

T-1125-99
2001 FCT 277

T-1125-99
2001 CFPI 277

The Information Commissioner (*Applicant*)

Le Commissaire à l'information (*demandeur*)

v.

c.

The Minister of the Environment Canada (*Respondent*)

Le Ministre de l'Environnement du Canada (*défendeur*)

and

et

Ethyl Canada Inc. (*Added Respondent*)

Ethyl Canada Inc. (*défenderesse mise en cause*)

INDEXED AS: CANADA (INFORMATION COMMISSIONER) v. CANADA (MINISTER OF THE ENVIRONMENT) (T.D.)

RÉPERTORIÉ: CANADA (COMMISSAIRE À L'INFORMATION) c. CANADA (MINISTRE DE L'ENVIRONNEMENT) (1^{re} INST.)

Trial Division, Blanchard J.—Ottawa, January 15 and April 2, 2001.

Section de première instance, juge Blanchard—Ottawa, 15 janvier et 2 avril 2001.

Access to Information — Judicial review of Environment Minister's denial of access to documents under Access to Information Act (AIA), s. 69(1)(a) (memoranda to Cabinet) and (e) (records, purpose of which to brief Ministers of Crown) — S. 69(3)(b) exempting from subs. (1) discussion papers if decisions to which relate made public or made four years previously — When AIA passed, "discussion paper" supposed to describe problem, fully discuss alternatives for dealing therewith — Shortly thereafter, Cabinet Paper System changed so that information formerly found in discussion papers moved to Memorandum to Cabinet — Regardless of title, if document containing information, purpose of which to provide background explanations, analyses of problems, policy options, Parliament intended that such information be disclosed — Transforming "discussion paper" into "analysis" section of memorandum to Cabinet effectively limiting access to background explanations, analysis of problems or policy options provided for in AIA — Possibly attempt to circumvent will of Parliament — By looking to primary purpose of entire document to determine whether discussion paper, Deputy Clerk applied wrong test — If purpose of information in memorandum to Cabinet to provide background explanations, analyses of problems, policy options, should be severed, released to public.

Accès à l'information — Contrôle judiciaire du refus du ministre de l'Environnement de communiquer des documents en vertu de l'art. 69(1)a) (mémoires au Cabinet) et e) (documents d'information à l'usage des ministres de la Couronne) de la Loi sur l'accès à l'information (LAI) — L'art. 69(3)b) soustrait les documents de travail à l'application du par. (1) dans les cas où les décisions auxquelles ils se rapportent ont été rendues publiques ou, à défaut de publicité, ont été rendues quatre ans auparavant — Lorsque la LAI a été adoptée, l'expression «document de travail» était censée décrire un problème en vue d'un examen complet des diverses solutions possibles — Peu après, le système de dossiers du Cabinet a été modifié de telle sorte que les renseignements qui se trouvaient auparavant dans les documents de travail figureraient désormais dans les mémoires au Cabinet — Quelle que soit son appellation, si le document contient des renseignements destinés à présenter des problèmes, des analyses ou des options politiques, le législateur voulait que ces renseignements soient communiqués — Transformer un «document de travail» pour en faire la section «analyse» d'un mémoire au Cabinet a pour effet de limiter l'accès aux problèmes, aux analyses ou aux options politiques, un accès conféré par la LAI — Tentative possible de faire fi de la volonté du législateur fédéral — En considérant l'objet premier du document tout entier pour savoir s'il s'agissait d'un document de travail, la greffière adjointe a appliqué le mauvais critère — Si l'objet des renseignements contenus dans le mémoire au Cabinet est de présenter des problèmes, des analyses ou des options politiques, ces renseignements devraient être prélevés puis communiqués au public.

Evidence — Clerk of Privy Council issued certificate under Canada Evidence Act (CEA), s. 39 stating documents to which access sought under Access to Information Act

Preuve — Le greffier du Conseil privé a délivré une attestation en vertu de l'art. 39 de la Loi sur la preuve au Canada (LPC), dans laquelle il déclarait que les documents

(AIA), Cabinet confidences — Possible ground of review whether s. 39 certificate on its face tracks statutory language of s. 39 — Court having jurisdiction to review issuance of certificate on basis information withheld may fall within CEA, s. 39(4)(b), exempting from application of s. 39(1) discussion papers described in s. 39(2)(b) if decisions to which discussion paper relates made public — Court may consider extrinsic evidence pointing to existence of information within exceptions — Extrinsic evidence pointing to existence of information purpose of which to provide background explanations, analyses of problems, policy options within documents — Certificate issued under s. 39(1) cannot be invoked to withhold information excepted by s. 39(4)(b)(i) — Clerk required to sever such information from Cabinet confidences within memorandum to Cabinet — Question whether information within document falling within s. 39(2)(a) to (f) also falling within s. 39(4)(b), and if so whether information can reasonably be severed from document — Clerk erred by not considering whether information within s. 39(4)(b) exception — Must re-examine documents accordingly.

Federal Court jurisdiction — Trial Division — Judicial review of Environment Minister's denial of access to documents under Access to Information Act (AIA), s. 69(1)(a) (memoranda to Cabinet) and (e) (records, purpose of which to brief Ministers of Crown) — Information Commissioner recommended information relating to background explanations, analyses of problems or policy options be severed from Cabinet confidences, disclosed under AIA, s. 69(3)(b) (excepting "discussion papers", purpose of which to present background information, from operation of s. 69(1)) — Information Commissioner applied for review of refusal to disclose under AIA, s. 42 — Clerk of Privy Council issued certificate under Canada Evidence Act (CEA), s. 39(2)(a), (e) certifying documents as Cabinet confidences — "Discussion papers" as understood in AIA, s. 69(3)(b) not excluded from operation of AIA, pursuant to s. 69(1) — Interpretation of s. 69 requiring examination of purpose, scheme of Act, intention of Parliament — Purpose to extend right of access to government information — Thus exclusions in s. 69(1)(a) to (g) limited as much as possible, exceptions to exclusions in s. 69(3)(a), (b) given full effect — By enacting AIA, s. 69(3)(b), CEA, s. 39(4)(b), Parliament intended information containing background explanations, analyses of problems, policy options be released to public — As result of evolution of Cabinet Paper System, information in "discussion papers" when AIA enacted now in "analysis" section of memo to Cabinet — PCO withholding information Parliament intended to be released simply

dont la communication était demandée en vertu de la Loi sur l'accès à l'information (LAI) étaient des documents confidentiels du Cabinet — Motif possible de contrôle quant à savoir si une attestation selon l'art. 39 paraît reprendre le libellé de l'art. 39 — La Cour a compétence pour contrôler la délivrance de l'attestation au motif que les renseignements dont la communication a été refusée peuvent relever de l'art. 39(4)(b) de la LPC, qui soustrait à l'application de l'art. 39(1) les documents de travail visés à l'art. 39(2)(b) dans les cas où les décisions auxquelles ils se rapportent ont été rendues publiques — La Cour peut tenir compte de la preuve extrinsèque indiquant l'existence de renseignements à l'intérieur des exceptions — La preuve extrinsèque indiquait l'existence, dans les documents, de renseignements destinés à présenter des problèmes, des analyses ou des options politiques — Une attestation délivrée en vertu de l'art. 39(1) ne peut être invoquée pour refuser de communiquer des renseignements visés par l'exception de l'art. 39(4)(b) — Le greffier est tenu de prélever ces renseignements des renseignements confidentiels du Cabinet contenus dans le mémoire au Cabinet — Les renseignements qui figurent dans un document et qui entrent dans l'art. 39(2)(a) à (f) entrent-ils aussi dans l'art. 39(4)(b) et, dans l'affirmative, les renseignements peuvent-ils être extraits du document sans que cela pose de problèmes sérieux? — Le greffier aurait dû se demander si les renseignements entraient dans l'exception de l'art. 39(4)(b) — Il doit donc réexaminer les documents.

Compétence de la Cour fédérale — Section de première instance — Contrôle judiciaire du refus du ministre de l'Environnement de communiquer des documents en vertu de l'art. 69(1)(a) (mémoires au Cabinet) et (e) (documents d'information à l'usage des ministres de la Couronne) de la Loi sur l'accès à l'information (LAI) — Le Commissaire à l'information a recommandé que les renseignements destinés à présenter des problèmes, des analyses ou des options politiques soient prélevés des documents confidentiels du Cabinet, puis communiqués en conformité avec l'art. 69(3)(b) de la LAI, (qui soustrait à l'application de l'art. 69(1) les «documents de travail» dont l'objet est de présenter des problèmes) — Le Commissaire à l'information a demandé, en vertu de l'art. 42 de la LAI, le contrôle du refus de communiquer — Le greffier du Conseil privé a délivré une attestation en vertu de l'art. 39(2)(a) et (e) de la Loi sur la preuve au Canada (LPC), attestation qui qualifiait les documents de renseignements confidentiels du Cabinet — Les «documents de travail» au sens de l'art. 69(3)(b) de la LAI, ne sont pas soustraits à l'application de la LAI, selon ce que prévoit l'art. 69(1) — L'interprétation de l'art. 69 requiert d'examiner l'objet et l'économie de la Loi, ainsi que l'intention du législateur — L'objet est d'étendre le droit d'accès aux renseignements administratifs — Ainsi les exclusions énoncées à l'art. 69(1)(a) à (g) sont limitées autant qu'il est possible, et les exceptions à telles exclusions qui sont prévues à l'art. 69(3)(a) et (b) reçoivent leur plein effet — En édictant l'art. 69(3)(b) de la LAI, et l'art. 39(4)(b) de

because included in memorandum to Cabinet or no longer called "discussion paper" — Court having jurisdiction under s. 42 to review decision documents within AIA, s. 69(1)(a), (e), issuance of certificate under CEA, s. 39 on basis information withheld may fall within exception in AIA, s. 69(3)(b), CEA, s. 39(4)(b).

Administrative law — Judicial review — Standard of review — Environment Minister, on advice of PCO, denying access to documents under Access to Information Act, s. 69(1) on ground Cabinet confidences — Little deference should be given to decision because question one of law (meaning of "discussion paper" in s. 69(1)(b)) — Purpose of Act to provide public with greater access to government documents contrary to inclination of heads of government institutions — Standard of review correctness.

This was an application for judicial review of the Environment Minister's denial of access to documents which both the Minister and the PCO determined were Cabinet confidences. In 1997 a request was made on behalf of Ethyl Canada Inc. to the Minister under the *Access to Information Act* (AIA) for access to Cabinet documents dealing with a fuel additive known as MMT. The Minister identified four relevant documents, one of which was not released pursuant to AIA, paragraph 69(1)(a), and the other three pursuant to paragraph 69(1)(e). Subsection 69(1) excludes from the application of the Act confidences of the Queen's Privy Council (Cabinet), including "memoranda the purpose of which is to present proposals or recommendations to Council" (paragraph 69(1)(a)) and "records, the purpose of which is to brief ministers of the Crown in relation to matters that are before Council" (paragraph 69(1)(e)). When the AIA was passed in 1982, the Cabinet Paper System produced two records: the memorandum to Cabinet and the "discussion paper" containing background explanations, analyses of problems and policy options. As a result of reforms in 1984 and 1986, the information in "discussion papers" as understood in 1982 now exists in the "analysis" section of a current memorandum to Cabinet, and a "discussion paper" is understood to be a paper prepared by a government department with the intention of publishing the

la LPC, le législateur voulait que les renseignements destinés à présenter des problèmes, des analyses ou des options politiques puissent être communiqués au public — Par suite des changements apportés au Système de dossiers du Cabinet, les renseignements qui figuraient dans les «documents de travail» lorsque la LAI a été édictée se trouvent maintenant dans la section «analyse» du mémoire au Cabinet — Le BCP ne communique pas les renseignements dont le législateur voulait la communication, tout simplement parce qu'ils figurent dans un mémoire au Cabinet ou parce que le document n'est plus appelé «document de travail» — La Cour a compétence selon l'art. 42 pour contrôler la décision selon laquelle les documents relèvent de l'art. 69(1)(a) et e) de la LAI, ainsi que pour contrôler la délivrance d'une attestation selon l'art. 39 de la LPC, au motif que les renseignements dont la communication est refusée peuvent relever de l'exception énoncée dans l'art. 69(3)(b) de la LAI et l'art. 39(4)(b) de la LPC.

Droit administratif — Contrôle judiciaire — Norme de contrôle — Le ministre de l'Environnement, sur avis du BCP, a refusé la communication de documents en vertu de l'art. 69(1) de la Loi sur l'accès à l'information, au motif qu'il s'agissait de renseignements confidentiels du Cabinet — La Cour n'est pas tenue de déférer outre mesure à la décision parce qu'il s'agit là d'une question de droit (le sens de l'expression «document de travail» à l'art. 69(1)(b)) — L'objet de la Loi est d'offrir au public un meilleur accès aux documents de l'administration, nonobstant ce que souhaiteraient les responsables des institutions fédérales — La norme de contrôle est celle de la décision correcte.

