; *Balogun c. Pandher*, 2010 ABCA 40, 474 A.R. 258, par. 7). Comme l’a affirmé notre Cour, lorsque le juge de première instance a accordé suffisamment d’importance à toutes les considérations pertinentes et que l’exercice de son pouvoir discrétionnaire n’est pas fondé sur un principe erroné, les tribunaux chargés du contrôle en appel doivent en général faire preuve de déférence (*Banque Canadienne Impériale de Commerce c. Green*, 2015 CSC 60, [2015] 3 R.C.S. 801, par. 95; *Reza c. Canada*, [1994] 2 R.C.S. 394, p. 404; *Québec (Directeur des poursuites criminelles et pénales) c. Jodoin*, 2017 CSC 26, [2017] 1 R.C.S. 478, par. 52).

(2) Does the Supervising Judge’s Interpretation of the IRSSA Warrant Appellate Intervention?

[37] Interpretation of written contractual provisions must be grounded in the text and read in light of the entire contract (*Sattva*, at para. 57, relying on G. R. Hall, *Canadian Contractual Interpretation Law* (2nd ed. 2012), at pp. 15 and 30-32). Surrounding circumstances, including “knowledge that was or reasonably ought to have been within the knowledge of both parties at or before the date of contracting”, may be considered in interpreting the terms of a contract, although they may not overwhelm the contract’s express words (*Sattva*, at para. 58).

(a) *The Text of the IRSSA*

[38] The supervising judge concluded that the express terms of the IRSSA provided that the IAP Documents “would be treated as highly confidential but subject to the very limited prospect of disclosure during a retention period and then the documents, including Canada’s copies, would be destroyed” (para. 322).

[39] The preamble to the IRSSA states that it aims to provide “a fair, comprehensive and lasting resolution of the legacy of Indian Residential Schools” and to promote “healing, education, truth and reconciliation and commemoration”. There are several main components to the IRSSA, including provisions bearing on the IAP (in Sch. D) and on the TRC (in Sch. N). Schedule D requires hearing participants to sign confidentiality agreements, confirming that the evidence disclosed is confidential. While Sch. D does not expressly state whether federal legislation will apply to documents created or uncovered by the IAP, it does refer to the intended treatment of various types of information and documents:

(1) Article III(o) restricts disclosure of information from hearings and the use of audio recordings and transcripts, subject to the

(2) L’interprétation donnée à la CRRPI par le juge surveillant justifie-t-elle une intervention en appel?

[37] Les dispositions d’un contrat écrit doivent être interprétées sur le fondement de leur libellé et de l’ensemble du contrat (*Sattva*, par. 57, citant G. R. Hall, *Canadian Contractual Interpretation Law* (2^e éd. 2012), p. 15 et 30-32). Les circonstances pertinentes, y compris « les renseignements qui appartenaient ou auraient raisonnablement dû appartenir aux connaissances des deux parties à la date de signature ou avant celle-ci », peuvent être prises en considération dans l’interprétation des termes d’un contrat, bien qu’elles ne doivent pas en supplanter les termes exprès (*Sattva*, par. 58).

a) *Le texte de la CRRPI*

[38] Le juge surveillant a conclu que, selon les termes exprès de la CRRPI, les documents du PÉI [TRADUCTION] « seraient traités comme des documents hautement confidentiels, sous réserve d’une possibilité très limitée de communication au cours d’une période de conservation, après quoi les documents, y compris les copies du Canada, seraient détruits » (par. 322).

[39] Le préambule de la CRRPI dispose que la convention vise à « résoudre pour de bon et de manière juste et globale les séquelles laissées par les pensionnats indiens » et à promouvoir « la guérison, l’éducation, la vérité, la réconciliation et la commémoration ». La CRRPI comporte plusieurs éléments principaux, notamment des dispositions relatives au PÉI (à l’ann. D) et à la CVR (à l’ann. N). L’annexe D exige des participants à l’audience qu’ils signent des ententes de confidentialité, lesquelles confirment le caractère confidentiel de la preuve communiquée. Bien qu’elle ne précise pas si les lois fédérales s’appliqueront aux documents créés ou mis au jour dans le cadre du PÉI, l’ann. D fait état du traitement prévu des différents types de renseignements et de documents :

(1) L’article III(o) limite la communication des renseignements recueillis lors des audiences et l’utilisation des enregistrements sonores

claimant's option to deposit the transcript in an archive:

et des transcriptions, sauf que le demandeur peut choisir de déposer la transcription dans une archive :

o. Privacy

- i. Hearings are closed to the public. Parties, an alleged perpetrator and other witnesses are required to sign agreements to keep information disclosed at a hearing confidential, except their own evidence, or as required within this process or otherwise by law. Claimants will receive a copy of the decision, redacted to remove identifying information about any alleged perpetrators, and are free to discuss the outcome of their hearing, including the amount of any compensation they are awarded.
 - ii. Adjudicators may require a transcript to facilitate report writing, especially since they are conducting questioning. A transcript will also be needed for a review, if requested. Proceedings will be recorded and will be transcribed for these purposes, as well as if a Claimant requests a copy of their own evidence for memorialization. Claimants will also be given the option of having the transcript deposited in an archive developed for the purpose.
- (2) Appendix II, item (i) requires claimants to sign a declaration which includes confidentiality provisions as part of their application form:
- i. The Secretariat will admit claims to the IAP as of right where the application is complete and sets out allegations which if proven would constitute one or more continuing claims, and where the Claimant has signed the Declaration set out in the application form, including the confidentiality provisions in the Declaration.
- (3) Appendix II, item (iv) restricts the use of IAP applications:
- iv. The following conditions apply to the provision of the application to the Government or a church entity:

o. Confidentialité

- i. Les auditions se tiennent à huis clos. Les parties, l'auteur allégué et les autres témoins doivent signer un engagement de garder confidentielle l'information qui sera dévoilée lors de l'audition, sauf leur propre témoignage, ou selon ce qui est prévu au PEI ou autrement par la loi. Les demandeurs recevront une copie de la décision, rédigée de façon à exclure les renseignements identificateurs concernant les auteurs allégués, et sont libres de discuter de l'issue de leur audition, y compris le montant de toute indemnité qui leur a été accordée.
 - ii. Les adjudicateurs peuvent avoir besoin d'une transcription pour faciliter la rédaction de leur rapport, d'autant plus qu'ils interrogent eux-mêmes les témoins. Une transcription sera aussi nécessaire dans le cas d'une demande de révision. Pour ces raisons, et au cas où un demandeur veut obtenir une copie de son témoignage pour se le remémorer, l'audition sera enregistrée et transcrite. Les demandeurs pourront aussi choisir de faire déposer la transcription dans une archive créée à cette fin.
- (2) L'annexe II, au point i), oblige le demandeur à signer une déclaration jointe à son formulaire de demande, déclaration dans laquelle figurent des dispositions relatives à la confidentialité :
- i) Le Secrétariat admettra de plein droit une demande au PEI lorsque celle-ci est complète et décrit les allégations qui constitueraient, si elles étaient prouvées, une ou plusieurs demandes continues et lorsque le demandeur a signé la déclaration jointe au formulaire de demande, y compris les dispositions concernant la confidentialité de la déclaration.
- (3) L'annexe II, au point iv), restreint l'utilisation des demandes présentées dans le cadre du PÉI :
- iv) Les conditions suivantes s'appliquent à la transmission de la demande au gouvernement ou à une entité religieuse :