Il s'agit d'une demande de contrôle judiciaire de la décision prise par le ministre de l'Environnement de refuser l'accès à des documents qui, selon le ministre et le BCP, constituaient des documents confidentiels du Cabinet. En 1997, une demande a été présentée au ministre au nom d'Ethyl Canada Inc., en vertu de la *Loi sur l'accès à l'information* (LAI), en vue d'obtenir communication de documents du Cabinet portant sur un additif pour carburant appelé MMT. Le ministre a trouvé quatre documents, dont l'un n'a pas été communiqué, en application de l'alinéa 69(1)(a) de la LAI, et dont les trois autres ne l'ont pas été, en application de l'alinéa 69(1)(e) de la LAI. Le paragraphe 69(1) soustrait à l'application de la Loi les documents confidentiels du Conseil privé de la Reine (le Cabinet), notamment les «notes destinées à soumettre des propositions ou recommandations au Conseil» (alinéa 69(1)(a)) et les «documents d'information à l'usage des ministres de la Couronne sur des questions portées devant le Conseil» (alinéa 69(1)(e)). Lorsque la LAI a été adoptée en 1982, le Système de dossiers du Cabinet produisait deux documents: le mémoire au Cabinet et le «document de travail», qui présentait des problèmes, des analyses et des options politiques. À la suite de réformes entreprises en 1984 et 1986, les renseignements contenus dans les «documents de travail» tels qu'on les entendait en 1982 se trouvent

paper as part of a planned communications strategy. "Discussion papers" as understood in 1982 have not been produced since 1984. The fact that the information in the former "discussion paper" has been moved to the "analysis" section of a Memorandum to Cabinet led the Information Commissioner to conclude that Ethyl's complaint was well founded. The Information Commissioner recommended that the relevant information relating to background explanations, analyses of problems or policy options be severed from records which are Cabinet confidences, and disclosed under paragraph 69(3)(b). Paragraph 69(1)(b) includes as a Cabinet confidence discussion papers, the purpose of which is to present background explanations, analyses of problems or policy options to Council. Paragraph 69(3)(b) exempts from the application of subsection (1) discussion papers described in paragraph 69(1)(b), if the decisions to which the discussion papers relate have been made public or if four years have passed since the decisions were made. The Environment Minister having decided not to follow the Information Commissioner's recommendation, the Commissioner filed an application for judicial review pursuant to AIA, section 42, which permits the Information Commissioner to apply to the Court for a review of any refusal to disclose a record requested under this Act. The Clerk of the Privy Council then issued a certificate under *Canada Evidence Act* (CEA), paragraphs 39(2)(a) and (e) certifying that the four documents were Cabinet confidences, and objecting to their disclosure. Subsection 39(1) excludes from the application of the CEA information which is considered a Cabinet confidence. Paragraph 39(2)(a) includes in the definition of such a confidence a memorandum the purpose of which is to present proposals or recommendations to Council; paragraph (b) includes a discussion paper the purpose of which is to present background explanations, analysis of problems or policy options to Council; and paragraph (e) includes a record, the purpose of which is to brief Ministers in relation to matters that are brought before, or are proposed to be brought before, Council. Paragraph 39(4)(a) exempts from the application of subsection 39(1) discussion papers described in paragraph 39(2)(b) if the decisions to which the discussion relates have been made public.

The issues were: (1) whether the Court had jurisdiction under section 42 to review decisions of the Privy Council to withhold documents on the ground that they are Cabinet confidences under section 69; (2) what is the proper meaning of "discussion paper" in paragraphs 69(1)(b) and 69(3)(b); and (3) whether the Clerk of the PCO erred in issuing a certificate pursuant to CEA, paragraphs 39(2)(a) and (e).

aujourd'hui dans la section «analyse» d'un mémoire au Cabinet, et un «document de travail» s'entend d'un document que prépare un ministère fédéral dans l'intention de le publier en marge d'une stratégie prévue de communication. Des «documents de travail» comme on les entendait en 1982 n'ont pas été produits depuis 1984. Le fait que les renseignements figurant dans les anciens «documents de travail» aient été transférés à la section «analyse» des mémoires au Cabinet a conduit le Commissaire à l'information à conclure que la plainte d'Ethyl était fondée. Le Commissaire à l'information a recommandé que les renseignements destinés à présenter des problèmes, des analyses ou des options politiques soient prélevés des documents qui sont des documents confidentiels du Cabinet, puis communiqués en conformité avec l'alinéa 69(3)b). L'alinéa 69(1)b) comprend, parmi les documents confidentiels du Cabinet, les documents de travail destinés à présenter des problèmes, des analyses ou des options politiques à l'examen du Conseil. L'alinéa 69(3)b) soustrait à l'application du paragraphe (1) les documents de travail visés à l'alinéa 69(1)b), dans les cas où les décisions auxquelles ils se rapportent ont été rendues publiques ou, à défaut de publicité, ont été rendues quatre ans auparavant. Le ministre de l'Environnement ayant décidé de ne pas suivre la recommandation du Commissaire à l'information, le Commissaire a déposé une demande de contrôle judiciaire en application de l'article 42 de la LAI, qui donne au Commissaire à l'information qualité pour exercer lui-même le recours en révision pour refus de communication d'un document. Le greffier du Conseil privé a alors délivré une attestation en vertu des alinéas 39(2)a) et e) de la *Loi sur la preuve au Canada* (LPC), attestation selon laquelle les quatre documents étaient considérés comme documents confidentiels du Cabinet et par laquelle le greffier s'opposait à leur communication. Le paragraphe 39(1) soustrait à l'application de la LPC les renseignements considérés comme renseignements confidentiels du Cabinet. L'alinéa 39(2)a) englobe dans la définition d'un renseignement confidentiel du Cabinet une note destinée à soumettre des propositions ou recommandations au Conseil; l'alinéa b) englobe dans cette définition un document de travail destiné à présenter des problèmes, des analyses ou des options politiques à l'examen du Conseil; et l'alinéa e) englobe un document d'information à l'usage des ministres sur des questions portées ou qu'il est prévu de porter devant le Conseil. L'alinéa 39(4)a) soustrait à l'application du paragraphe 39(1) les documents de travail visés à l'alinéa 39(2)b) dans les cas où les décisions auxquelles ils se rapportent ont été rendues publiques.

Les questions étaient les suivantes: 1) la Cour avait-elle compétence selon l'article 42 pour contrôler les décisions du Conseil privé de ne pas communiquer des documents aux motifs qu'il s'agissait de documents confidentiels du Cabinet selon l'article 69? 2) que signifie l'expression «documents de travail», aux alinéas 69(1)b) et 69(3)b)? et 3) le greffier du BCP a-t-elle commis une erreur en délivrant une attestation conformément aux alinéas 39(2)a) et e) de la LPC?

Held, the application should be allowed.

(1) The respondent submitted that AIA, subsection 69(1) excluded Cabinet confidences from the operation of the Act, including from judicial review. Interpretation of section 69 required an examination of the words, purpose and scheme of the Act, and the intention of Parliament. Although the words of the Act seemed to indicate that it does not apply to Cabinet confidences listed in subsection 69(1), it was possible that the Act applied to “discussion papers” as defined in paragraph 69(1)(b). The purpose of the Act is to extend the right of access to government information. Therefore, the exclusions listed in paragraphs 69(1)(a) to (g) should be construed in a way which infringes the public’s right to access the least or, in other words, should be limited as much as possible, and full effect given to the exceptions to the exclusions in paragraphs 69(3)(a) and (b). AIA, paragraph 69(3)(b) and CEA, paragraph 39(4)(b) exceptions to the exclusions listed were a departure from the former absolute confidentiality of Cabinet confidences. By creating exceptions, Parliament intended that certain types of information be released to the public i.e. background explanations, analyses of problems or policy options. The question was who is to decide whether information falls within one of the exceptions? The process through which a document, intended for release pursuant to paragraph 69(3)(b), is characterized as a confidence should withstand scrutiny on judicial review. The extrinsic evidence, being the evolution of the Cabinet Paper System, pointed towards the existence of documents which contain background explanations, analyses of problems and policy options. As a result of the Cabinet Paper System reforms, despite the fact that all of the criteria in paragraph 69(3)(b) may be met, the content of a “discussion paper” is not released because it is no longer called a “discussion paper”. “Discussion papers” as understood in paragraph 69(3)(b) are not excluded from the operation of the *Access to Information Act* pursuant to subsection 69(1). The AIA applied, and the Court has authority under section 42 to judicially review decisions of the PCO to withhold the documents at issue in their entirety.

The Court may judicially review the issuance of a section 39 certificate to determine whether the certificate on its face tracks the statutory language of section 39. The Court may consider extrinsic evidence to judicially review the issuance of a certificate. The extrinsic evidence herein was clear. The information “in discussion papers” is now included in the “analysis” section of the memorandum to Cabinet. Officials at the PCO now understand “discussion papers” as papers

Jugement: la demande est accueillie.

1) Selon le défendeur, le paragraphe 69(1) de la LAI soustrayait les documents confidentiels du Cabinet à l’application de la Loi, de même qu’à tout contrôle judiciaire. L’interprétation de l’article 69 requerrait d’examiner les termes, l’objet et l’économie de la Loi, ainsi que l’intention du législateur. Les termes de la Loi semblaient indiquer que la Loi ne s’applique pas aux documents confidentiels du Cabinet énumérés au paragraphe 69(1), mais il était possible que la Loi s’applique aux «documents de travail» définis à l’alinéa 69(1)b). L’objet de la Loi est d’élargir le droit d’accès à l’information gouvernementale. Par conséquent, les exclusions énumérées dans les alinéas 69(1)a) à g) devraient être interprétées d’une manière qui porte le moins possible atteinte au droit d’accès du public ou, en d’autres termes, devraient être limitées dans toute la mesure du possible, et les exceptions aux exclusions, énoncées aux alinéas 69(3)a) et b), devraient recevoir leur plein effet. Les exceptions de l’alinéa 69(3)b) de la LAI et de l’alinéa 39(4)b) de la LPC aux exclusions énumérées constituaient une entorse au principe du caractère confidentiel absolu dont bénéficiaient auparavant les documents confidentiels du Cabinet. En établissant des exceptions, le législateur voulait que certains genres de renseignements puissent être communiqués au public, à savoir les renseignements destinés à présenter des problèmes, des analyses ou des options politiques. Reste à savoir qui a le dernier mot lorsque vient le temps de décider si des renseignements ou documents entrent ou non dans l’une des exceptions. Le processus par lequel un document devant normalement être communiqué conformément à l’alinéa 69(3)b) vient à être qualifié de document confidentiel devrait résister à l’examen effectué dans un contrôle judiciaire. La preuve extrinsèque, à savoir l’évolution du Système de dossiers du Cabinet, signalait l’existence de documents destinés à présenter des problèmes, des analyses et des options politiques. À la suite des réformes du Système de dossiers du Cabinet, et bien que toutes les conditions de l’alinéa 69(3)b) puissent être réunies, le contenu d’un «document de travail» n’est pas communiqué parce qu’il n’est plus appelé «document de travail». Les «documents de travail» tels que les entend l’alinéa 69(3)b) ne sont pas soustraits à l’application de la *Loi sur l’accès à l’information* selon ce que prévoit le paragraphe 69(1). La LAI s’appliquait, et la Cour a le pouvoir en vertu de l’article 42 d’exercer un contrôle judiciaire sur les décisions du BCP de refuser la communication intégrale des documents en question.

La Cour peut procéder au contrôle judiciaire d’une attestation délivrée en vertu de l’article 39 et dire si l’attestation paraît reprendre le libellé de l’article 39. La Cour peut tenir compte de la preuve extrinsèque pour procéder au contrôle judiciaire de la délivrance d’une attestation. En l’espèce, la preuve extrinsèque était claire. Les renseignements auparavant contenus dans les «documents de travail» figurent aujourd’hui dans la section «analyse» du mémoire

prepared as part of a planned communications strategy. They are no longer included in a memorandum to Cabinet. The Court had jurisdiction to review the decision of the PCO that the documents fell within AIA, paragraphs 69(1)(a) and (e), and to review the issuance of the certificate by the Clerk of the PCO under CEA, paragraphs 39(2)(a) and (e) on the basis that the information withheld may fall within the exception provided for in AIA, paragraph 69(3)(b) and CEA, paragraph 39(4)(b).

As to the standard of review, the PCO's decision should be given little judicial deference because the question to be determined, i.e. the proper meaning of a "discussion paper" as found in paragraph 69(1)(b), was a question of law which generally indicates a less deferential standard of review; and because the purpose of the AIA is to provide the public with greater access to government documents but the inclination of heads of government institutions is to interpret the Act in a manner that gives maximum protection from disclosure. Therefore, the appropriate standard of review is correctness.

(2) Regardless of its title, if a document contains information the purpose of which is to provide background explanations, analyses of problems or policy options, Parliament meant that this information be disclosed. This is the only interpretation which gives AIA, paragraphs 69(1)(b) and 69(3)(b) and CEA, paragraphs 39(2)(b) and 39(4)(b) any meaning. Transforming the "discussion paper" into the "analysis" section of the current memorandum to Cabinet effectively limited access to background explanations, analysis of problems or policy options provided for in the AIA. Such a change to the Cabinet paper system could be viewed as an attempt to circumvent the will of Parliament.

The Deputy Clerk applied the wrong test in evaluating the four documents. She stated that whether or not a document was considered a "discussion paper" depended on whether it was prepared as part of a planned communications strategy. She also stated that when considering whether a document is a Cabinet confidence she looks to the primary purpose of the entire document. The correct meaning of a "discussion paper" intended in paragraphs 69(1)(b) and 69(3)(b) is information the purpose of which is to present background explanations, analyses of problems or policy options to Council for consideration by Council in making decisions. If this information exists, but is included in a memorandum to Cabinet, the next step is to determine whether this information can be reasonably severed from the memorandum to Cabinet pursuant to section 25. If so, the information must be released to the public. Parliament did not intend that the application of paragraph 69(3)(b) could

au Cabinet. Pour les fonctionnaires du BCP, les «documents de travail» doivent aujourd'hui s'entendre de documents qui sont préparés dans le cadre d'une stratégie prévue de communication. Ils ne figurent plus dans un mémoire au Cabinet. La Cour avait compétence pour contrôler la décision du BCP selon laquelle les documents en cause entraient dans les alinéas 69(1)(a) et e) de la LAI et pour contrôler la délivrance de l'attestation par le greffier du BCP selon les alinéas 39(2)(a) et e) de la LPC, étant donné que les renseignements dont la communication était refusée pouvaient entrer dans l'exception prévue à l'alinéa 69(3)(b) de la LAI et à l'alinéa 39(4)(b) de la LPC.

Pour ce qui est de la norme de contrôle, la Cour n'était pas tenue de déférer outre mesure à la décision du BCP, parce que la question à trancher, celle de la signification véritable de l'expression «document de travail», à l'alinéa 69(1)(b), était une question de droit, lesquelles appellent en général un moindre devoir d'acquiescement de la part des tribunaux, et parce que l'objet de la LAI est d'offrir au public un meilleur accès aux documents de l'administration, alors que les responsables des institutions fédérales ont tendance à interpréter la Loi d'une manière qui leur confère une protection maximale contre la divulgation. Par conséquent, la norme de contrôle à appliquer est celle de la décision correcte.

2) Quel que soit son titre, si un document contient des renseignements dont l'objet est de présenter des problèmes, des analyses ou des options politiques, le législateur voulait que ces renseignements puissent être divulgués. C'est la seule interprétation des alinéas 69(1)(b) et 69(3)(b) de la LAI et des alinéas 39(2)(b) et 39(4)(b) de la LPC qui puisse donner à ces articles une signification. La transformation du «document de travail» en la section «analyse» de l'actuel mémoire au Cabinet a pour effet de restreindre la divulgation des problèmes, des analyses ou des options politiques dont parle la LAI. Un tel changement apporté au Système de dossiers du Cabinet pourrait être considéré comme une tentative de faire fi de la volonté du législateur.

La greffière adjointe du BCP a appliqué le mauvais critère dans l'évaluation des quatre documents. Elle a déclaré qu'un document sera ou non considéré comme un «document de travail» selon qu'il a ou non été préparé dans le cadre d'une stratégie prévue de communication. Elle a aussi déclaré que, lorsqu'elle se demande si un document est un document confidentiel du Cabinet, elle considère l'objet principal du document tout entier. Les «documents de travail» dont parlent les alinéas 69(1)(b) et 69(3)(b) doivent s'entendre des renseignements destinés à présenter des problèmes, des analyses ou des options politiques à l'examen du Conseil. Si ces renseignements existent, mais se trouvent dans un mémoire au Cabinet, il faut alors se demander s'ils peuvent, sans que cela pose de problèmes sérieux, être prélevés du mémoire au Cabinet conformément à l'article 25. Si tel est le cas, ils doivent être communiqués au public. Le législateur ne voulait pas que l'on puisse tourner l'alinéa 69(3)(b)

be avoided by renaming documents. Since the Clerk of the PCO erred in her interpretation of “discussion papers”, the documents must be re-examined in accordance with the preceding analysis. Given that Cabinet’s decision concerning MMT was made public when it introduced Bill C-94, by operation of law the information in question will fall within the exception of paragraph 69(3)(b). Therefore, the AIA applies, and if such information can reasonably be severed pursuant to section 25, it should be severed and released to the applicant.

(3) The same logic applied to paragraph 39(4)(b). The extrinsic evidence pointed to the existence of information the purpose of which was to provide background explanations, analyses of problems, or policy options within the documents at issue. Such information, therefore could not be withheld pursuant to subsection 39(1) and should have been disclosed since it was excepted pursuant to subparagraph 39(4)(b)(i). A certificate issued under subsection 39(1) cannot be invoked to withhold information that is excepted by virtue of subparagraph 39(4)(b)(i). No provision providing for the severance of this information is required. Subsection 39(1) clearly refers to “information”. By using the word “information” rather than “document” or “record”, Parliament intended that background explanations, analyses of problems, or policy options be disclosed, notwithstanding that such information is found within or annexed to a memorandum to Cabinet since the information is no longer considered a “Queen’s confidence” by application of subparagraph 39(4)(b)(i).

The Clerk examined the “documents” to determine whether they fell within paragraphs 39(2)(a) to (f) or paragraph 39(4)(b). The question is whether information within a document that falls within paragraphs 39(2)(a) to (f) also falls within paragraph 39(4)(b). If so, the next question is whether that information can be reasonably severed from the document. If both these questions are answered in the affirmative, then that information must be severed from the Cabinet confidence and released to the public. The Clerk made a reviewable error by not considering whether the information in the documents was within the exception in paragraph 39(4)(b). The certificate should be returned to the Clerk for reconsideration.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Access to Information Act, R.S.C., 1985, c. A-1, ss. 2, 13 (as am. by S.C. 2000, c. 7, s. 21), 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 41, 42, 69.

en rebaptisant simplement les documents. Puisque la greffière adjointe du BCP a commis une erreur dans son interprétation de l’expression «documents de travail», les documents doivent être réexaminés en conformité avec l’analyse qui précède. Puisque la décision du Cabinet concernant le MMT a été rendue publique lorsque le Cabinet a déposé le projet de loi C-94, alors par l’effet de la loi les renseignements en question entreront dans l’exception de l’alinéa 69(3)(b). Par conséquent, la LAI est applicable et, si tels renseignements peuvent, sans que cela pose de problèmes sérieux, être prélevés conformément à l’article 25, alors ils devraient être prélevés puis communiqués au demandeur.

3) Le même raisonnement s’appliquait à l’alinéa 39(4)(b). La preuve extrinsèque montrait que les documents en cause contenaient des renseignements destinés à présenter des problèmes, des analyses ou des options politiques. De tels renseignements ne pouvaient donc être soustraits à la communication aux termes du paragraphe 39(1) et auraient dû être divulgués puisqu’ils étaient visés par l’exception de l’alinéa 39(4)(b). Une attestation délivrée en vertu du paragraphe 39(1) ne peut être invoquée pour refuser la divulgation de renseignements qui sont visés par l’exception de l’alinéa 39(4)(b). Aucune disposition prévoyant le prélèvement de tels renseignements n’est requise. Le paragraphe 39(1) parle clairement de «renseignement». En utilisant le mot «renseignement» plutôt que «document», le législateur voulait que soient divulgués les renseignements destinés à présenter des problèmes, des analyses ou des options politiques, quand bien même les renseignements figureraient-ils dans un mémoire au Cabinet ou y seraient annexés, puisqu’ils ne sont plus considérés comme «renseignements confidentiels du Cabinet» par l’effet de l’alinéa 39(4)(b).

Le greffier a examiné les «documents» pour savoir s’ils entraient dans les alinéas 39(2)(a) à (f) ou dans l’alinéa 39(4)(b). Il faudrait se demander si les renseignements qui figurent dans un document et qui entrent dans les alinéas 39(2)(a) à (f) entrent également dans l’alinéa 39(4)(b). Dans l’affirmative, il faut ensuite se demander si ces renseignements peuvent être extraits du document sans que cela pose de problèmes sérieux. S’il est répondu par l’affirmative à ces deux questions, alors ces renseignements doivent être prélevés du document confidentiel du Cabinet et communiqués au public. Le greffier a commis une erreur susceptible de contrôle en ne se demandant pas si les renseignements se trouvant dans les documents entraient dans l’exception énoncée à l’alinéa 39(4)(b). L’attestation devrait être renvoyée au greffier pour réexamen.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Loi sur l’accès à l’information, L.R.C. (1985), ch. A-1, art. 2, 13 (mod. par L.C. 2000, ch. 7, art. 21), 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 41, 42, 69.

An Act to enact the Access to Information Act and the Privacy Act, to amend the Federal Court Act and the Canada Evidence Act, and to amend certain other Acts in consequence thereof, S.C. 1980-81-82-83, c. 111.

Canada Evidence Act, R.S.C. 1970, c. E-10, s. 36.3 (as enacted by S.C. 1980-81-82-83, c. 111, s. 4).

Canada Evidence Act, R.S.C., 1985, c. C-5, s. 39.

Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Suppl.), c. 10, s. 41(2).

Loi édictant la Loi sur l'accès à l'information et la Loi sur la protection des renseignements personnels, modifiant la Loi sur la preuve au Canada et la Loi sur la Cour fédérale et apportant des modifications corrélatives à d'autres lois, S.C. 1980-81-82-83, ch. 111.

Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e suppl.), ch. 10, art. 41(2).

Loi sur la preuve au Canada, L.R.C. (1985), ch. C-5, art. 39 (mod. par L.C. 1992, ch. 1, art. 144).

Loi sur la preuve au Canada, S.R.C. 1970, ch. E-10, art. 36.3 (éd. par S.C. 1980-81-82-83, ch. 111, art. 4).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Singh v. Canada (Attorney General), [2000] 3 F.C. 185; (2000), 183 D.L.R. (4th) 458; 20 Admin. L.R. (3d) 168; 251 N.R. 318 (C.A.); leave to appeal to S.C.C. refused [2000] S.C.C.A. No. 92; *Verdun v. Toronto-Dominion Bank*, [1996] 3 S.C.R. 550; (1996), 139 D.L.R. (4th) 415; 28 B.L.R. (2d) 121; 12 C.C.L.S. 139; 203 N.R. 60; *Rubin v. Canada (Minister of Transport)*, [1998] 2 F.C. 430; (1997), 154 D.L.R. (4th) 414; 221 N.R. 145 (C.A.); *Canada (Attorney General) v. Central Cartage Co.*, [1990] 2 F.C. 641; (1990), 71 D.L.R. (4th) 253; 45 Admin. L.R. 1; 32 C.P.R. (3d) 308; 109 N.R. 357 (C.A.); leave to appeal to S.C.C. refused [1991] 1 S.C.R. vii; (1991), 74 D.L.R. (4th) viii; 128 N.R. 319; *Canadian Assn. of Regulated Importers v. Canada (Attorney General)*, [1992] 2 F.C. 130; (1991), 87 D.L.R. (4th) 730; 6 Admin. L.R. (2d) 191; 135 N.R. 217; 5 T.C.T. 4025 (C.A.); *Canadian Council of Christian Charities v. Canada (Minister of Finance)*, [1999] 4 F.C. 245; (1999), 99 DTC 5337; 168 F.T.R. 49 (T.D.).

DISTINGUISHED:

Gogolek v. Canada (Attorney General), (1996), 107 F.T.R. 123 (F.C.T.D.).

CONSIDERED:

Duncan and Another v. Cammell, Laird and Company, Limited, [1942] A.C. 624 (H.L.); *Conway v. Rimmer and Another*, [1968] A.C. 910 (H.L.).

REFERRED TO:

Landreville v. The Queen, [1977] 1 F.C. 419; (1976), 70 D.L.R. (3d) 122 (T.D.); *Smith, Kline & French Laboratories Limited v. Attorney General of Canada*, [1983] 1 F.C. 917; (1983), 1 C.I.P.R. 32; 38 C.P.C. 182; 76 C.P.R. (2d) 192 (T.D.).

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Singh c. Canada (Procureur général), [2000] 3 C.F. 185; (2000), 183 D.L.R. (4th) 458; 20 Admin. L.R. (3d) 168; 251 N.R. 318 (C.A.); autorisation d'appel à la C.S.C. refusée [2000] C.S.C.R. n° 92; *Verdun c. Banque Toronto-Dominion*, [1996] 3 R.C.S. 550; (1996), 139 D.L.R. (4th) 415; 28 B.L.R. (2d) 121; 12 C.C.L.S. 139; 203 N.R. 60; *Rubin c. Canada (Ministre des Transports)*, [1998] 2 C.F. 430; (1997), 154 D.L.R. (4th) 414; 221 N.R. 145 (C.A.); *Canada (Procureur général) c. Central Cartage Co.*, [1990] 2 C.F. 641; (1990), 71 D.L.R. (4th) 253; 45 Admin. L.R. 1; 32 C.P.R. (3d) 308; 109 N.R. 357 (C.A.); autorisation d'appel à la C.S.C. refusée [1991] 1 R.C.S. vii; (1991), 74 D.L.R. (4th) viii; 128 N.R. 319; *Canadian Assn. of Regulated Importers c. Canada (Procureur général)*, [1992] 2 C.F. 130; (1991), 87 D.L.R. (4th) 730; 6 Admin. L.R. (2d) 191; 135 N.R. 217; 5 T.C.T. 4025 (C.A.); *Conseil canadien des œuvres de charité chrétiennes c. Canada (Ministre des Finances)*, [1999] 4 C.F. 245; (1999), 99 DTC 5337; 168 F.T.R. 49 (1^{re} inst.).

DISTINCTION FAITE D'AVEC:

Gogolek c. Canada (Procureur général) (1996), 107 F.T.R. 123 (C.F. 1^{re} inst.).