- The application will only be shared with those who need to see it to assist the Government with its defence, or to assist the church entities with their ability to defend the claim or in connection with their insurance coverage;
- . . .
- Copies will be made only where absolutely necessary, and all copies other than those held by the Government will be destroyed on the conclusion of the matter, unless the Claimant asks that others retain a copy, or unless counsel for a party is required to retain such copy to comply with his or her professional obligations.
- (4) Appendix VII imposes document production requirements upon claimants upon filing an IAP application and upon the claimant having been accepted into the IAP. Specifically, the claimant must produce (or explain the absence of) documents to prove elevated levels of consequential harm and loss of opportunity. These documents may include records relating to treatment, corrections, tax, and education, as well as workers' compensation records.
- (5) Appendix VIII imposes document production requirements upon the federal government. It must seek, collect and report the dates a claimant attended a residential school, and must report on the persons named in the application as having abused the claimant. Claimants have a right to request copies of documents containing this information, although information about other persons named in the documents (other than alleged perpetrators) are to be "blacked out . . . as required by the Privacy Act". This is the lone express reference, within Sch. D, to the *Privacy Act* or related federal legislation.
- La demande sera uniquement dévoilée aux personnes qui doivent la voir pour aider le gouvernement à établir sa défense ou pour aider les entités religieuses à se défendre ou en rapport avec leur couverture d'assurance.
- . . .
- Des copies seront faites uniquement lorsque absolument nécessaire et toutes les copies autres que celles en possession du gouvernement seront détruites à la conclusion de l'affaire, à moins que le demandeur demande que d'autres personnes conservent une copie ou que l'avocat d'une partie soit obligé de conserver une copie afin de respecter ses obligations professionnelles.
- (4) L'annexe VII impose des conditions relatives à la production de documents après le dépôt d'une demande dans le cadre du PÉI et l'acceptation du demandeur dans ce processus. Plus précisément, le demandeur doit produire des documents (ou en expliquer l'absence) pour prouver les préjudices subis et les pertes d'occasion de niveaux élevés. Ces documents peuvent inclure des dossiers concernant les traitements, les services correctionnels, l'impôt et l'éducation, ainsi que des dossiers d'indemnisation des accidents du travail.
- (5) L'annexe VIII impose des conditions relatives à la production de documents au gouvernement fédéral. Ce dernier doit rechercher, réunir et fournir un rapport établissant les dates auxquelles un demandeur a fréquenté un pensionnat; il doit également fournir un rapport sur les personnes nommées dans la demande comme personnes ayant infligé des sévices au demandeur. Les demandeurs ont le droit de demander des copies des documents contenant ces renseignements, mais l'information sur les autres personnes nommées dans les documents (autres que les auteurs présumés des abus) sera « rayée [. . .] tel que requis par la *Loi sur la protection des renseignements personnels* ». Il s'agit là de la seule référence expresse, à l'ann. D, à la *Loi sur la protection des renseignements personnels* ou à toute autre loi fédérale connexe.

[40] Schedule N of the IRSSA details the mandate and process of the TRC. It identifies the TRC's work as built on principles which include being "victim-centered", providing "confidentiality (if required by the former student)", and "do[ing] no harm". Generally, the TRC is tasked with creating a complete historical record of the residential schools system, and promoting awareness and public education of Canadians about the residential schools system and its impacts (Sch. N, art. 1).

[41] Another principle — that survivors' stories will be shared only when done so *voluntarily* — is frequently emphasized in Sch. N. Article 2(c) provides that the TRC cannot "compel . . . participation". Article 4(b) states that "the truth and reconciliation process is committed to the principle of voluntariness with respect to individuals' participation". Article 11 provides that, "[i]nsofar as agreed to by individuals affected and as permitted by process requirements, information from the [IAP] . . . may be transferred to the [TRC] for research and archiving purposes." Federal privacy, access to information, and archiving legislation are expressly stated to apply to records held by the TRC.

(b) *The Surrounding Circumstances*

[42] After an extensive review of the evidence submitted on the requests for directions, the supervising judge found that the negotiators of the IRSSA intended the IAP to be a confidential and private process, that claimants and alleged perpetrators relied on the confidentiality assurances and that, without such assurances, the IAP could not have functioned. In our view, these findings are not only free of palpable and overriding error, they are simply inescapable in light of the evidence submitted.

[43] The National Chief of the Assembly of First Nations at the time of the IRSSA's negotiation emphasized that strict confidentiality of the IAP was intended as part of the agreement so that "nobody

[40] L'annexe N de la CRRPI expose en détail le mandat et le processus de la CVR. Il y est précisé que les travaux de la CVR s'inspirent de certains principes, notamment ceux portant que le processus doit être « axé sur les victimes, confidentiel (à la demande de l'élève survivant) » et « ne pas blesser ». De façon générale, la CVR est chargée de créer un dossier historique complet sur le système des pensionnats, et de sensibiliser et d'éduquer le public canadien sur le système des pensionnats et ses répercussions (ann. N, art. 1).

[41] Un autre principe — selon lequel les récits des survivants ne seront communiqués que sur une base *volontaire* — revient souvent à l'ann. N. L'article 2c) dispose que la CVR ne saurait « contraindre [. . .] la participation ». L'article 4b) prévoit pour sa part que « le processus de vérité et de réconciliation repose sur le principe de la participation individuelle à titre strictement volontaire ». Quant à l'art. 11, on y lit que « [d]ans la mesure où en conviennent les intéressés, et sous réserve des exigences du processus, les informations provenant du [PÉI] [. . .] peuvent être transférées à la [CVR] à des fins de recherche et d'archivage. » Il est précisé que les lois fédérales en matière de protection des renseignements personnels, d'accès à l'information et d'archivage s'appliquent aux documents détenus par la CVR.

b) *Les circonstances pertinentes*

[42] Après un examen approfondi de la preuve présentée à l'égard des demandes de directives, le juge surveillant a conclu que les négociateurs de la CRRPI voulaient que le PÉI soit un processus confidentiel et privé, que les demandeurs et les auteurs présumés des actes reprochés se sont appuyés sur les assurances de confidentialité et que, sans ces assurances, le PÉI n'aurait pas pu fonctionner. À notre avis, ces conclusions ne sont pas seulement exemptes d'erreur manifeste et dominante; elles sont tout simplement inéluctables eu égard à la preuve soumise.

[43] Le chef national de l'Assemblée des Premières Nations à l'époque des négociations relatives à la CRRPI a insisté sur le fait que l'entente devait garantir la stricte confidentialité du PÉI, de sorte que

except the survivor would have access to the story of the survivor” (Affidavit of Larry Philip Fontaine, A.R., vol. IX, at p. 97). This view was echoed by IAP claimants who tendered affidavits attesting to their understanding that information disclosed within the IAP would not be shared outside of that process.

[44] Confidentiality was also crucial to the participation of the church defendants. For example, the Chancellor of the Archdiocese of Halifax-Yarmouth stated that the assurance of confidentiality of all the IAP Documents was a vital inducement to his archdiocese entering the agreement. The former General Superior of the Congregation of the Sisters of St. Joseph of Sault Ste. Marie emphasized that, by participating in the IAP, her congregation relinquished the right to seek to preserve its reputation and that of its members by challenging the allegations of accusers in court, adding that it would not have done so were there the slightest possibility that information disclosed within the IAP information could become public.

[45] There is also evidence that the IAP would not have achieved its purpose but for the promise of absolute confidentiality. The current Chief Adjudicator stated that confidentiality is a central concern to participants and is often the “key factor” in whether a claim proceeds (Affidavit of Daniel Shapiro, A.R., vol. III, at pp. 139-41). Claimants have said that they would not have participated in the IAP without assurances of complete confidentiality. This was confirmed by the director of Settlement Agreement Operations West, who stated that claimants were often reticent to disclose all allegations due to feelings of shame and embarrassment, and that those concerns were allayed by assurances of confidentiality (Affidavit of David Russell, A.R., vol. X, at pp. 74-75). Assurances of confidentiality were also important to securing the participation of alleged perpetrators in IAP claims (Affidavit of F. Mark Rowan, A.R., vol. IX, at pp. 101-3).

[TRADUCTION] « personne d’autre que le survivant n’aurait accès au récit de ce dernier » (affidavit de Larry Philip Fontaine, d.a., vol. IX, p. 97). Cette opinion a été reprise par les demandeurs du PÉI qui ont produit des affidavits attestant qu’ils comprenaient que les renseignements dévoilés dans le cadre du PÉI ne seraient pas communiqués en dehors de ce processus.

[44] La confidentialité a également constitué un élément crucial dans la participation des églises défenderesses. Par exemple, le chancelier de l’archidiocèse de Halifax-Yarmouth a déclaré que l’assurance de confidentialité de tous les documents du PÉI avait joué un rôle capital pour inciter l’archidiocèse à conclure la convention. L’ancienne supérieure générale de la congrégation des Sisters of St. Joseph of Sault Ste. Marie a souligné qu’en participant au PÉI, sa congrégation avait renoncé au droit de chercher à préserver sa réputation et celle de ses membres en contestant devant les tribunaux les allégations des accusateurs, ajoutant qu’elle ne l’aurait pas fait s’il y avait eu la moindre possibilité que l’information communiquée dans le cadre du PÉI puisse devenir publique.