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Duncan and Another v. Cammell, Laird and Company, Limited, [1942] A.C. 624 (H.C.L.); *Conway v. Rimmer and Another*, [1968] A.C. 910 (H.L.).

DÉCISIONS CITÉES:

Landreville c. La Reine, [1977] 1 C.F. 419; (1976), 70 D.L.R. (3d) 122 (1^{re} inst.); *Smith, Kline & French Laboratories Limited c. Procureur général du Canada*, [1983] 1 C.F. 917; (1983), 1 C.I.P.R. 32; 38 C.P.C. 182; 76 C.P.R. (2d) 192 (1^{re} inst.).

AUTHORS CITED

- Canada. House of Commons. Standing Committee on Justice and Legal Affairs. *Minutes of Proceedings and Evidence*, Issue No. 50 (July 9, 1981).
- Canada. House of Commons. Standing Committee on Justice and Legal Affairs. *Minutes of Proceedings and Evidence*, Issue No. 94 (June 8, 1982).
- Canada. Privy Council Office. *Memoranda to Cabinet: A Drafter's Guide*, loose-leaf ed. Ottawa: Privy Council Office.

APPLICATION for judicial review of the Environment Minister's denial of access to documents under *Access to Information Act*, subsection 69(1) on the ground that they were Cabinet confidences. Application allowed.

APPEARANCES:

- Daniel Brunet* and *Nathalie Daigle* for applicant.
- David T. Sgayias, Q.C.*, *Brian J. Saunders*, and *Christopher M. Rupar* for respondent The Minister of the Environment Canada.
- Timothy H. Gilbert* for added respondent Ethyl Canada Inc.

SOLICITORS OF RECORD:

- Daniel Brunet*, Office of the Information Commissioner of Canada, Ottawa for applicant.
- Deputy Attorney General of Canada* for respondent The Minister of the Environment Canada.
- Lenczner Slaght Royce Smith Griffin*, Toronto, for added respondent Ethyl Canada Inc.

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

[1] BLANCHARD J.: This is an application for judicial review, filed by the Information Commissioner of Canada (Information Commissioner) pursuant to section 42 of the *Access to Information Act*¹ (hereinafter the Access Act) to review the decision of the Minister of Environment Canada, on the advice of the

DOCTRINE

- Canada. Chambre des communes, Comité permanent de la justice et des questions juridiques, *Procès-verbaux et témoignages*, fascicule n° 50 (9 juillet 1981).
- Canada. Chambre des communes. Comité permanent de la justice et des questions juridiques, *Procès-verbaux et témoignages*, fascicule n° 94 (8 juin 1982).
- Canada. Bureau du Conseil privé. *Mémoires au Cabinet: Guide du rédacteur*, édition en feuillets mobiles, Ottawa: Bureau du Conseil privé.

DEMANDE de contrôle judiciaire du refus du ministre de l'Environnement de communiquer des documents en vertu du paragraphe 69(1) de la *Loi sur l'accès à l'information*, au motif qu'il s'agissait de documents confidentiels du Cabinet. Demande accueillie.

ONT COMPARU:

- Daniel Brunet* et *Nathalie Daigle*, pour le demandeur.
- David T. Sgayias, c.r.*, *Brian J. Saunders* et *Christopher M. Rupar*, pour le défendeur, le ministre de l'Environnement du Canada.
- Timothy H. Gilbert*, pour la défenderesse mise en cause, Ethyl Canada Inc.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

- Daniel Brunet*, Commissariat à l'information du Canada, Ottawa, pour le demandeur.
- Le sous-procureur général du Canada*, pour le défendeur, le ministre de l'Environnement du Canada.
- Lenczner Slaght Royce Smith Griffin*, Toronto, pour la défenderesse mise en cause, Ethyl Canada Inc.

Ce qui suit est la version française des motifs de l'ordonnance et l'ordonnance rendus par

[1] LE JUGE BLANCHARD: Il s'agit d'une demande de contrôle judiciaire déposée par le Commissaire à l'information du Canada (le Commissaire à l'information) conformément à l'article 42 de la *Loi sur l'accès à l'information*¹ (la Loi sur l'accès), et concernant la décision prise par le ministre de l'Environnement, sur

Privy Council Office (PCO), denying the applicant access to four documents which both the Minister and the PCO determined are Cabinet confidences. For ease of reference, the decision under review in the case at bar will be referred to as the decision of the PCO.

FACTS

[2] On September 22, 1997, Josephina D. Erzetic, on behalf of Ethyl Canada Inc. (Ethyl), made a request to the respondent under the Access Act for access to Cabinet documents dealing with a fuel additive known as "MMT". The request was worded as follows:

Discussion Papers, the purpose of which is to present background explanations, analysis of problems or policy options to the Queen's Privy Council for Canada for consideration by the Queen's Privy Council for Canada in making decisions with respect to Methylcyclopentadienyl Manganese Tricarbonyl (MMT)

[3] In response to the request, the respondent identified four documents dealing with MMT. The Access to Information and Privacy Secretariat of Environment Canada reviewed the four documents and concluded that they are Cabinet confidences. One document was not released pursuant to paragraph 69(1)(a) of the Access Act, and the other three were not released pursuant to paragraph 69(1)(e) of the Access Act.

[4] The Access to Information and Privacy Secretariat then consulted with the PCO to confirm that the documents are excluded from the Access Act. The PCO confirmed that the documents are Cabinet confidences within paragraphs 69(1)(a) and (e) of the Access Act. The Access to Information and Privacy Secretariat of Environment Canada informed the applicant of the existence of four documents excluded from access under paragraphs 69(1)(a) and (e) of the Access Act.

[5] On March 17, 1998, Ethyl complained to the Information Commissioner. On March 30, 1999, the

l'avis du Bureau du Conseil privé (le BCP), de refuser au demandeur l'accès à quatre documents qui, selon le ministre et le BCP, constituaient des documents confidentiels du Cabinet. Pour la commodité des propos qui suivent, la décision visée par le présent contrôle sera appelée la décision du BCP.

LES FAITS

[2] Le 22 septembre 1997, Josephina D. Erzetic, agissant pour Ethyl Canada Inc. (Ethyl), présentait au défendeur, en vertu de la Loi sur l'accès, une demande de communication de documents du Cabinet portant sur un additif pour carburant appelé «MMT». La demande était formulée ainsi:

[TRADUCTION] Documents de travail destinés à présenter des problèmes, des analyses ou des options politiques à l'examen du Conseil privé de la Reine pour le Canada pour lui permettre de prendre des décisions concernant le méthylcyclopentadienyl manganèse tricarbonyle (MMT).

[3] À la suite de la demande, le défendeur a trouvé quatre documents se rapportant au MMT. Le Secrétaire d'Environnement Canada chargé de l'accès à l'information et de la protection des renseignements personnels a examiné les quatre documents et conclu qu'il s'agissait de documents confidentiels du Cabinet. L'un des documents n'a pas été communiqué conformément à l'alinéa 69(1)a) de la Loi sur l'accès, et les trois autres ne l'ont pas été conformément à l'alinéa 69(1)e) de la Loi sur l'accès.

[4] Le Secrétaire de l'accès à l'information et de la protection des renseignements personnels a alors consulté le BCP pour confirmer que les documents échappaient à l'application de la Loi sur l'accès. Le BCP a confirmé que les documents sont des documents confidentiels du Cabinet au sens des alinéas 69(1)a) et e) de la Loi sur l'accès. Le Secrétaire d'Environnement Canada chargé de l'accès à l'information et de la protection des renseignements personnels a informé le demandeur de l'existence de quatre documents qui ne pouvaient être communiqués conformément aux alinéas 69(1)a) et e) de la Loi sur l'accès.

[5] Le 17 mars 1998, Ethyl déposait une plainte auprès du Commissaire à l'information. Le 30 mars

Information Commissioner reported the results of his investigation, that Ethyl's complaint was well founded, to the Minister of the Environment.

[6] Before examining the basis of the Information Commissioner's conclusion, it is useful at this point to outline the historical evolution of Cabinet confidences from the common law to the passage of the Access Act. The history of Cabinet confidences has been fully reviewed in a number of cases² which generally begin with the House of Lords decision in *Duncan and Another v. Cammell, Laird and Company, Limited*.³ The House of Lords held in that case that an affidavit of a minister stating that disclosure of documents would harm the public interest was taken as absolute, without review by the courts. The *Duncan* case described the common law position until 1968 when the House of Lords revised the common law with the *Conway v. Rimmer and Another*⁴ decision. In that case, the Court held that it could examine documents which the Minister claimed would injure the public if disclosed. The Court held that while deference should be shown to the Minister's position, the final decision should lie with the courts.

[7] After the *Conway v. Rimmer* decision, Parliament enacted subsection 41(2) of the *Federal Court Act*.⁵ Subsection 41(2) followed the position of the House of Lords in *Duncan*. As described by Justice Strayer in *Smith, Kline*.⁶

Subsection 41(2) however followed the *Cammell, Laird* approach and it applied to a large and somewhat amorphous group of documents. That subsection provided that wherever a Minister by affidavit claimed that the production or discovery of a document would be injurious to international relations, national defence or security, or to federal-provincial relations, or that it would disclose a confidence of the Queen's Privy Council for Canada, then discovery or production "shall be refused without any examination of the document by the court." In other words, all that was required was an affidavit that the document came within one of these categories and the Court was precluded from examination of the document. . . . [Emphasis added.]

1999, le Commissaire à l'information présentait au ministre de l'Environnement les conclusions de son enquête, conclusions selon lesquelles la plainte d'Ethyl était fondée.

[6] Avant d'examiner le fondement de la conclusion du Commissaire à l'information, il est utile à ce stade de faire brièvement l'historique des documents confidentiels du Cabinet, depuis la common law jusqu'à l'adoption de la Loi sur l'accès. La genèse des documents confidentiels du Cabinet a été examinée en détail dans plusieurs décisions judiciaires² dont le point de départ général est l'arrêt de la Chambre des lords dans l'affaire *Duncan and Another v. Cammell, Laird and Company, Limited*³. La Chambre des lords a jugé dans cette affaire qu'un affidavit d'un ministre affirmant que la divulgation de documents nuirait à l'intérêt public était irréfragable et faisait obstacle à toute intervention des tribunaux. L'affaire *Duncan* décrivait l'état de la common law jusqu'en 1968, année où la Chambre des lords modifia la common law en rendant l'arrêt *Conway v. Rimmer and Another*⁴. Elle a jugé dans cette affaire qu'elle pouvait examiner les documents dont le ministre affirmait que la divulgation nuirait à l'intérêt public. Selon elle, même s'il convenait de déférer à la position du ministre, la décision finale devrait appartenir aux tribunaux.

[7] Après l'arrêt *Conway v. Rimmer*, le législateur fédéral a édicté le paragraphe 41(2) de la *Loi sur la Cour fédérale*⁵. Le paragraphe 41(2) suivait la position adoptée par la Chambre des lords dans l'affaire *Duncan*. Le juge Strayer en fait la description suivante dans le jugement *Smith, Kline*⁶:

Le paragraphe 41(2) suivait toutefois l'approche de l'arrêt *Cammell, Laird* et s'appliquait à une catégorie de documents large et imprécise. Ce paragraphe prévoyait que lorsqu'un ministre affirmait dans un affidavit que la production ou la communication d'un document serait préjudiciable aux relations internationales, à la défense ou à la sécurité nationales ou aux relations fédérales-provinciales, ou dévoilerait une communication confidentielle du Conseil privé de la Reine pour le Canada, «le tribunal doit, sans examiner le document, refuser sa production et sa communication». En d'autres termes, il suffisait simplement d'un affidavit indiquant que le document entrait dans l'une de ces catégories pour que le tribunal ne puisse plus examiner le document. [Je souligne.]

Subsection 41(2) of the *Federal Court Act* therefore recognized a process whereby the Government could maintain the confidentiality of a document as a confidence of the Queen's Privy Council for Canada by simply declaring it to be such.

[8] The Access Act was enacted in 1982, repealing subsection 41(2) of the *Federal Court Act*. Section 69 of the Access Act and section 39 of the *Canada Evidence Act*⁷ formed part of the same Bill and were enacted together [*An Act to enact the Access to Information Act and the Privacy Act, to amend the Federal Court Act and the Canada Evidence Act, and to amend certain other Acts in consequence thereof*, S.C. 1980-81-82-83, c. 111]. These two provisions have similar effects: section 69 excludes from the application of the Access Act documents and records which are considered Cabinet confidences, and section 39 excludes from the application of the *Canada Evidence Act* information which is considered a Cabinet confidence.

[9] The Information Commissioner concluded that Ethyl's complaint was well founded based on the evolution of the Cabinet paper system since the passage of the Access Act. When the Access Act was first passed in 1982, the Cabinet paper system produced two records: the memorandum to Cabinet and the "discussion paper" containing background explanations, analyses of problems and policy options. In 1983, an official of the PCO,⁸ was asked to propose reforms to the Cabinet paper system. The official of the PCO recommended that supporting background information and analysis be put in appendices to the memorandum to Cabinet, and that "discussion papers" be understood as papers prepared by government departments as part of a planned communications strategy. The Cabinet paper system recommended by the official of the PCO was adopted by the PCO in early 1984.

[10] The format of the memorandum to Cabinet was changed slightly in 1986 and remains in place today.