[45] La preuve montre également que le PÉI n’aurait pas atteint son objectif n’eût été la promesse d’une confidentialité absolue. L’actuel adjudicateur en chef a déclaré que la confidentialité est au centre des préoccupations des participants et constitue souvent le [TRADUCTION] « facteur déterminant » dans la poursuite ou non d’une demande (affidavit de Daniel Shapiro, d.a., vol. III, p. 139-141). Les demandeurs ont dit qu’ils n’auraient pas participé au PÉI sans des assurances de confidentialité absolue. Cela a été confirmé par le directeur des Opérations de la Convention de règlement — Ouest, lequel a affirmé que les demandeurs étaient bien souvent réticents à révéler toutes leurs allégations en raison de la honte et de la gêne qu’ils ressentaient, et que ces préoccupations ont été dissipées par les assurances de confidentialité (affidavit de David Russell, d.a., vol. X, p. 74-75). Les assurances de confidentialité ont également joué un rôle important pour amener les auteurs présumés des actes reprochés à participer aux demandes présentées dans le cadre du PÉI (affidavit de F. Mark Rowan, d.a., vol. IX, p. 101-103).

[46] The high premium placed on confidentiality by the participants in the IAP becomes readily apparent when one considers the nature of the information disclosed during this process. As was made plain by the submissions of the Inuit Representatives before this Court, that information is — to put it mildly — of the most sensitive and private nature. As set out in art. II of Sch. D, the amount of compensation depends on the number of “Compensation Points” applicable to proven acts of abuse and the resulting harm that they establish. At the lower range of the spectrum of abuse are acts such as “One or more incidents of fondling or kissing”, and “One or more incidents of masturbation”. At the top of the table of compensable acts of abuse are “Repeated, persistent incidents of anal or vaginal intercourse” and “Repeated, persistent incidents of anal/vaginal penetration with an object”. The highest level of compensable harm is “Continued harm resulting in serious dysfunction”, which may be evidenced by “psychotic disorganization, loss of ego boundaries, personality disorders, pregnancy resulting from a defined sexual assault or the forced termination of such pregnancy or being required to place for adoption a child resulting therefrom, self-injury, suicidal tendencies, inability to form or maintain personal relationships, chronic post-traumatic state, sexual dysfunction, or eating disorders”. The lowest level of compensable harm under the IAP is “Modest Detrimental Impact” which is evidenced by “anxiety, nightmares, bed-wetting, aggression, panic states, hyper-vigilance, retaliatory rage, depression, humiliation, loss of self-esteem”. Additional compensation points can be allocated to proven harm if certain “Aggravating Factors” are present, such as humiliation or degradation.

[47] At the risk of understatement, the reluctance of claimants to undergo questioning by an adjudicator on these topics without assurances of absolute confidentiality is fully understandable. “Rarely, if

[46] La grande importance accordée à la confidentialité par les participants au PÉI devient évidente lorsqu’on tient compte de la nature des renseignements communiqués durant ce processus. Il ressort clairement des arguments présentés par les représentants des Inuits devant la Cour que ces renseignements sont — et c’est là un euphémisme — des plus délicats et privés. Comme il est indiqué à l’art. II de l’ann. D, le montant de l’indemnité dépend du nombre de « [p]oints d’indemnité » applicable aux actes d’abus prouvés et du préjudice qui est établi. Dans la partie inférieure du spectre des abus se trouvent les actes décrits comme « [u]n ou plusieurs incidents d’attouchement ou de baiser », ou encore « [u]n ou plusieurs incidents de masturbation ». Tout en haut du tableau des actes d’abus donnant droit à une indemnité figurent les « [i]ncidents répétés et persistants de rapports sexuels avec pénétration vaginale ou anale » et les « [i]ncidents répétés et persistants de pénétration vaginale ou anale à l’aide d’un objet ». Le niveau le plus élevé de préjudice donnant droit à une indemnité est celui du « [p]réjudice continu causant une dysfonction grave », qui peut se manifester par « une désorganisation psychotique, perte des limites de soi, troubles de la personnalité, grossesse résultant d’une agression sexuelle telle que définie par le PEI ou l’interruption forcée de telle grossesse ou l’obligation de donner en adoption l’enfant né suite à cette grossesse, l’automutilation, des tendances suicidaires, l’incapacité à établir ou à maintenir des relations interpersonnelles, un état post-traumatique chronique, une dysfonction sexuelle ou des troubles alimentaires ». Se trouvant au niveau le plus bas des préjudices donnant droit à une indemnité sous le régime du PÉI, l’« [i]mpact négatif léger » se manifeste par des périodes « d’anxiété, de cauchemars, d’énurésie, d’agressivité, d’états de panique, d’hypervigilance, de rage vengeresse, de dépression, d’humiliation, ou de perte d’estime de soi ». Des points d’indemnité additionnels peuvent être alloués à l’égard du préjudice prouvé si certains « [f]acteurs aggravants » sont présents, par exemple l’humiliation ou la dégradation.

[47] Le moins que l’on puisse dire, c’est que la réticence des demandeurs à se soumettre à l’interrogatoire d’un adjudicateur sur ces sujets sans des assurances de confidentialité absolue est parfaitement

ever, in Canadian history has such a broad range of extremely sensitive records been demanded from so many claimants as part of a class action suit or a comparable compensation or reparations inquiry” (Affidavit of David H. Flaherty, A.R., vol. IX, at p. 125). As explained by the Inuit Representatives, a dossier created in an IAP claim amounts to “a very dark and very partial biography” of a claimant’s life “from a very young age to the time of the hearing” (transcript, at p. 136). And, as the spectrum of actions and harms that we have just recounted should make excruciatingly clear, disclosure of information contained in the IAP Documents could be devastating to claimants, witnesses, and families. Further, disclosure could result in deep discord within the communities whose histories are intertwined with that of the residential schools system — a concern which was made plain in the evidence before the supervising judge:

According to AANDC data, approximately 32% of all claims include allegations of student-on-student abuse. Attached and marked as **Exhibit “B”** is a map obtained from the AANDC web-site, summarizing student-on-student claims to December 31, 2012. While the Secretariat and I take the confidentiality interests of all claimants and alleged perpetrators very seriously, the circumstances of student-on-student claims raise unique and heightened privacy and serious safety risks within First Nations communities if the confidential information were to be released, or even if there is a perception that the information *may* be released. It is not uncommon for such claims to be made against individuals from claimants’ own community. The potential for violence within communities and serious distress, including self-harm is heightened in these cases. [Underlining added.]

(Affidavit of Daniel Shapiro, at p. 141)

compréhensible. [TRADUCTION] « Rarement, voire jamais, dans l’histoire du Canada, une somme si considérable de documents extrêmement sensibles a-t-elle été exigée d’un si grand nombre de demandeurs dans le cadre d’un recours collectif ou d’une enquête comparable visant l’octroi d’une indemnisation ou d’une réparation » (affidavit de David H. Flaherty, d.a., vol. IX, p. 125). Comme l’ont expliqué les représentants des Inuits, un dossier créé dans le cadre d’une demande du PÉI s’apparente à [TRADUCTION] « une biographie très sombre et très partielle » de la vie d’un demandeur, « depuis sa tendre enfance jusqu’à la date de l’audience » (transcription, p. 136). De plus, comme le spectre des actes et des préjudices dont nous venons tout juste de parler le montre malheureusement de façon on ne peut plus claire, la communication des renseignements contenus dans les documents du PÉI pourrait être dévastatrice pour les demandeurs, les témoins et les familles. En outre, elle pourrait causer de profonds désaccords au sein des collectivités dont les histoires sont étroitement liées à celle du système des pensionnats — une inquiétude qui ressortait clairement de la preuve présentée au juge surveillant :

[TRADUCTION] Selon des données d’AADNC, environ 32 % des demandes contiennent des allégations d’abus entre élèves. Ci-joint est annexée une carte, inscrite comme **pièce « B »**, tirée du site Web d’AADNC et présentant un résumé des demandes relatives aux abus commis entre élèves en date du 31 décembre 2012. Bien que le Secrétariat et moi ayons très à cœur le droit à la confidentialité de l’ensemble des demandeurs et des auteurs présumés des abus, les cas de demandes fondées sur des abus commis entre élèves pourraient poser non seulement des risques particuliers et accrus en matière de protection des renseignements personnels, mais aussi des problèmes graves de sécurité au sein des collectivités des Premières Nations, si les renseignements confidentiels étaient dévoilés, ou même s’il y avait une perception selon laquelle ils *pourraient* l’être. Il n’est pas rare que de telles demandes visent des personnes appartenant à la même collectivité que les demandeurs. Le potentiel de violence et de grande détresse, y compris l’autodestruction, au sein des collectivités est plus élevé dans ces cas. [Nous soulignons.]

(Affidavit de Daniel Shapiro, p. 141)

I know that within my community as well as other aboriginal communities if there were cases where survivors are alleged to have abused other children in the residential school, and their identities became public or accessible to any person, this would have long term devastating consequences in our communities. This would not only devastate these individuals but also their grandchildren and great grandchildren if this information came out at a future date.

It was for this reason that I strongly argued that in cases of student on student abuse the names of alleged perpetrators never be made public to any person. The assurance that this information would never be disclosed outside of the IAP process and the guarantees in the Settlement Agreement were the protections that we obtained as a compromise in the Settlement Agreement. If any of this information is placed into an archive, even if it is sealed for ten years, fifty years, a hundred years or longer, the identities of these perpetrators and their victims will some day become available to their descendants or researchers who may publish information. Within our communities, such knowledge even in future generations would continue the legacy of dysfunction and trauma that was created by the residential schools. [Emphasis added.]

(Affidavit of Larry Philip Fontaine, at pp. 99-100)

Another claimant stated that her community is “so small and close” that she could be easily identified even were her name omitted (Affidavit of Jane Doe, A.R., vol. IX, at p. 70).

(c) *The IAP Guide*

[48] In addition to the text of the IRSSA and surrounding circumstances, the Guide was referred to by the supervising judge as extrinsic evidence in his interpretation of the IRSSA. Its utility, however, was contested by the various parties before this Court. The Guide is a document intended to aid parties in understanding if they qualify for the IAP, and to help parties fill out the IAP application form.

[TRADUCTION] Je sais que, s’il y avait dans ma propre collectivité ainsi que dans d’autres collectivités autochtones des allégations suivant lesquelles des survivants ont commis des abus à l’égard d’autres enfants dans les pensionnats, et que leur identité devenait publique ou accessible à tous, cela aurait des conséquences dévastatrices à long terme au sein de ces collectivités. Tant les personnes en cause que leurs petits-enfants et leurs arrière-petits-enfants seraient anéantis si cette information était plus tard révélée.

C’est pour cette raison que j’ai défendu avec force l’idée que, dans les cas d’abus entre élèves, les noms des auteurs présumés ne soient jamais révélés à quiconque. L’assurance que ces renseignements ne seront jamais communiqués en dehors du PÉI et les garanties prévues dans la convention de règlement ont été obtenues à titre de compromis dans celle-ci. Si quelque élément que ce soit de ces renseignements devait être déposé auprès d’un service d’archives — et même si ceux-ci devaient être scellés pendant dix ans, cinquante ans, cent ans, voire pendant une période encore plus longue —, il n’en reste pas moins que l’identité des auteurs de ces actes et de leurs victimes serait un jour susceptible d’être connue par leurs descendants ou des chercheurs, qui pourraient les rendre publics. Au sein de nos collectivités, une telle connaissance — même par des générations futures — perpétuerait les séquelles de dysfonctionnement et de traumatisme imputables aux pensionnats. [Nous soulignons.]

(Affidavit de Larry Philip Fontaine, p. 99-100)

Une autre demanderesse a dit que sa collectivité est [TRADUCTION] « tellement petite et fermée » qu’elle pourrait facilement être identifiée même si son nom n’était pas révélé (affidavit de M^{me} Unetelle, d.a., vol. IX, p. 70).

c) *Le guide relatif au PÉI*

[48] Outre le texte de la CRRPI et les circonstances en cause, le juge surveillant a cité le Guide en tant qu’élément de preuve extrinsèque dans son interprétation de la CRRPI. Cependant, son utilité a été contestée par les différentes parties devant la Cour. Le Guide est un document destiné à aider les parties à savoir si elles remplissent les conditions requises pour présenter une demande dans le

It does not form part of the IRSSA, and indeed it displays at the outset a prominent disclaimer stating that the IAP is governed by Sch. D of the IRSSA and that, in the event of any differences between the Guide and Sch. D, the official document will prevail.

[49] Appendix B of the Guide, titled “Protection of your personal information”, purports to explain how federal privacy, access, and archiving legislation applies to personal information adduced in an IAP claim. The pertinent provisions include:

Definition of personal information

Personal information means information about an identifiable person that is recorded in some way. Some examples of personal information include name, age, income, medical records and school attendance.

Level of security

We will treat your *Application Form* with care and confidentiality. This means that security rules are in place to protect your *Application Form*. The Government of Canada uses the “Protected B” security level for sensitive and personal information. Once you submit it, we will treat your *Application Form* as a “Protected B” document.

Privacy and information laws

The *Privacy Act* is the federal law that controls the way the government collects, uses, shares and keeps your personal information. The *Privacy Act* also allows people to access personal information about themselves.

The *Access to Information Act* is the federal law that allows access to government information. However, it protects certain kinds of information, including personal information.

cadre du PÉI, et à remplir le formulaire de demande applicable. Il ne fait pas partie de la CRRPI, et il contient d’ailleurs d’entrée de jeu un avis bien visible indiquant que le PÉI est régi par l’ann. D de la CRRPI et que, si le Guide et l’ann. D diffèrent, le document officiel aura préséance.

[49] L’annexe B du Guide, intitulée « Protection de vos renseignements personnels », vise à expliquer de quelle manière les lois fédérales sur la protection des renseignements personnels, l’accès à l’information et l’archivage s’appliquent aux renseignements personnels contenus dans une demande du PÉI. En voici les dispositions pertinentes :

Définition de renseignements personnels

Le terme **Renseignements personnel[s]** s’entend des renseignements, quels que soient leur forme et leur support, qui concernent une personne identifiable. Le nom, l’âge, le revenu, les dossiers médicaux et les documents de fréquentation scolaire constituent des exemples de renseignements personnels.

Niveau de sécurité

Votre *Formulaire de demande* sera traité avec soin et de manière confidentielle. Cela signifie que des règles de sécurité existent pour garantir que votre *Formulaire de demande* est protégé. Le niveau de sécurité « Protégé B » est le niveau utilisé par le gouvernement du Canada pour les renseignements personnels et de nature délicate. Une fois rempli, votre *Formulaire* sera traité comme un document « Protégé B ».

Lois relatives à l’accès à l’information et à la protection des renseignements personnels

La *Loi sur la protection des renseignements personnels* est la loi fédérale qui régit la façon dont le gouvernement recueille, utilise, communique et conserve vos renseignements personnels. Elle permet également aux particuliers d’avoir accès aux renseignements personnels qui les concernent.

La *Loi sur l’accès à l’information* est la loi fédérale qui donne accès aux renseignements gouvernementaux, mais protège certains types de renseignements, notamment les renseignements personnels.

We will deal with personal information about you and other people you identify in your claim privately and confidentially. We will do so in accordance with *Access to Information Act*, the *Privacy Act*, and any other applicable law, or we will ask your permission to share information.

In certain situations, the government may have to give personal information to certain authorities. For example, in a criminal case before the courts, the government may have to give information to the police if they have a search warrant. Another example is when the government has to give information to child welfare authorities or the police if the government finds out that a child needs protection. The government will also share personal information with people involved in resolving your claim, as we describe in the section “Sharing your personal information with others” on the next page.

Collection of personal information

Personal information in your *Application Form* and all documents we gather for your claim are collected **only** so we can (1) operate and administer the Independent Assessment Process and (2) resolve your residential school claim.

Use of your personal information

We will review the personal information you give in your *Application Form* and all documents we gather for your claim. This review lets us find out whether we can admit your claim into this Independent Assessment Process. If your Application can be admitted into this process, we will use the information to research your attendance at the residential school(s) and to find documents relevant to you and your claim.

Conformément à la *Loi sur l'accès à l'information*, à la *Loi sur la protection des renseignements personnels* et à toute autre loi applicable, nous traiterons de façon privée et confidentielle les renseignements personnels qui vous concernent et ceux qui concernent d'autres personnes identifiées dans votre réclamation, à moins que nous ayons obtenu votre consentement à la communication d'information.

Dans certains cas, il est possible que le gouvernement ait à fournir des renseignements personnels à certaines autorités. Par exemple, dans une cause criminelle devant les tribunaux, il est possible que le gouvernement ait à fournir des renseignements à la police si celle-ci a un mandat de perquisition, ou encore le gouvernement peut devoir fournir des renseignements à la police ou [aux autorités de protection de l'enfance] s'il apprend qu'un enfant a besoin d'être protégé. Le gouvernement communiquera également ces renseignements personnels aux personnes concernées par le règlement de votre réclamation, selon les termes précisés à la section « Communication de vos renseignements personnels [à d'autres personnes] », à la page suivante.