Le paragraphe 41(2) de la *Loi sur la Cour fédérale* ratifiait donc un processus par lequel le gouvernement pouvait préserver la confidentialité d'un document en tant que document confidentiel du Conseil privé de la Reine pour le Canada, tout simplement en le déclarant tel.

[8] La Loi sur l'accès a été édictée en 1982, et elle abrogeait le paragraphe 41(2) de la *Loi sur la Cour fédérale*. L'article 69 [mod. par L.C. 1992, ch. 1, art. 144] de la Loi sur l'accès et l'article 39 [mod. par L.C. 1992, ch. 1, art. 144] de la *Loi sur la preuve au Canada*⁷ faisaient partie du même projet de loi et ont été édictés ensemble [*Loi édictant la Loi sur l'accès à l'information et la Loi sur la protection des renseignements personnels, modifiant la Loi sur la preuve au Canada et la Loi sur le Cour fédérale et apportant des modifications corrélatives à d'autres lois*, S.C. 1980-81-82-83, ch. 111]. Ces deux dispositions ont des effets similaires, l'article 69 soustrayant à l'application de la Loi sur l'accès les documents considérés comme documents confidentiels du Cabinet, et l'article 39 soustrayant à l'application de la *Loi sur la preuve au Canada* les renseignements considérés comme renseignements confidentiels du Cabinet.

[9] Le Commissaire à l'information a conclu que la plainte d'Ethyl était fondée, eu égard à l'évolution du système de dossiers du Cabinet depuis l'adoption de la Loi sur l'accès. Lorsque la Loi sur l'accès a été adoptée en 1982, le système de dossiers du Cabinet produisait deux documents: le mémoire au Cabinet et le «document de travail», qui renfermait des considérations générales, des analyses et des options politiques. En 1983, un haut fonctionnaire du BCP⁸ fut prié de proposer une réforme du système de dossiers du Cabinet. Il recommanda que l'information générale et l'analyse soient insérées dans des appendices du mémoire au Cabinet et que les «documents de travail» s'entendent des documents préparés par les ministères fédéraux dans le cadre d'une stratégie prévue de communication. Le système de dossiers du Cabinet que recommandait le haut fonctionnaire du BCP a été adopté par le BCP au début de 1984.

[10] La structure du mémoire au Cabinet a été modifiée légèrement en 1986 et elle se présente encore

The memorandum to Cabinet is now divided into two sections: the ministerial recommendations section and the analysis section. The analysis section now contains the background information and analysis formerly found in “discussion papers” as understood when the Access Act was first passed in 1982.

[11] Based on the evolution of the Cabinet paper system, the Information Commissioner recommended that the relevant information relating to background explanations, analyses of problems or policy options be severed pursuant to section 25 of the Access Act from records which are Cabinet confidences, and disclosed as per paragraph 69(3)(b) of the Act. On April 20, 1999, the Minister of the Environment informed the Information Commissioner of her decision not to follow the Information Commissioner’s recommendation. The Information Commissioner then filed an application for judicial review pursuant to paragraph 42(1)(a) of the Access Act.

[12] On proceedings preparatory to the hearing of this application, in response to questions on the cross-examination of Mr. Michael Bogues, Chief of the Access to Information and Privacy Secretariat of Environment Canada, the Clerk of the Privy Council issued a certificate under paragraphs 39(2)(a) and (e) of the *Canada Evidence Act* certifying that the four documents are Cabinet confidences, and objecting to their disclosure.

ISSUES

(1) Does the Access Act apply to the four documents determined by the Minister of Environment and the PCO to be Cabinet confidences under section 69 of the Act?

(2) Is the certificate of the Clerk of the PCO under section 39 of the *Canada Evidence Act* subject to judicial review?

ainsi aujourd’hui. Le mémoire au Cabinet comprend maintenant deux sections: la section des recommandations ministérielles et la section de l’analyse. La section de l’analyse contient aujourd’hui l’information générale et l’analyse que l’on trouvait auparavant dans les «documents de travail» selon le sens qu’avait cette expression lorsque la Loi sur l’accès a été adoptée en 1982.

[11] Arguant de l’évolution du système de dossiers du Cabinet, le Commissaire à l’information a recommandé que l’information destinée à présenter des problèmes, des analyses ou des options politiques soit, en conformité avec l’article 25 de la Loi sur l’accès, prélevée des documents qui sont des documents confidentiels du Cabinet, puis communiquée en conformité avec l’alinéa 69(3)b) de la Loi. Le 20 avril 1999, le ministre de l’Environnement informait le Commissaire à l’information de sa décision de ne pas suivre la recommandation du Commissaire à l’information. Celui-ci a alors déposé une demande de contrôle judiciaire conformément à l’alinéa 42(1)a) de la Loi sur l’accès.

[12] Durant les procédures préparatoires à l’audition de cette demande, et en réponse à des questions portant sur le contre-interrogatoire de M. Michael Bogues, chef du Secrétariat d’Environnement Canada chargé de l’accès à l’information et de la protection des renseignements personnels, le greffier du Conseil privé a délivré, en vertu des alinéas 39(2)a) et e) de la *Loi sur la preuve au Canada*, une attestation selon laquelle les quatre documents étaient des documents confidentiels du Cabinet et par laquelle il s’opposait à leur communication.

POINTS EN LITIGE

1) La Loi sur l’accès s’applique-t-elle aux quatre documents que le ministre de l’Environnement et le BCP ont qualifiés de documents confidentiels du Cabinet au titre de l’article 69 de la Loi?

2) L’attestation du greffier du BCP délivrée en vertu de l’article 39 de la *Loi sur la preuve au Canada* peut-elle faire l’objet d’un contrôle judiciaire?

LEGISLATIVE FRAMEWORK

[13] It is useful, at this point, to reproduce the relevant sections of the Access Act which will be relied on throughout these reasons. Section 42 of the Access Act states the following:

42. (1) The Information Commissioner may

(a) apply to the Court, within the time limits prescribed by section 41, for a review of any refusal to disclose a record requested under this Act or a part thereof in respect of which an investigation has been carried out by the Information Commissioner, if the Commissioner has the consent of the person who requested access to the record; [Emphasis added.]

Section 69 of the *Access Act* states the following:

69. (1) This Act does not apply to confidences of the Queen's Privy Council for Canada, including, without restricting the generality of the foregoing,

(a) memoranda the purpose of which is to present proposals or recommendations to Council;

(b) discussion papers the purpose of which is to present background explanations, analyses of problems or policy options to Council for consideration by Council in making decisions;

(c) agenda of Council or records recording deliberations or decisions of Council;

(d) records used for or reflecting communications or discussions between ministers of the Crown on matters relating to the making of government decisions or the formulation of government policy;

(e) records the purpose of which is to brief ministers of the Crown in relation to matters that are before, or are proposed to be brought before, Council or that are the subject of communications or discussions referred to in paragraph (d);

(f) draft legislation; and

(g) records that contain information about the contents of any record within a class of records referred to in paragraphs (a) to (f). [Underlining added.]

Paragraph 69(3)(b) of the Access Act states:

69. . . .

(3) Subsection (1) does not apply to

. . .

CADRE LÉGISLATIF

[13] Il est utile à ce stade de reproduire les dispositions applicables de la Loi sur l'accès qui seront invoquées tout au long des présents motifs. L'article 42 de la Loi sur l'accès est rédigé ainsi:

42.(1) Le Commissaire à l'information a qualité pour:

a) exercer lui-même, à l'issue de son enquête et dans les délais prévus à l'article 41, le recours en révision pour refus de communication totale ou partielle d'un document, avec le consentement de la personne qui avait demandé le document; [Je souligne.]

L'article 69 de la *Loi sur l'accès* est rédigé ainsi:

69. (1) La présente loi ne s'applique pas aux documents confidentiels du Conseil privé de la Reine pour le Canada, notamment aux:

a) notes destinées à soumettre des propositions ou recommandations au Conseil;

b) documents de travail destinés à présenter des problèmes, des analyses ou des options politiques à l'examen du Conseil;

c) ordres du jour du Conseil ou procès-verbaux de ses délibérations ou décisions;

d) documents employés en vue ou faisant état de communications ou de discussions entre ministres sur des questions liées à la prise des décisions du gouvernement ou à la formulation de sa politique;

e) documents d'information à l'usage des ministres sur des questions portées ou qu'il est prévu de porter devant le Conseil, ou sur des questions qui font l'objet des communications ou discussions visées à l'alinéa d);

f) avant-projets de loi ou projets de règlement;

g) documents contenant des renseignements relatifs à la teneur des documents visés aux alinéas a) à f). [Je souligne.]

L'alinéa 69(3)b) de la Loi sur l'accès prévoit ce qui suit:

69. [. . .]

(3) Le paragraphe (1) ne s'applique pas:

[. . .]

(b) discussion papers described in paragraph 1(b)

(i) if the decisions to which the discussion papers relate have been made public, or

(ii) where the decisions have not been made public, if four years have passed since the decisions were made. [Emphasis added.]

Section 25 of the Access Act states:

25. Notwithstanding any other provision of this Act, where a request is made to a government institution for access to a record that the head of the institution is authorized to refuse to disclose under this Act by reason of information or other material contained in the record, the head of the institution shall disclose any part of the record that does not contain, and can reasonably be severed from any part that contains, any such information or material. [Emphasis added.]

Section 39 of the *Canada Evidence Act* states the following:

39. (1) Where a minister of the Crown or the Clerk of the Privy Council objects to the disclosure of information before a court, person or body with jurisdiction to compel the production of information by certifying in writing that the information constitutes a confidence of the Queen's Privy Council for Canada, disclosure of the information shall be refused without examination or hearing of the information by the court, person or body.

(2) For the purpose of subsection (1), "a confidence of the Queen's Privy Council for Canada" includes, without restricting the generality thereof, information contained in

(a) a memorandum the purpose of which is to present proposals or recommendations to Council;

(b) a discussion paper the purpose of which is to present background explanations, analyses of problems or policy options to Council for consideration by Council in making decisions;

(c) an agenda of Council or a record recording deliberations or decisions of Council;

(d) a record used for or reflecting communications or discussions between ministers of the Crown on matters relating to the making of government decisions or the formulation of government policy;

(e) a record the purpose of which is to brief Ministers of the Crown in relation to matters that are brought before, or are proposed to be brought before, Council or that are

b) aux documents de travail visés à l'alinéa (1)b), dans les cas où les décisions auxquelles ils se rapportent ont été rendues publiques ou, à défaut de publicité, ont été rendues quatre ans auparavant. [Je souligne.]

L'article 25 de la Loi sur l'accès prévoit ce qui suit:

25. Le responsable d'une institution fédérale, dans les cas où il pourrait, vu la nature des renseignements contenus dans le document demandé, s'autoriser de la présente loi pour refuser la communication du document, est cependant tenu, nonobstant les autres dispositions de la présente loi, d'en communiquer les parties dépourvues des renseignements en cause, à condition que le prélèvement de ces parties ne pose pas de problèmes sérieux. [Je souligne.]

L'article 39 de la *Loi sur la preuve au Canada* est rédigé ainsi:

39. (1) Le tribunal, l'organisme ou la personne qui ont le pouvoir de contraindre à la production de renseignements sont, dans les cas où un ministre ou le greffier du Conseil privé s'opposent à la divulgation d'un renseignement, tenus d'en refuser la divulgation, sans l'examiner ni tenir d'audition à son sujet, si le ministre ou le greffier attestent par écrit que le renseignement constitue un renseignement confidentiel du Conseil privé de la Reine pour le Canada.

(2) Pour l'application du paragraphe (1), un «renseignement confidentiel du Conseil privé de la Reine pour le Canada» s'entend notamment d'un renseignement contenu dans:

a) une note destinée à soumettre des propositions ou recommandations au Conseil;

b) un document de travail destiné à présenter des problèmes, des analyses ou des options politiques à l'examen du Conseil;

c) un ordre du jour du Conseil ou un procès-verbal de ses délibérations ou décisions;

d) un document employé en vue ou faisant état de communications ou de discussions entre ministres sur des questions liées à la prise des décisions du gouvernement ou à la formulation de sa politique;

e) un document d'information à l'usage des ministres sur des questions portées ou qu'il est prévu de porter devant le Conseil, ou sur des questions qui font l'objet des

the subject of communications or discussions referred to in paragraph (d); and

(f) draft legislation.

...

(4) Subsection (1) does not apply in respect of

(a) a confidence of the Queen's Privy Council for Canada that has been in existence for more than twenty years; or

(b) a discussion paper described in paragraph (2)(b)

(i) if the decisions to which the discussion paper relates have been made public, or

(ii) where the decisions have not been made public, if four years have passed since the decisions were made. [Emphasis added.]

[14] Given the wording of section 69 of the Access Act that "[t]his Act does not apply to confidences of the Queen's Privy Council for Canada", the first issue to consider is whether this Court has any jurisdiction under section 42 to review whether a record is a Cabinet confidence under section 69. The second issue for determination is whether the Clerk's certificate pursuant to section 39 of the *Canada Evidence Act* is subject to judicial review.