Collecte de renseignements personnels

Les renseignements personnels contenus dans votre *Formulaire de demande* et dans tous les documents rassemblés dans le cadre de votre réclamation sont recueillis **seulement**, 1) aux fins de l'application et de l'administration de ce Processus d'évaluation indépendant et 2) pour régler les réclamations concernant les pensionnats indiens.

Utilisation de vos renseignements personnels

Nous examinerons les renseignements personnels contenus dans votre *Formulaire de demande*, ainsi que dans tous les documents rassemblés dans le cadre de votre réclamation, pour déterminer si celle-ci peut être traitée dans le cadre du Processus d'évaluation indépendant. Si votre demande est acceptée dans le cadre de ce processus, nous utiliserons ces renseignements comme base de recherche pour confirmer votre séjour au(x) pensionnat(s) indiqué(s) et pour trouver les documents pertinents qui vous concernent et qui se rapportent à votre réclamation.

Sharing your personal information with others

If a church organization is participating in the resolution of your claim, we will share some of your personal information confidentially with church representatives.

If you ask for counseling support and you give your permission, we will give Health Canada information about your participation in this Independent Assessment Process so that you can receive counseling support.

If the government finds the person who you claim abused you, we will share some of the personal information you have given us with him or her. This will include details of any claims you've made against them. This is necessary to give the person a chance to answer your claim. We will also share some of your personal information with witnesses participating in the resolution of your claim. In both situations, we will share only information necessary to answer your claim. We will not share information that identifies your address.

The Adjudicator will receive your personal information before the hearing. This will let him or her review your claim, question you and other witnesses, and decide whether to provide you compensation and, if so, how much.

Keeping your records

The *Privacy Act* requires the government to keep your personal information for at least two years. Currently, the government keeps this information in the National Archives for 30 years, but this practice can change at any time. Only the National Archivist can destroy government records. [Underlining added; pp. 28-29.]

As is readily seen, the Guide explicitly refers to the application of the *Privacy Act* and the *Access to Information Act* to the IAP Documents, and notes the prospect of their archival in the National Archives. That said, it also refers to disclosure by the government in certain specific circumstances. We shall return to the Guide below.

Communication de vos renseignements personnels à d'autres personnes

Si une organisation religieuse participe au traitement de votre réclamation, nous communiquerons certains de vos renseignements personnels aux représentants de l'organisation religieuse à titre confidentiel.

Si vous demandez des services de counseling et si vous y consentez, nous communiquerons à Santé Canada les renseignements concernant votre participation au Processus d'évaluation indépendant afin que vous puissiez obtenir les services demandés.

Si nous retrouvons la personne qui est, selon vous, l'auteur des sévices que vous avez subis, nous lui communiquerons certains des renseignements personnels que vous avez fournis, notamment les détails de toute réclamation la concernant. Il est nécessaire d'agir ainsi pour donner à cette personne la chance de répondre à votre réclamation. Nous communiquerons également certains de vos renseignements personnels aux témoins qui prennent part au règlement de votre réclamation. Dans les deux cas, nous communiquerons seulement les renseignements nécessaires pour répondre à votre réclamation. Nous ne divulguons pas votre adresse.

Nous communiquerons vos renseignements personnels à l'adjudicateur avant l'audience pour qu'il puisse examiner votre réclamation, vous interroger et interroger d'autres témoins et déterminer si une indemnité doit vous être accordée, et si c'est le cas, [. . .] en déterminer le montant.

Conservation de vos dossiers

La Loi sur la protection des renseignements personnels exige du gouvernement qu'il conserve vos renseignements personnels pendant au moins deux ans. La pratique actuelle du gouvernement est de conserver cette information aux Archives nationales pendant 30 ans, mais cette pratique peut changer en tout temps. Seul l'Archiviste national peut autoriser la destruction des documents du gouvernement. [Nous soulignons, p. 29-31.]

Comme on peut facilement le constater, le Guide traite expressément de l'application de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* et de la *Loi sur l'accès à l'information* aux documents du PÉI, et évoque la possibilité que ces documents soient archivés aux Archives nationales. Cela dit, il y est également question de leur communication par le gouvernement dans certaines circonstances particulières. Nous reviendrons au Guide plus loin.

(d) *The Intended Disposition of the IAP Documents*

[50] In the light of the foregoing, we would not disturb the supervising judge’s finding that the IRSSA provided for the destruction of the IAP Documents.

[51] With respect to the disposition of the IAP Documents, the direction contained in the text of IRSSA is less than clear. As explained above, art. III(o) of Sch. D provides that information disclosed at an IAP hearing is confidential, but may be disclosed “as required within this process or otherwise by law”. Transcripts and recordings may only be used for limited purposes, all of which are specific to the IAP claim, except for the claimant’s option to deposit the transcript in an archive. Appendix II, item (iv) of Sch. D states that all copies of applications “other than those held by the Government will be destroyed on the conclusion of the matter”.

[52] Canada points to two bases for the application of federal privacy, access, and archives legislation in Sch. D: the reference in art. III(o) to disclosure of information disclosed at IAP hearings as required “otherwise by law”; and the proviso in App. II, item (iv) to the effect that Canada’s copies of applications will not be destroyed at the conclusion of the matter. The supervising judge turned his mind to both of these provisions, concluding that they refer to the potential use of such information in criminal or child welfare proceedings, and that Canada’s copies of the application forms should be held during a retention period for this purpose. In light of the text of the IRSSA and the circumstances surrounding it, the supervising judge’s finding does not evidence a palpable and overriding error. In our view, it is unlikely that the drafters intended these words as a trail of breadcrumbs implicitly linking the IRSSA to federal privacy, access, and archiving legislation — especially since the *Privacy Act* is explicitly referred to in connection with federal government disclosure

d) *Le sort final prévu des documents du PÉI*

[50] Compte tenu de ce qui précède, nous sommes d’avis de ne pas modifier la conclusion du juge surveillant suivant laquelle la CRRPI prévoyait la destruction des documents du PÉI.

[51] En ce qui concerne le sort final de ces documents, la directive contenue dans le texte de la CRRPI est loin d’être claire. Comme il est expliqué ci-dessus, l’art. III(o) de l’ann. D dispose que les renseignements dévoilés dans le cadre d’une audience du PÉI sont confidentiels, mais qu’ils peuvent être communiqués « selon ce qui est prévu au PEI ou autrement par la loi ». Les transcriptions et les enregistrements ne peuvent être utilisés qu’à des fins limitées — lesquelles sont toutes propres à la demande du PÉI —, sous réserve de la possibilité pour le demandeur de déposer la transcription dans une archive. L’annexe II, au point iv) de l’ann. D, précise que toutes les copies de la demande « autres que celles en possession du gouvernement seront détruites à la conclusion de l’affaire ».

[52] Le Canada avance deux raisons permettant de penser que l’ann. D prévoit l’application des lois fédérales sur la protection des renseignements personnels, l’accès à l’information et l’archivage : la mention à l’art. III(o) relative à la communication, selon ce qui est prévu « autrement par la loi », des renseignements dévoilés dans le cadre d’une audience du PÉI, et la disposition au point iv) de l’ann. II suivant laquelle les copies de la demande en possession du Canada ne seront pas détruites à la conclusion de l’affaire. Le juge surveillant s’est penché sur ces deux dispositions, concluant qu’il y était question de l’utilisation possible des renseignements dans une instance criminelle ou en matière de protection de l’enfance, et que les copies des formulaires de demande en possession du Canada devaient être conservées pendant un certain temps à cet effet. Compte tenu du libellé de la CRRPI et des circonstances pertinentes à cet égard, la conclusion du juge surveillant ne révèle aucune erreur manifeste et dominante. À notre avis, il est peu probable

obligations in App. VIII of Sch. D, and since privacy, access to information, and archives legislation are also explicitly referred to in Sch. N.

[53] We note that the IRSSA does not expressly provide a disposition for IAP decisions, beyond stating that claimants will receive a redacted copy. In our view, the necessary implication of this is that other copies of the decisions will not be preserved or eventually archived. The purpose of restricting the use and disclosure of the IAP application forms and the information adduced at hearings would be defeated were IAP decisions, which necessarily replicate a substantial part of that information, not subjected to similar restrictions.

[54] The significance of the Guide was hotly contested before this Court. While the Guide does mention expressly the application of the federal privacy, access, and archival legislation to the IAP Documents, it also appears to guarantee an exhaustive set of circumstances where personal information is disclosed, which circumstances are markedly narrower than the rights of access under the federal legislation. Given the clear disclaimer at the outset of the Guide, the fact that its provisions regarding privacy seem completely unmoored from the text of Sch. D, and that its drafters apparently reproduced the privacy provisions from a similar document used in the former ADR process that was published three years before the IRSSA (Affidavit of Daniel Ish, A.R., vol. III, at p. 161), we ascribe no interpretive weight to the Guide. It follows that the supervising judge committed no error by omitting to

que les rédacteurs aient voulu utiliser les mots susmentionnés comme autant de miettes de pain reliant implicitement la CRRPI aux lois fédérales sur la protection des renseignements personnels, l'accès à l'information et l'archivage — d'autant plus que la *Loi sur la protection des renseignements personnels* est mentionnée expressément, à l'ann. VIII de l'ann. D, en ce qui concerne les obligations du gouvernement fédéral en matière de communication, et que les lois sur la protection des renseignements personnels, l'accès à l'information et l'archivage sont aussi expressément mentionnées à l'ann. N.

[53] Nous soulignons que la CRRPI ne comporte aucune disposition expresse concernant les décisions du PÉI, si ce n'est qu'elle prévoit que les demandeurs en recevront une copie expurgée. À notre avis, il s'ensuit nécessairement que les autres copies des décisions ne seront pas conservées ni archivées. L'objet des restrictions relatives à l'utilisation et à la communication des formulaires de demande du PÉI et des renseignements fournis à l'audience serait contrecarré si les décisions du PÉI, qui reproduisent nécessairement une partie importante de ces renseignements, n'étaient pas assujetties à des restrictions semblables.

[54] L'importance du Guide a été vigoureusement contestée devant la Cour. Bien qu'il y soit mentionné expressément que les lois fédérales sur la protection des renseignements personnels, l'accès à l'information et l'archivage s'appliquent aux documents du PÉI, le Guide semble également prévoir qu'il y aura communication de renseignements personnels dans un ensemble exhaustif de situations, situations nettement plus restreintes que celles visées par les droits d'accès prévus dans les lois fédérales. Compte tenu de l'avertissement clair placé au début du Guide, du fait que ses dispositions concernant la protection des renseignements personnels semblent ne trouver absolument aucun ancrage dans le texte de l'ann. D, et que ses auteurs aient apparemment reproduit les dispositions sur la protection des renseignements personnels provenant d'un document semblable ayant servi dans l'ancien MARC et ayant été publié

import the Guide's references to federal access, privacy, and archiving legislation into the IRSSA.

[55] Our conclusion regarding the supervising judge's interpretation of the text of the IRSSA is affirmed by the intent of the parties themselves. Application of the *Privacy Act* to the IAP Documents clearly runs counter to the principles of confidentiality and voluntariness upon which, as we have explained, the IAP was founded. The *Privacy Act* protects personal information from disclosure, but only for 20 years after the death of the relevant individual. Even during the protection period, disclosures of personal information contained in these documents may occur. For example, the *Privacy Act* provides individuals with a right of access to their personal information, which is defined to include "the views or opinions of another individual about the individual" (s. 3 "personal information"). As pointed out by the Privacy Commissioner of Canada, this might allow an alleged perpetrator to seek information about their accusers. Under s. 8(2)(j) of the *Privacy Act*, personal information may be disclosed at any time for research or statistical purposes.

[56] Further, retention in the National Archives, whose purposes include the accessibility and diffusion of knowledge (*Library and Archives of Canada Act*, preamble), is inconsistent with the absolute level of confidentiality that the parties intended for these documents. As the supervising judge found, the federal access, privacy, and archiving statutory scheme does not conform to the "high degree of confidentiality that the parties bargained for"

trois ans avant la conclusion de la CRRPI (affidavit de Daniel Ish, d.a., vol. III, p. 161), nous n'accordons aucun poids au Guide. En conséquence, le juge surveillant n'a commis aucune erreur en n'important pas dans la CRRPI les références aux lois fédérales sur l'accès à l'information, la protection des renseignements personnels et l'archivage contenues dans le Guide.

[55] Notre conclusion concernant l'interprétation donnée par le juge surveillant au texte de la CRRPI est confirmée par l'intention des parties elles-mêmes. L'application de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* aux documents du PÉI va clairement à l'encontre des principes de la confidentialité et du caractère volontaire sur lesquels, comme nous l'avons expliqué, repose le PÉI. La *Loi sur la protection des renseignements personnels* protège les renseignements personnels en empêchant leur communication, mais seulement pour une période de 20 ans après le décès de la personne concernée. Même pendant la période de protection, il se peut que les renseignements personnels contenus dans ces documents soient communiqués. Par exemple, la *Loi sur la protection des renseignements personnels* confère aux individus un droit d'accès aux renseignements personnels les concernant, terme qui s'entend notamment des « idées ou opinions d'autrui sur lui » (art. 3 « renseignements personnels »). Comme l'a souligné le commissaire à la protection de la vie privée du Canada, l'auteur présumé des actes reprochés serait peut-être autorisé à demander des renseignements au sujet des personnes qui l'ont accusé. L'alinéa 8(2)(j) de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* dispose que des renseignements personnels peuvent être communiqués à tout moment pour des travaux de recherche ou de statistique.

[56] Par ailleurs, la conservation des documents aux Archives nationales, qui ont entre autres pour objectif la diffusion du savoir et son accessibilité (*Loi sur la Bibliothèque et les Archives du Canada*, préambule), est incompatible avec le niveau absolu de confidentialité que les parties voulaient à l'égard de ceux-ci. Comme l'a conclu le juge surveillant, le régime législatif fédéral en matière d'accès à l'information, de protection des renseignements personnels

(para. 317). Nor does archival of the IAP Documents in the National Archives, coupled with their potential disclosure, conform to the principle of voluntariness governing the disclosure by survivors of their stories.

[57] This principle of voluntary disclosure deserves particular consideration here. It emerges from several of the IRSSA's provisions. In Sch. D, art. III(o)(i) and (ii) provide that claimants are *free* to discuss the outcome of their hearing and may *choose* to retain a copy of their evidence for memorialization and to have their transcript archived. Appendix II, item (iv) allows claimants to *choose* to share copies of their applications with others. The principle of voluntariness further emerges from arts. 2(c), 4(b) and 11 of Sch. N which, taken together, provide that participation by IAP claimants in the TRC's project of commemoration is entirely *at the discretion of the claimants*.

[58] The position taken by the TRC, and later by the NCTR, that these documents should be transferred to the National Archives and eventually shared with the NCTR, would defeat the principle of voluntariness underlying the IAP. Irrespective of the claimants' intentions or wishes, *their* stories — which, it bears reiterating, include accounts of abuse ranging from the monstrous to the humiliating, and of harms ranging from the devastating to the debilitating — would in time be disclosed to the NCTR (and, by extension, to the public), to be applied to its project of commemorating and memorializing the residential schools system. In other words, highly sensitive and private experiences would be conscripted to serve the cause of public education. But this is plainly not what the parties bargained for. We agree with the majority at the Court of Appeal that “the IRSSA put the survivors, not Canada and not anyone else, in control of their own stories” (para. 228).

et d'archivage ne respecte pas le [TRADUCTION] « niveau élevé de confidentialité négocié par les parties » (par. 317). L'archivage des documents du PÉI aux Archives nationales, jumelé à leur possible communication, ne respecte pas non plus le principe du caractère volontaire régissant la communication par les survivants de leur histoire.

[57] Ce principe de communication volontaire mérite une attention particulière en l'espèce. Il ressort de plusieurs dispositions de la CRRPI. À l'annexe D, les art. III(o)(i) et (ii) stipulent que les demandeurs sont *libres* de discuter de l'issue de l'audience les concernant, et qu'ils peuvent *choisir* de conserver une copie de leur témoignage pour se le remémorer et de faire archiver la transcription. L'annexe II, au point iv), prévoit que les demandeurs peuvent *choisir* de communiquer des copies de leur demande à d'autres personnes. Le principe du caractère volontaire se dégage également des art. 2c), 4b) et 11 de l'ann. N, qui, considérés ensemble, prévoient que la participation des demandeurs du PÉI au projet de commémoration de la CVR relève de *leur* entière *discretion*.