ANALYSIS

[15] According to the respondent, subsection 69(1) of the Access Act excludes Cabinet confidences from the operation of the Act, including an exclusion from judicial review. The respondent argues that the Information Commissioner is seeking to turn the exclusion in subsection 69(1) into an exemption subject to judicial review in the same way as the exemptions set out in sections 13-24 [s. 13 (as am. by S.C. 2000, c. 7, s. 21)] of the Access Act are subject to judicial review. The exempting provisions of the Act permit non-disclosure of information in certain circumstances, for example, information concerning federal-provincial affairs (section 14), international affairs and defence (section 15), law enforcement and investigations (section 16), among a number of other exemptions.

communications ou discussions visées à l'alinéa d);

f) un avant-projet de loi ou projet de règlement.

[. . .]

(4) Le paragraphe (1) ne s'applique pas:

a) à un renseignement confidentiel du Conseil privé de la Reine pour le Canada dont l'existence remonte à plus de vingt ans;

b) à un document de travail visé à l'alinéa (2)b), dans les cas où les décisions auxquelles il se rapporte ont été rendues publiques ou, à défaut de publicité, ont été rendues quatre ans auparavant. [Je souligne.]

[14] Vu le libellé de l'article 69 de la Loi sur l'accès, selon lequel «la présente loi ne s'applique pas aux documents confidentiels du Conseil privé de la Reine pour le Canada», il faut d'abord se demander si la Cour a compétence selon l'article 42 pour dire si un document est un document confidentiel du Cabinet relevant de l'article 69. Il faut ensuite se demander si l'attestation délivrée par le greffier conformément à l'article 39 de la *Loi sur la preuve au Canada* peut faire l'objet d'un contrôle judiciaire.

ANALYSE

[15] Selon le défendeur, le paragraphe 69(1) de la Loi sur l'accès exclut les documents confidentiels du Cabinet de l'application de la Loi, de même qu'à tout contrôle judiciaire. Le défendeur avance que le Commissaire à l'information cherche à transformer l'exclusion énoncée au paragraphe 69(1) en une exception sujette à contrôle judiciaire comme le sont les exceptions énoncées aux articles 13 [art. 13 (mod. par L.C. 2000, ch. 7, art. 21)] à 24 de la Loi sur l'accès. Les dispositions de la Loi qui prévoient des exceptions autorisent la non-communication de renseignements dans certains cas, notamment les renseignements concernant les affaires fédéro-provinciales (article 14), les renseignements concernant les affaires internationales et la défense (article 15) et les renseignements se rapportant à l'application de la loi ou à des enquêtes (article 16).

[16] The respondent points out that Parliament did in fact consider including section 69 under the “exemptions” heading in the original proposal in Bill C-43, an Act enacting the Access Act. At the committee stage, however, the Bill was amended to exclude Cabinet confidences from the operation of the Access Act. The respondent argues that this change was brought about to ensure that any decision by the PCO, determining a document to be a confidence, is not subject to judicial review. When the Honourable Francis Fox, Minister responsible for the Bill, was questioned about this amendment to the Bill, he stated the following:⁹

Quite obviously there is a change from the previous situation. We spent three or four months looking at the various changes and the decision of Cabinet was to exclude Cabinet confidences from the purview of the bill. They were already exempted from application of the bill in the sense that they would not have been made public, but, as you indicate, a judge would have had the authority to review a document in order to decide whether or not it was a discussion paper, to decide whether or not it was a Cabinet minute, and the matter would have ended there. At the moment you simply could not ask, under the bill, for a Cabinet minute or an agenda or a discussion paper.

If you asked for an agenda of Cabinet under the bill as it now stands, with the new Clause 68, the minister would say simply, or the Clerk of the Privy Council would say, that Cabinet agendas are excluded from the application of the bill and you would not get the Cabinet agenda and the matter would not be subject to review by the court. [Emphasis added.]

According to the respondent, therefore, this Court has no jurisdiction to judicially review the decision of the PCO to claim that the four documents at issue are excluded from the Access Act pursuant to subsection 69(1) of the Act.

[17] In order to determine whether the respondent’s interpretation of section 69 is the proper approach to be taken, this Court must interpret the Access Act. The general approach to statutory interpretation was outlined by the Supreme Court of Canada in *Verdun v. Toronto-Dominion Bank*¹⁰ where Justice Iacobucci states:

[16] Le défendeur fait observer que le législateur fédéral avait effectivement songé à inclure l’article 69 sous la rubrique «exceptions», dans la proposition initiale du projet de loi C-43, Loi édictant la *Loi sur l’accès à l’information*. À l’étape des comités, toutefois, le projet de loi avait été amendé de manière à soustraire les documents confidentiels du Cabinet à l’application de la Loi sur l’accès. Le défendeur soutient que cet amendement avait été inséré pour faire en sorte que toute décision du BCP faisant d’un document un document confidentiel soit soustraite au contrôle judiciaire. Lorsque l’honorable Francis Fox, ministre responsable du projet de loi, avait été interrogé sur cet amendement apporté au projet de loi, il s’était exprimé ainsi⁹:

De toute évidence, certaines choses ont changé par rapport à ce qui se passait avant. Nous avons consacré trois ou quatre mois à étudier les différentes modifications et le Cabinet en est arrivé à la décision d’exempter de l’application du projet de loi les documents confidentiels du Cabinet. Ils l’étaient d’ailleurs au demeurant déjà en ce sens qu’ils n’étaient jamais rendus publics, mais comme vous le dites, un magistrat aurait eu le pouvoir d’étudier ces documents afin de décider si oui ou non il s’agissait de documents de discussion de délibérations du Cabinet et les choses en seraient restées là. Maintenant, en vertu du projet de loi, il n’est plus possible de demander que l’on rende publics les ordres du jour, les documents de travail et les délibérations du Cabinet.

Si vous demandiez, en vertu du projet de loi actuel, de prendre connaissance d’un ordre du jour du Cabinet, le ministre ou le greffier du Conseil privé pourrait tout simplement répondre que les ordres du jour du Cabinet sont exemptés de l’application du projet de loi de sorte qu’ils ne pourraient être étudiés par les tribunaux. [Je souligne.]

Selon le défendeur, la Cour n’a donc pas compétence pour procéder au contrôle judiciaire de la décision du BCP de déclarer que les quatre documents en cause sont exclus de la Loi sur l’accès conformément au paragraphe 69(1) de la Loi.

[17] Pour savoir si l’interprétation que donne le défendeur de l’article 69 est l’approche qu’il convient d’adopter, la Cour doit interpréter la Loi sur l’accès. L’approche générale en matière d’interprétation des lois a été énoncée par la Cour suprême du Canada dans l’arrêt *Verdun c. Banque Toronto-Dominion*¹⁰, où le juge Iacobucci s’exprime ainsi:

. . . the first step in a question of statutory interpretation is always an examination of the language of the statute itself. As E. A. Driedger wrote in his text, *Construction of Statutes* (2nd ed. 1983), at p. 87:

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

The proper approach to statutory interpretation, therefore, requires an examination of the words of the Act, the purpose of the Act, the scheme of the Act, and the intention of Parliament.

[18] Turning first to the words of the Act, there is a clear tension in section 69 between the general exclusions listed in paragraphs 69(1)(a) to (g), and the exceptions to the exclusions found in paragraphs 69(3)(a) and (b). Subsection 69(1) of the Access Act states that “[t]his Act does not apply to confidences of the Queen’s Privy Council” listed in paragraphs (a) through (g). Although the wording of subsection 69(1) suggests that Cabinet confidences are excluded from the operation of the Access Act, it remains unclear whether confidences which contain background explanations, analyses of problems, or policy options become subject to the Access Act pursuant to paragraph 69(3)(b). In other words, although it seems clear that the Access Act does not apply to Cabinet confidences listed in subsection 69(1), it is possible that the Act does apply to “discussion papers” as defined in paragraph 69(1)(b). In order to clarify the meaning of the words in section 69, the purpose and scheme of the Act, and the intention of Parliament will be examined.

[19] The purpose of the Access Act is clearly outlined in section 2, which states:

2. (1) The purpose of this Act is to extend the present laws of Canada to provide a right of access to information in records under the control of a government institution in accordance with the principles that government information should be available to the public, that necessary exceptions to the right of access should be limited and specific and that decisions on the disclosure of government information should be reviewed independently of government.

[. . .] pour répondre à une question d’interprétation de la loi, il faut toujours commencer par examiner le texte même de la loi en cause. Comme l’a écrit E. A. Driedger dans son ouvrage intitulé *Construction of Statutes* (2^e éd. 1983), à la p. 87:

[TRADUCTION] De nos jours, il n’y a qu’un seul principe ou méthode, il faut interpréter les termes d’une loi dans leur contexte global selon le sens grammatical et ordinaire qui s’harmonise avec l’économie et l’objet de la loi et l’intention du législateur.

Pour bien interpréter un texte législatif, il faut donc examiner les termes, l’objet et l’économie de ce texte, ainsi que l’intention du législateur.

[18] Si l’on considère d’abord les termes de la Loi, il y a dans l’article 69 une antinomie manifeste entre les exclusions générales énumérées dans les alinéas 69(1)a) à g) et les exceptions à ces exclusions qui sont énoncées dans les alinéas 69(3)a) et b). Le paragraphe 69(1) de la Loi sur l’accès dit que «la présente loi ne s’applique pas aux documents confidentiels du Conseil privé de la Reine» énumérés aux alinéas a) à g). Le texte du paragraphe 69(1) donne à entendre que les documents confidentiels du Cabinet sont exclus de l’application de la Loi sur l’accès, mais l’on ne sait pas très bien si les documents confidentiels qui présentent des problèmes, des analyses ou des options politiques deviennent sujets à la Loi sur l’accès par l’effet de l’alinéa 69(3)b). En d’autres termes, bien qu’il semble évident que la Loi sur l’accès ne s’applique pas aux documents confidentiels du Cabinet énumérés dans le paragraphe 69(1), il est possible que la Loi s’applique aux «documents de travail» définis dans l’alinéa 69(1)b). Afin de préciser le sens des termes de l’article 69, j’examinerai l’objet et l’économie de la Loi, ainsi que l’intention du législateur.

[19] L’objet de la Loi sur l’accès ressort clairement de l’article 2, rédigé ainsi:

2. (1) La présente loi a pour objet d’élargir l’accès aux documents de l’administration fédérale en consacrant le principe du droit du public à leur communication, les exceptions indispensables à ce droit étant précises et limitées et les décisions quant à la communication étant susceptibles de recours indépendants du pouvoir exécutif.

All parties agree that the purpose of the Access Act is to extend the right of access to government information. While the purpose of the Access Act is clear, does that purpose have any bearing on section 69, which states that the Access Act does not apply to confidences of the Queen's Privy Council? The exclusions listed in paragraphs 69(1)(a) to (g) of the Access Act should be construed in a way which infringes the stated purpose of the Act, the public's right to access, the least. As the Federal Court of Appeal states in *Rubin v. Canada (Minister of Transport)*:¹¹

. . . where there are two interpretations open to the Court, it must, given Parliament's stated intention, choose the one that infringes on the public's right to access the least. It is only in this way that the purpose of the Act can be achieved. It follows that an interpretation of an exemption that allows the government to withhold information from public scrutiny weakens the stated purpose of the Act.

[20] The interpretation which infringes the public's right to access the least is one which limits the exclusions in paragraphs 69(1)(a) to (g) as much as possible, and gives full effect to the exceptions to the exclusions in paragraphs 69(3)(a) and (b). In order to give full effect to paragraphs 69(3)(a) and (b), this Court would have to hold that although the Access Act does not apply to Cabinet confidences, it does apply to "discussion papers" the purpose of which is to present background explanations, analyses of problems or policy options to Council for consideration by Council if the provisions of subparagraphs 69(3)(b)(i) and (ii) apply. Whether this is the proper interpretation of section 69 will now be examined in light of the history of the Access Act and the intention of Parliament in enacting section 69 of the Access Act.

[21] The history of Cabinet confidences from the common law to the passage of the Access Act has already been provided. In summary, however, this history reveals that Parliament revoked subsection 41(2) of the *Federal Court Act* which provided for the absolute confidentiality of all confidences of the Queen's Privy Council for Canada. Subsequently, Parliament enacted section 69 of the Access Act and

Toutes les parties s'accordent pour dire que l'objet de la Loi sur l'accès est d'élargir le droit d'accès à l'information gouvernementale. L'objet de la Loi sur l'accès est clair, mais cet objet a-t-il un rapport avec l'article 69, selon lequel la Loi sur l'accès ne s'applique pas aux documents confidentiels du Conseil privé de la Reine? Les exclusions énumérées dans les alinéas 69(1)a) à g) de la Loi sur l'accès devraient être interprétées d'une manière qui porte le moins atteinte à l'objet déclaré de la Loi, savoir le droit d'accès du public. Voici les propos de la Cour d'appel fédérale dans l'affaire *Rubin c. Canada (Ministre des Transports)* ¹¹:

[. . .] lorsque deux interprétations sont possibles, la Cour doit, vu l'intention déclarée du législateur, choisir celle qui porte le moins atteinte au droit d'accès du public. C'est seulement de cette façon que la réalisation de l'objet de la Loi est possible. Il s'ensuit qu'une interprétation (d'une exception) qui permet au gouvernement de cacher des renseignements au public affaiblit l'objet déclaré de la Loi.