[58] La position adoptée par la CVR, et plus tard par le CNVR, selon laquelle ces documents devraient être transférés aux Archives nationales pour être finalement communiqués au CNVR, ferait échec au principe du caractère volontaire qui soutient le PÉI. Indépendamment des intentions ou des désirs des demandeurs, *leurs* histoires — qui, rappelons-le, consistent en des récits d'abus allant de l'abus odieux à celui qui humilie, et de préjudices allant du préjudice dévastateur au préjudice débilitant — seraient un jour communiqués au CNVR (et par extension au public) et serviraient à son projet de commémoration et de remémoration du système des pensionnats indiens. Autrement dit, des expériences de nature très délicate et privée pourraient devoir servir la cause de l'éducation du public. Or, ce n'est tout simplement pas ce que les parties ont négocié. Nous convenons avec la majorité de la Cour d'appel que, [TRADUCTION] « suivant la CRRPI, ce sont les survivants qui sont maîtres de l'utilisation de leur histoire personnelle, et non le Canada ni personne d'autre » (par. 228).

[59] The NCTR’s position is prompted by its stated concern that destruction of the IAP Documents would “deny future generations . . . the collective knowledge and history essential to healing” (R.F., at para. 119). In its view, we are not now in a position to know how important the IAP Documents may be to “future healing”, since the concerns over the potential negative ramifications of disclosure were expressed at a time when the wounds inflicted by residential schools are still “raw” (transcript, at pp. 59-60). This submission, whether meritorious or not, has no bearing on the interpretation of the IRSSA. To this, however, the NCTR says the IRSSA and the IAP are “flawed” (transcript, at p. 66). But, with respect, the supervising judge was tasked with interpreting the IRSSA as it was agreed to, not as the NCTR would have had the parties agree to. It is not for this Court to conscript the stories of survivors, where confidentiality and solely voluntary disclosure had been agreed to.

[60] We accept Canada’s and the NCTR’s submission that, in addition to the provision of compensation through the CEP and the IAP, public commemoration of the residential schools system is also a core objective of the IRSSA. That does not mean, however, that each component of the IRSSA must equally contribute to each of those objectives. The IAP is, above all, a method for compensating for abuse and consequent harm. The supervising judge weighed the evidence and found that this core compensatory function would be compromised were the information to be disclosed without claimants’ consent. We defer to the fact-finder on that point. Further, because of the past work of the TRC and the ongoing work of the NCTR, we do not doubt that the objective of commemoration is being met. Residential schools survivors have already given more than 7,000 statements to the TRC detailing their experiences (Affidavit of David H. Flaherty, at para. 56). And, under the terms of the supervising judge’s order, IAP claimants will still have the possibility to

[59] La position du CNVR découle de sa crainte selon laquelle la destruction des documents du PÉI [TRADUCTION] « priverait les générations futures [. . .] du savoir collectif et de l’histoire commune qui sont essentiels à la guérison » (m.i., par. 119). À son avis, nous ne sommes pas pour l’instant en mesure d’apprécier l’importance que pourraient avoir les documents du PÉI dans une [TRADUCTION] « guérison future » puisque les craintes exprimées au sujet des conséquences potentiellement négatives de leur communication l’ont été à un moment où les blessures infligées par les pensionnats sont encore « vives » (transcription, p. 59-60). Cet argument, qu’il soit ou non fondé, n’a aucune incidence sur l’interprétation de la CRRPI. À cet égard, cependant, le CNVR affirme que la CRRPI et le PÉI sont « défectueux » (transcription, p. 66). Mais, soit dit en tout respect, nous estimons que le juge surveillant devait interpréter la CRRPI telle qu’elle a été conclue entre les parties, et non telle que le CNVR aurait voulu qu’elle soit conclue. Il n’appartient pas à la Cour de réquisitionner les récits des survivants, alors que l’on avait convenu de leur confidentialité et de leur communication sur une base strictement volontaire.

[60] Nous acceptons l’argument du Canada et du CNVR qu’en plus de l’indemnisation versée par l’entremise du PEC et du PÉI, la commémoration publique du système des pensionnats indiens constitue également un objectif fondamental de la CRRPI. Cela ne veut pas dire, cependant, que chacun des éléments de la CRRPI doit contribuer également à la réalisation de chacun de ces objectifs. Le PÉI sert avant tout à indemniser les victimes pour les sévices subis et le préjudice qui en découle. Le juge surveillant a évalué la preuve et a conclu que cette fonction fondamentale d’indemnisation serait compromise si l’information était communiquée sans le consentement des demandeurs. Nous nous en remettons au juge des faits à cet égard. De plus, en raison des travaux antérieurs de la CVR et des travaux actuels du CNVR, il ne fait aucun doute selon nous que l’objectif de commémoration est respecté. Les survivants des pensionnats indiens ont déjà fait plus de 7 000 déclarations à la CVR dans lesquelles ils exposent en détail les expériences qu’ils ont vécues (affidavit de David H.

archive their records with the NCTR if they wish to do so.

[61] Finally, Canada also argued that the destruction of the IAP documents would impede its ability to defend itself against future claims. In view of the plain language of the release in favour of Canada contained in the IRSSA (art. 4.06(g)), which operates irrespective of whether the class members availed themselves of the IAP and of whether they received compensation, we are not satisfied that this is the case.

(3) Was the Order an Appropriate Exercise of the Court's Supervisory Jurisdiction?

[62] Having concluded, without palpable and overriding error, that the IRSSA allowed for the destruction of the IAP Documents, the supervising judge then had to craft an appropriate order. In doing so, he had to strike a balance between competing concerns: preserving confidentiality and the need to memorialize and commemorate, all the while respecting the choice of survivors to share (or not share) their stories. The supervising judge's order, as modified by the majority of the Court of Appeal, charts an appropriate course between the Scylla of potentially unwanted destruction and the Charybdis of potentially injurious preservation. The destruction order is subject to a 15-year retention period, during which claimants may choose to have their IAP Documents preserved and archived. That choice will be brought to the attention of claimants through a notice program administered by the Chief Adjudicator. We recognize that this order may be inconsistent with the wishes of deceased claimants who were never given the option to preserve their records. A perfect outcome here is, in these circumstances, simply not possible. In our view, however, the destruction of records that some claimants would have preferred to have preserved works a lesser injustice than the disclosure of records that most expected never to be shared. The supervising judge's order, as varied by the majority of the Court

Flaherty, par. 56). Et, aux termes de l'ordonnance du juge surveillant, les demandeurs du PÉI pourront toujours, s'ils le souhaitent, faire archiver leurs documents auprès du CNVR.

[61] Enfin, le Canada a également fait valoir que la destruction des documents du PÉI l'empêcherait de se défendre contre des demandes futures. Eu égard au libellé clair de la renonciation en faveur du Canada contenue dans la CRRPI (art. 4.06g)) — laquelle s'applique que les membres du recours collectif se soient ou non prévalus du PÉI ou qu'ils aient ou non été indemnisés —, nous ne sommes pas convaincus que c'est le cas.

(3) L'ordonnance constituait-elle un exercice approprié du pouvoir de surveillance du tribunal?

[62] Après avoir conclu, sans erreur manifeste et dominante, que la CRRPI autorisait la destruction des documents du PÉI, le juge surveillant devait alors concevoir une ordonnance appropriée. Pour ce faire, il devait établir un équilibre entre des préoccupations opposées : préserver la confidentialité et la nécessité de remémoration et de commémoration, tout en respectant le choix des survivants de révéler (ou non) leur histoire. L'ordonnance du juge surveillant, modifiée par la majorité de la Cour d'appel, établit une solution appropriée entre le Scylla de la destruction éventuelle non désirée et le Charybde de la conservation éventuelle préjudiciable. L'ordonnance de destruction est assortie d'une période de conservation de 15 ans, durant laquelle les demandeurs peuvent choisir de faire conserver et archiver leurs documents du PÉI. Les demandeurs seront informés de cette possibilité par l'entremise d'un programme de notification administré par l'adjudicateur en chef. Nous reconnaissons qu'il est possible que cette ordonnance contrevienne aux désirs de demandeurs décédés qui ne se sont jamais vu offrir la possibilité de faire conserver leurs documents. La solution parfaite, dans les circonstances, n'existe tout simplement pas. À notre avis, cependant, la destruction de documents que certains demandeurs auraient préféré voir conservés est une injustice moindre que la communication de documents que la

of Appeal, was an appropriate exercise of his discretion.

[63] That variation was, moreover, entirely appropriate in the circumstances of this case. The notice program should be carried out by the Chief Adjudicator, as it does not fall within the mandate of either the TRC or the NCTR, and as it would be inconsistent with a confidential process to provide them with the information necessary for the program. Further, we support the direction of the Court of Appeal that the orders should include documents developed in the ADR process. As the intent of the IRSSA was to consolidate existing litigation into the IAP, consistency and fairness require that the records resulting from that litigation should be treated in the same manner as the IAP Documents.