[20] L'interprétation qui porte le moins atteinte au droit d'accès du public est celle qui limite autant qu'il est possible les exclusions mentionnées aux alinéas 69(1)a) à g) et qui donne plein effet aux exceptions à telles exclusions qui sont mentionnées aux alinéas 69(3)a) et b). Pour donner plein effet aux alinéas 69(3)a) et b), il faudrait que la Cour arrive à la conclusion que, même si la Loi sur l'accès ne s'applique pas aux documents confidentiels du Cabinet, elle s'applique aux «documents de travail» destinés à présenter des problèmes, des analyses ou des options politiques à l'examen du Conseil si les dispositions de l'alinéa 69(3)b) s'appliquent. Voyons maintenant si c'est la bonne manière d'interpréter l'article 69, eu égard à l'historique de la Loi sur l'accès et à l'intention qu'avait le législateur lorsqu'il a édicté l'article 69 de cette Loi.

[21] L'historique des documents confidentiels du Cabinet, depuis la common law jusqu'à l'adoption de la Loi sur l'accès, a déjà été tracé. En résumé toutefois, cet historique révèle que le législateur a abrogé le paragraphe 41(2) de la *Loi sur la Cour fédérale*, qui conférait un caractère confidentiel absolu à tous les documents confidentiels du Conseil privé de la Reine pour le Canada. Par la suite, le législateur a édicté

section 39 of the *Canada Evidence Act* which no longer provided for the absolute confidentiality of documents deemed confidences of the Queen's Privy Council. In enacting paragraphs 69(3)(a) and (b) of the Access Act and paragraphs 39(4)(a) and (b) of the *Canada Evidence Act*, Parliament chose to create exceptions to the exclusions listed in paragraphs 69(1)(a) to (g) of the Access Act and paragraphs 39(2)(a) to (f) of the *Canada Evidence Act*.

[22] Having examined the words of the Act, the purpose of the Act, and the history of Cabinet confidences, the next question is what was Parliament's intention in enacting the exceptions in paragraph 69(3)(b) of the Access Act and paragraph 39(4)(b) of the *Canada Evidence Act*?

[23] These exceptions are a departure from the absolute exclusion previously found in subsection 41(2) of the *Federal Court Act*. The exception in paragraph 69(3)(a) of the Access Act and paragraph 39(4)(a) of the *Canada Evidence Act* provide for the disclosure of confidences of the Queen's Privy Council that have been in existence for more than twenty years. The exception in paragraph 69(3)(b) of the Access Act and paragraph 39(4)(b) of the *Canada Evidence Act* allow for the disclosure of "discussion papers" described in paragraph 69(1)(b) of the Access Act and paragraph 39(2)(b) of the *Canada Evidence Act*, if the decisions to which the "discussion papers" relate have been made public, or where the decisions have not been made public, if four years have passed since the decisions were made.

[24] By creating exceptions, Parliament intended that certain types of information be released. The Honourable Francis Fox, the Minister who sponsored Bill C-43, stated the following about Parliament's intention:¹²

On the question of factual material, it seems to me most, if not all of the factual material, will be included in the discussion papers which are to be released, and I do not see why there should be a different rule for factual material that may surround draft legislation. It would come out in the discussion paper.

...

l'article 69 de la Loi sur l'accès et l'article 39 de la *Loi sur la preuve au Canada*, dispositions qui ne conféraient plus un caractère confidentiel absolu aux documents réputés constituer des documents confidentiels du Conseil privé de la Reine. En édictant les alinéas 69(3)a) et b) de la Loi sur l'accès et les alinéas 39(4)a) et b) de la *Loi sur la preuve au Canada*, le législateur a choisi d'établir des exceptions aux exclusions énumérées dans les alinéas 69(1)a) à g) de la Loi sur l'accès et dans les alinéas 39(2)a) à f) de la *Loi sur la preuve au Canada*.

[22] Ayant examiné les termes de la Loi, l'objet de la Loi et l'historique des documents confidentiels du Cabinet, il faut maintenant se demander quelle était l'intention du législateur lorsqu'il a édicté les exceptions qui figurent dans l'alinéa 69(3)b) de la Loi sur l'accès et l'alinéa 39(4)b) de la *Loi sur la preuve au Canada*?

[23] Ces exceptions constituent une dérogation à l'exclusion absolue énoncée auparavant dans le paragraphe 41(2) de la *Loi sur la Cour fédérale*. L'exception de l'alinéa 69(3)a) de la Loi sur l'accès et celle de l'alinéa 39(4)a) de la *Loi sur la preuve au Canada* prévoient la divulgation des documents confidentiels du Conseil privé de la Reine dont l'existence remonte à plus de vingt ans. L'exception de l'alinéa 69(3)b) de la Loi sur l'accès et celle de l'alinéa 39(4)b) de la *Loi sur la preuve au Canada* autorisent la divulgation des «documents de travail» décrits dans l'alinéa 69(1)b) de la Loi sur l'accès et l'alinéa 39(2)b) de la *Loi sur la preuve au Canada*, si les décisions auxquelles se rapportent les «documents de travail» ont été rendues publiques ou, à défaut de publicité, ont été rendues quatre ans auparavant.

[24] En établissant des exceptions, le législateur voulait que certains genres de renseignements puissent être communiqués. L'honorable Francis Fox, le ministre qui avait parrainé le projet de loi C-43, s'était exprimé ainsi à propos de l'intention du législateur¹²:

Pour ce qui est des documents de faits, il me semble que la plupart, sinon tous, seront inclus dans les documents de travail qui doivent être divulgués et je ne vois pas pourquoi on devrait appliquer une règle différente pour les documents de fait qui serviraient à la préparation d'un projet de loi. Cela sortirait en même temps que le document de travail.

[. . .]

And it seems to me that the general principle here of saying that the discussion papers are going to be made public after the decision is made public is a clear indication of the desirability of this coming out Also there is the indication that we want discussion papers to come out; that we want the factual basis on which decisions are taken to be made public. [Emphasis added.]

By enacting the exceptions in paragraph 69(3)(b) of the Access Act and paragraph 39(4)(b) of the *Canada Evidence Act*, Parliament intended that information containing background explanations, analyses of problems or policy options be released to the public, in order to increase government accountability to the public. The question is, however, who is the gatekeeper in deciding whether or not information or documents fall within one of the exceptions?

[25] There is only one case to date, *Gogolek v. Canada (Attorney General)*,¹³ dealing with whether this Court has jurisdiction to review a decision of the PCO that documents fall within subsection 69(1) of the Access Act. In that case, the PCO did not disclose records to the applicant which it determined were Cabinet confidences under section 69 of the Access Act. The applicant argued that in order to ensure the scheme of the Access Act is not subverted, there must be independent review by courts of decisions of the Clerk of the PCO not to disclose Cabinet confidences. The applicant argued in particular that the purpose of the Access Act as stated in section 2 is to encourage independent review of government decisions not to disclose. It is important to note that the Information Commissioner in *Gogolek* had found that there was no reason to doubt that the documents at issue were properly withheld. Justice Heald of the Federal Court Trial Division held that there could be no independent review of PCO decisions under section 69:¹⁴

Subsection 69(1) employs clear and unambiguous language, wherein it states that “[t]his Act does not apply to confidences of the Queen’s Privy Council for Canada”, which includes the documents and material set out in

Il me semble que le principe général qui consiste à dire que les documents de travail seront rendus publics après la décision indique clairement qu’il est souhaitable que ces renseignements soient communiqués. . . Il est donc certain que nous souhaitons que les documents de travail soient communiqués; que les données de base en fonction desquelles sont prises les décisions soient rendues publiques. [Je souligne.]

En édictant les exceptions qui figurent à l’alinéa 69(3)b) de la Loi sur l’accès et à l’alinéa 39(4)b) de la *Loi sur la preuve au Canada*, le législateur voulait que les renseignements destinés à présenter des problèmes, des analyses ou des options politiques puissent être communiqués au public, afin d’accroître l’obligation de l’État de rendre des comptes au public. Reste à savoir qui a le dernier mot lorsque vient le temps de décider si des renseignements ou documents entrent ou non dans l’une des exceptions.

[25] Un seul précédent à ce jour, le jugement *Gogolek c. Canada (Procureur général)*¹³, intéresse la question de savoir si la Cour a compétence pour revoir une décision du BCP selon laquelle des documents relèvent du paragraphe 69(1) de la Loi sur l’accès. Dans cette affaire, le BCP n’avait pas communiqué au demandeur des documents qui selon lui étaient des documents confidentiels du Cabinet selon l’article 69 de la Loi sur l’accès. Le demandeur avait fait valoir que, pour empêcher une distorsion de l’économie de la Loi sur l’accès, les tribunaux devaient pouvoir contrôler d’une manière indépendante les décisions du greffier du BCP de ne pas divulguer tel ou tel document confidentiel du Cabinet. Il soutenait en particulier que l’objet de la Loi sur l’accès, énoncé à l’article 2, est de favoriser un contrôle autonome des décisions gouvernementales de non-communication. Il importe de noter que, dans l’affaire *Gogolek*, le Commissaire à l’information avait estimé qu’il n’y avait aucune raison de douter que la non-communication des documents en cause était justifiée. Le juge Heald, de la Section de première instance de la Cour fédérale, a jugé qu’il ne pouvait y avoir de contrôle autonome des décisions du BCP selon l’article 69¹⁴:

Le paragraphe 69(1) est formulé dans des termes clairs et sans ambiguïté et dispose que «la présente loi ne s’applique pas aux documents confidentiels du Conseil privé de la Reine pour le Canada», ce qui comprend les documents

subparagraphs 69(1)(a) to (g). I agree with the respondent's counsel that there is no discretionary power vested in a governmental department that would allow that department to make such confidences accessible to the public. [Emphasis added.]

Mr. Justice Heald held that the exclusion of Cabinet confidences from the Access Act meant that the decision could not be judicially reviewed pursuant to section 41 of the Act, and that the purpose of the Act as stated in section 2 had no applicability in relation to records excluded under section 69 of the Act.

[26] In my view, *Gogolek* does not stand for the proposition that the PCO has unrestricted discretion to exclude a document from disclosure by invoking section 69 of the Access Act when information contained in the document was intended by Parliament to be releasable when the decision to which the discussion paper relates has been made public or when four years have passed under subparagraphs 69(3)(b)(i) and (ii) of the Act. The process through which a document, intended for release pursuant to paragraph 69(3)(b), comes to be characterized as a confidence should withstand scrutiny on judicial review.

[27] There is no indication in the *Gogolek* case that the extrinsic evidence pointed towards the existence of documents which contain background explanations, analyses of problems and policy options. Further, the Information Commissioner in *Gogolek* agreed that the documents were properly withheld.

[28] The extrinsic evidence in this case, however, points towards the existence of documents which contain background explanations, analyses of problems and policy options. The evolution of the Cabinet paper system indicates that the information in "discussion papers" as understood in 1982 continues to exist in the "analysis" section of a current memorandum to Cabinet. The evidence also indicates that the PCO now understands a "discussion paper" to be a paper prepared by a government department with the intention of publishing the paper as part of a planned communications strategy. "Discussion papers" as

énumérés aux sous-alinéas 69(1)a) à g). Je conviens avec l'avocat de l'intimé qu'aucun pouvoir discrétionnaire accordé à un ministère fédéral ne peut l'autoriser à rendre ces documents confidentiels accessibles au public. [Je souligne.]

Le juge Heald a estimé que, puisque les documents confidentiels du Cabinet étaient soustraits à l'application de la Loi sur l'accès, la décision du BCP ne pouvait faire l'objet du recours en révision prévu par l'article 41 de la Loi, et l'objet de la Loi indiqué à l'article 2 ne pouvait s'appliquer aux documents exclus par l'effet de l'article 69 de la Loi.

[26] À mon avis, le jugement *Gogolek* ne permet pas d'affirmer que le BCP a toute latitude de refuser la communication d'un document en invoquant l'article 69 de la Loi sur l'accès quand l'intention du législateur était que les renseignements contenus dans le document soient communicables lorsque, comme le prévoit l'alinéa 69(3)b) de la Loi, la décision à laquelle se rapporte le document de travail a été rendue publique ou a été rendue quatre ans auparavant. Le processus par lequel un document devant normalement être communiqué conformément à l'alinéa 69(3)b) vient à être qualifié de document confidentiel devrait résister à l'examen effectué dans un contrôle judiciaire.

[27] Rien ne laisse croire dans l'affaire *Gogolek* que la preuve extrinsèque signalait l'existence de documents destinés à présenter des problèmes, des analyses et des options politiques. D'ailleurs, dans cette affaire, le Commissaire à l'information avait reconnu que la non-communication des documents était justifiée.

[28] Dans la présente affaire cependant, la preuve extrinsèque signale l'existence de documents destinés à présenter des problèmes, des analyses et des options politiques. L'évolution du système de dossiers du Cabinet indique que l'information contenue dans les «documents de travail» tels qu'on les entendait en 1982 continue d'exister dans la section «analyse» d'un mémoire au Cabinet aujourd'hui. La preuve révèle aussi que le BCP entend aujourd'hui par «document de travail» un document que prépare un ministère fédéral dans l'intention de le publier en marge d'une stratégie prévue de communication. Des «documents

understood in 1982 have not been produced since 1984. The result is that information the purpose of which is to present background explanations, analyses of problems and policy options, where the decision has been made public or four years have passed, is withheld by the PCO simply because the information is now included in a memorandum to Cabinet. In other words, despite the fact that all of the criteria in paragraph 69(3)(b) of the Access Act may be met, the content of a "discussion paper" is not released because it is no longer called a "discussion paper". In my opinion, the *Gogolek* case never reached this stage of the analysis because the evidence did not take the Court in that direction.