IV. Conclusion and Disposition

[64] We would dismiss the appeal, with costs to the Independent Counsel. We also endorse the entreaties of the courts below that the Chief Adjudicator conduct the notice program without delay and with full cooperation from the parties, in order to give effect to the express wishes of the greatest number of IAP claimants possible.

APPENDIX

AANDC	Aboriginal Affairs and Northern Development Canada
ADR	Alternative Dispute Resolution
CEP	Common Experience Payment
IAP	Independent Assessment Process
IRSSA	Indian Residential Schools Settlement Agreement

majorité s’attendait à ne voir jamais communiqués. L’ordonnance du juge surveillant, modifiée par les juges majoritaires de la Cour d’appel, constituait donc un exercice approprié de son pouvoir discrétionnaire.

[63] Cette modification était, en outre, tout à fait appropriée dans les circonstances de l’espèce. Le programme de notification devrait être mis en œuvre par l’adjudicateur en chef, parce qu’il ne relève ni du mandat de la CVR ni de celui de la CNVR et que le fait de fournir à ces organismes les renseignements nécessaires à l’application du programme serait incompatible avec la confidentialité du processus. De plus, nous souscrivons à la directive de la Cour d’appel selon laquelle les ordonnances devraient inclure les documents créés dans le cadre du MARC. Comme la CRRPI visait à rassembler les litiges en cours au sein du PÉI, l’uniformité et l’équité exigent que les documents issus de ces litiges soient traités de la même manière que les documents du PÉI.

IV. Conclusion et dispositif

[64] Nous sommes d’avis de rejeter le pourvoi, avec dépens en faveur des avocats indépendants. Nous faisons également nôtres les demandes pressantes des juridictions inférieures voulant que l’adjudicateur en chef dirige sans délai et avec l’entière collaboration des parties le programme de notification, afin de donner effet à la volonté expresse du plus grand nombre possible de demandeurs du PÉI.

ANNEXE

AADNC	Affaires autochtones et Développement du Nord Canada
CNVR	Centre national pour la vérité et réconciliation
CRRPI	Convention de règlement relative aux pensionnats indiens
CVR	Commission de vérité et de réconciliation

NCTR	National Research Centre for Truth and Reconciliation	DGOCR	Direction générale des opérations de la Convention de règlement
SAO	Settlement Agreement Operations Branch	MARC	Mode alternatif de règlement des conflits
TRC	Truth and Reconciliation Commission	PEC	Païement d'expérience commune
		PÉI	Processus d'évaluation indépendant

Appeal dismissed with costs to the respondent Independent Counsel.

Solicitor for the appellant: Attorney General of Canada, Ottawa and Montréal.

Solicitors for the respondents Sisters of Charity, a Body Corporate also known as Sisters of Charity of St. Vincent de Paul, Halifax, also known as Sisters of Charity Halifax, Oeuvres Oblates de l'Ontario, Résidences Oblates du Québec, Soeurs Grises de Montréal/Grey Nuns of Montréal, Sisters of Charity (Grey Nuns) of Alberta, Soeurs de la Charité des T.N.-O., Hôtel-Dieu de Nicolet, Grey Nuns of Manitoba Inc. — Soeurs Grises du Manitoba Inc., Missionary Oblates — Grandin Province, Oblats de Marie Immaculée du Manitoba, Oblates of Mary Immaculate — St. Peter's Province, Sisters of Saint Ann, Sisters of Instruction of the Child Jesus, Order of the Oblates of Mary Immaculate in the Province of British Columbia, Sisters of Charity of Providence of Western Canada and Roman Catholic Archiepiscopal Corporation of Winnipeg: McKercher, Saskatoon.

Solicitors for the respondents Soeurs de Notre-Dame-Auxiliatrice, Soeurs de St-François D'Assise, Institut des Soeurs du Bon Conseil, Soeurs de Saint-Joseph de Saint-Hyacinthe, Soeurs de Jésus-Marie, Soeurs de l'Assomption de la Sainte Vierge, Soeurs de l'Assomption de la Sainte Vierge de l'Alberta, Soeurs Missionnaires du Christ-Roi and Soeurs de la Charité de St-Hyacinthe: Lavery, de Billy, Montréal.

Solicitors for the respondent National Centre for Truth and Reconciliation: Birenbaum Law, Toronto; University of Manitoba, Winnipeg.

Pourvoi rejeté avec dépens en faveur de l'intimé Avocats indépendants.

Procureur de l'appelant : Procureur général du Canada, Ottawa et Montréal.

Procureurs des intimés Sisters of Charity, une personne morale connue sous le nom de Sisters of Charity of St. Vincent de Paul, Halifax, également connue sous le nom de Sisters of Charity Halifax, Oeuvres Oblates de l'Ontario, Résidences Oblates du Québec, Soeurs Grises de Montréal/Grey Nuns of Montréal, Sisters of Charity (Grey Nuns) of Alberta, Soeurs de la Charité des T.N.-O., Hôtel-Dieu de Nicolet, Grey Nuns of Manitoba Inc. — Soeurs Grises du Manitoba Inc., Missionary Oblates — Grandin Province, Oblats de Marie Immaculée du Manitoba, Oblates of Mary Immaculate — St. Peter's Province, Sisters of Saint Ann, Sisters of Instruction of the Child Jesus, Order of the Oblates of Mary Immaculate in the Province of British Columbia, Sisters of Charity of Providence of Western Canada et Roman Catholic Archiepiscopal Corporation of Winnipeg : McKercher, Saskatoon.

Procureurs des intimés Soeurs de Notre-Dame-Auxiliatrice, Soeurs de St-François D'Assise, Institut des Soeurs du Bon Conseil, Soeurs de Saint-Joseph de Saint-Hyacinthe, Soeurs de Jésus-Marie, Soeurs de l'Assomption de la Sainte Vierge, Soeurs de l'Assomption de la Sainte Vierge de l'Alberta, Soeurs Missionnaires du Christ-Roi et Soeurs de la Charité de St-Hyacinthe : Lavery, de Billy, Montréal.

Procureurs de l'intimé Centre national pour la vérité et réconciliation : Birenbaum Law, Toronto; University of Manitoba, Winnipeg.

Solicitors for the respondent Assembly of First Nations: Assembly of First Nations, Ottawa; Kathleen Mahoney Professional Corporation, Calgary.

Solicitors for the respondent Independent Counsel: Grant Huberman, Vancouver; Diane Soroka Avocate Inc., Westmount, Quebec; Sandra Staats Law Corporation, Prince George, British Columbia.

Solicitors for the respondent Inuit Representatives: Legal Opinion North, Ottawa.

Solicitors for the respondent Chief Adjudicator of the Indian Residential Schools Adjudication Secretariat: Arvay Finlay, Vancouver; Susan E. Ross, Saskatoon.

Solicitors for the intervenor Privacy Commissioner of Canada: Barbara McIsaac Law, Ottawa; Office of the Privacy Commissioner of Canada, Gatineau.

Solicitors for the intervenor Coalition to Preserve Truth: Devlin Gailus Watson, Victoria.

Solicitors for the intervenor Information Commissioner of Canada: Gowling WLG (Canada), Ottawa; Office of the Information Commissioner of Canada, Gatineau.

Procureurs de l'intimée Assemblée des Premières Nations : Assemblée des Premières Nations, Ottawa; Kathleen Mahoney Professional Corporation, Calgary.

Procureurs de l'intimé Avocats indépendants : Grant Huberman, Vancouver; Diane Soroka Avocate Inc., Westmount, Québec; Sandra Staats Law Corporation, Prince George, Colombie-Britannique.

Procureurs de l'intimé Représentants des Inuits : Legal Opinion North, Ottawa.

Procureurs de l'intimé Adjudicateur en chef du Secrétariat d'adjudication des pensionnats indiens : Arvay Finlay, Vancouver; Susan E. Ross, Saskatoon.

Procureurs de l'intervenant Commissaire à la protection de la vie privée du Canada : Barbara McIsaac Law, Ottawa; Commissariat à la protection de la vie privée du Canada, Gatineau.

Procureurs de l'intervenante Coalition to Preserve Truth : Devlin Gailus Watson, Victoria.

Procureurs de l'intervenant Commissaire à l'information du Canada : Gowling WLG (Canada), Ottawa; Commissariat à l'information du Canada, Gatineau.