[29] Unlike the circumstances in *Gogolek*, the Information Commissioner in the case at bar concluded that Ethyl's complaint was well founded, and that the relevant information relating to background explanations, analyses of problems or policy options should be severed pursuant to section 25 of the Access Act from records which are otherwise Cabinet confidences, and disclosed in accordance with paragraph 69(3)(b) of the Access Act.

[30] In my opinion, this Court cannot ignore the extrinsic evidence. I find this evidence in the evolution of the history of the Cabinet paper system previously discussed in these reasons. A careful review of the Cabinet paper system since 1982 points towards the possible existence of information relating to background explanations, analysis of problems or policy options as described in paragraph 69(1)(b) that are still found in the current Cabinet documents. Paragraph 69(3)(b) states that subsection 69(1) does not apply to discussion papers described in paragraph 69(1)(b), that is, papers the purpose of which is to provide background explanations, analyses of problems or policy options to Council. Therefore, discussion papers as understood in paragraph 69(3)(b) are not excluded from the operation of the Access Act pursuant to subsection 69(1). Following this reasoning one would necessarily conclude that the Access Act applies. Given that the Access Act applies, this Court finds its authority under section 42 of the Act to judicially

de travail» comme on les entendait en 1982 n'ont pas été produits depuis 1984. Le résultat est que, lorsque la décision a été rendue publique ou a été rendue quatre ans auparavant, l'information destinée à présenter des problèmes, des analyses ou des options politiques n'est pas communiquée par le BCP tout simplement parce qu'elle figure maintenant dans un mémoire au Cabinet. En d'autres termes, bien que toutes les conditions de l'alinéa 69(3)b) de la Loi sur l'accès puissent être réunies, le contenu d'un «document de travail» n'est pas communiqué parce qu'il n'est plus appelé «document de travail». À mon avis, l'affaire *Gogolek* n'a jamais atteint ce stade de l'analyse parce que la preuve n'a pas conduit la Cour dans cette direction.

[29] Contrairement aux circonstances de l'affaire *Gogolek*, le Commissaire à l'information a conclu en l'espèce que la plainte d'Ethyl était fondée et que les renseignements pertinents intéressant des problèmes, des analyses ou des options politiques devraient, conformément à l'article 25 de la Loi sur l'accès, être prélevés de documents qui sont par ailleurs des documents confidentiels du Cabinet, puis communiqués conformément à l'alinéa 69(3)b) de la Loi sur l'accès.

[30] À mon avis, la Cour ne peut ignorer la preuve extrinsèque. Je trouve cette preuve dans l'historique du système de dossiers du Cabinet, déjà évoqué dans les présents motifs. Un examen attentif du système de dossiers du Cabinet depuis 1982 fait ressortir l'existence possible de renseignements se rapportant à des problèmes, des analyses ou des options politiques au sens de l'alinéa 69(1)b), renseignements que l'on trouve encore dans les documents actuels du Cabinet. L'alinéa 69(3)b) prévoit que le paragraphe 69(1) ne s'applique pas aux documents de travail visés à l'alinéa 69(1)b), c'est-à-dire aux documents destinés à présenter des problèmes, des analyses ou des options politiques au Conseil. Par conséquent, les documents de travail tels que les entend l'alinéa 69(3)b) ne sont pas soustraits à l'application de la Loi sur l'accès selon ce que prévoit le paragraphe 69(1). D'après ce raisonnement, on doit nécessairement conclure que la Loi sur l'accès est applicable. Puisque la Loi sur l'accès est applicable, la Cour se déclare compétente,

review decisions of the PCO to withhold the documents at issue in their entirety.

[31] Unlike section 69 of the Access Act, there are a number of cases dealing with whether a court can judicially review the issuance of a certificate pursuant to section 39 of the *Canada Evidence Act*. A review of the leading cases is helpful in order to clarify in what circumstances this Court may judicially review the issuance of a certificate pursuant to section 39 of the *Canada Evidence Act*.

[32] In *Canada (Attorney General) v. Central Cartage Co.*,¹⁵ the Clerk of the PCO objected to the disclosure of certain documents in the main proceeding, and issued a certificate pursuant to section 36.3 [R.S.C. 1970, c. E-10 (as enacted by S.C. 1980-81-82-83, c. 111, s. 4)] (current section 39) of the *Canada Evidence Act*. The applicant, in that case, not only challenged the Clerk's certificate on its face, but also challenged the constitutionality of section 36.3. Chief Justice Iacobucci (as he then was) upheld the constitutionality of section 36.3 and states the following about whether this Court can judicially review the issuance of a section 36.3 certificate at pages 652-653:

It appears clear that Parliament intended by passing section 36.3 that the determination of whether any information constitutes a confidence of the Queen's Privy Council is to be made by a Minister of the Crown or the Clerk of the Privy Council. Subject only to compliance with the express requirements of the section, the decision of the Minister or the Clerk, as certified in writing by him or her, is not subject to review by any court. The court cannot go behind the certificate and examine the documents as it can under sections 36.1 and 36.2 of the *Canada Evidence Act*. However, it is open to a court to see whether the certificate on its face asserts a privilege within the statutory limitations on claims for privilege by the executive.

[33] In order to determine whether a certificate on its face asserts a privilege within the statutory limitations, the Federal Court of Appeal in *Central Cartage*

aux termes de l'article 42, pour procéder au contrôle judiciaire des décisions du BCP de refuser la communication intégrale des documents en question.

[31] À la différence de l'article 69 de la Loi sur l'accès, plusieurs décisions judiciaires examinent la question de savoir si la délivrance d'une attestation conformément à l'article 39 de la *Loi sur la preuve au Canada* peut faire l'objet d'un contrôle judiciaire. Il convient d'examiner les principaux précédents pour savoir dans quelles circonstances la Cour peut effectuer le contrôle judiciaire de la délivrance d'une attestation aux termes de l'article 39 de la *Loi sur la preuve au Canada*.

[32] Dans l'arrêt *Canada (Procureur général) c. Central Cartage Co.*¹⁵, le greffier du BCP s'était opposé à la communication de certains documents dans l'instance principale et avait délivré une attestation en conformité avec l'article 36.3 [S.R.C. 1970, ch. E-10 (édicte par S.C. 1980-81-82-83, ch. 111, art. 4)] (l'actuel article 39) de la *Loi sur la preuve au Canada*. Dans cette affaire, le demandeur contestait non seulement l'attestation en tant que telle du greffier, mais également la constitutionnalité de l'article 36.3. Le juge en chef Iacobucci (à l'époque), confirmant la constitutionnalité de l'article 36.3, s'est exprimé ainsi, aux pages 652 et 653, sur le pouvoir de la Cour fédérale d'exercer le contrôle judiciaire d'une attestation délivrée selon l'article 36.3:

Il semble évident que, lorsqu'il a adopté l'article 36.3, le Parlement désirait confier à un ministre de la Couronne ou au greffier du Conseil privé le soin de déterminer si un renseignement constitue un renseignement confidentiel du Conseil privé pour la Reine. La décision du ministre ou du greffier, que celui-ci atteste par écrit, ne peut faire l'objet d'un examen par un tribunal, pourvu, et c'est là la seule restriction, que les exigences explicites de cette disposition soient respectées. La cour ne peut aller au-delà du libellé du certificat et examiner les documents comme elle peut le faire sous le régime des articles 36.1 et 36.2 de la *Loi sur la preuve au Canada*. Toutefois, il est loisible à un tribunal de déterminer si, à première vue, le certificat renferme une allégation de privilège selon les limites législatives concernant les revendications de privilège par l'exécutif.

[33] Pour savoir si une attestation paraît revendiquer un privilège selon les limites législatives, la Cour d'appel fédérale a fait sien, dans l'affaire *Central*

cited with approval the decision of Justice Strayer in *Smith, Kline*,¹⁶ in which the Court found a certificate defective because it did not track the statutory language of subsection 36.3(2). As the Federal Court of Appeal in *Central Cartage* expressed, at page 654:

Strayer J. found the certificate in *Smith, Kline* to be defective because it in effect did not track the language of subsection 36.3(2). Requiring it to do so admittedly may be formalistic, but, as he notes, litigants and the courts are entitled "at least to the assurance that the Clerk of the Privy Council has directed his mind to those criteria and limitations". Therefore tracking the language of the subsection is not an empty exercise. It is what is required and I see no reason why the words should not be so interpreted.

The Court in *Central Cartage* held, therefore, that if a certificate is proper in form, that is, if it tracks the statutory language of section 39, it is not open for this Court to entertain a proceeding for judicial review.

[34] Most recently, the Federal Court of Appeal in *Singh v. Canada (Attorney General)*¹⁷ addressed a challenge to a section 39 certificate, principally on constitutional grounds. Although there is no constitutional challenge in the case at bar, *Singh* provides guidance for the manner in which this Court may judicially review a section 39 certificate. The Court in *Singh* begins by noting the policy of Parliament in enacting section 39 of the *Canada Evidence Act*, at paragraph 11:

I also would observe that the appellants have made a strong argument against the policy embodied in subsection 39(1) of the *Canada Evidence Act*, preventing as it does the review by courts of the executive's characterization of particular documents as containing confidences of the Queen's Privy Council for Canada. That policy treats Cabinet confidences as a class of documents which can only be disclosed in circumstances permitted by the *Canada Evidence Act*. Further, it prevents a court from determining for itself whether such documents are in fact Cabinet confidences. The appellants argue for a policy by which there would be no immunity as a class for this type of document: instead a court should be able to examine them to determine if they are of that class and, if so, whether on balance they should be disclosed anyway. But it is not for the Court to determine

Cartage, le jugement rendu par le juge Strayer dans l'affaire *Smith, Kline*¹⁶. Dans cette affaire, la Cour avait qualifié une attestation de déficiente parce qu'elle ne reprenait pas le texte du paragraphe 36.3(2). La Cour d'appel fédérale s'est exprimée ainsi dans l'arrêt *Central Cartage*, à la page 654:

Le juge Strayer a décidé que le certificat dans l'arrêt *Smith, Kline* n'était pas approprié, parce que, en réalité, il ne reprenait pas le libellé du paragraphe 36.3(2). C'est peut-être là une exigence formaliste, mais, comme il le souligne, les parties et les tribunaux ont droit «au moins à l'assurance que le greffier du Conseil privé a dûment pris en considération ces critères et ces restrictions». En conséquence, le fait de reprendre le libellé du paragraphe ne constitue pas un exercice dénué de tout sens. C'est ce qui est requis et je ne vois pas pourquoi les mots ne devraient pas être interprétés de cette façon.

Elle a donc jugé que, si une attestation présente une forme adéquate, c'est-à-dire si elle reprend le texte de l'article 39, la Cour n'est pas habilitée à instruire une demande de contrôle judiciaire.

[34] Tout récemment, dans l'arrêt *Singh c. Canada (Procureur général)*¹⁷, la Cour d'appel fédérale a examiné une contestation portant sur une attestation selon l'article 39 et fondée principalement sur des arguments constitutionnels. Il n'est pas question en l'espèce d'une contestation de nature constitutionnelle, mais l'arrêt *Singh* donne des indications sur la manière dont la Cour peut procéder au contrôle judiciaire d'une attestation délivrée en vertu de l'article 39. Dans l'arrêt *Singh*, la Cour prend d'abord note, au paragraphe 11, de la politique du législateur lorsqu'il avait édicté l'article 39 de la *Loi sur la preuve au Canada*:

Je dois aussi noter que les appelants ont proposé un argument convaincant contre la politique incarnée dans le paragraphe 39(1) de la *Loi sur la preuve au Canada*, qui interdit au juge de remettre en question l'attestation faite par l'exécutif que tel ou tel document renferme des renseignements confidentiels du Conseil privé de la Reine pour le Canada. Cette politique fait des documents confidentiels du Cabinet une catégorie de documents qui ne peuvent être divulgués que dans les circonstances prévues par cette Loi. Au surplus, elle interdit au juge de décider pour lui-même si des documents de ce genre sont en fait des renseignements confidentiels du Cabinet. Les appelants préconisent une politique telle qu'il n'y aurait pas une exemption systématique des documents de ce genre, et que le juge serait en mesure d'examiner s'ils relèvent d'une telle

the wisdom of the policy embodied in the *Canada Evidence Act* if it breaches no constitutional requirement. [Emphasis added.]

The Court in *Singh* acknowledged the arguments of the appellants against the policy in section 39 of the *Canada Evidence Act* which excludes Cabinet confidences from the Act with a very limited possible review by courts. The Court in *Singh* states, however, that it is not for courts to determine the wisdom of Parliament, and goes on to affirm the limited role courts may play in the review of a section 39 certificate at paragraph 43:

It has been held that the Court may entertain a proceeding for judicial review of the issuance of a certificate although it may not review the factual correctness of the certificate if it is otherwise in proper form.

The Court went on to state the circumstances in which a court may entertain a proceeding for judicial review. Like *Central Cartage* and *Smith, Kline*, the Court in *Singh* held that one possible ground for review is whether the certificate on its face tracks the statutory language of section 39. The Court also noted that improper motive on the part of the Clerk in issuing a certificate is a possible ground for judicial review.¹⁸ There is no evidence of such improper motive on the part of the Clerk of the PCO in the case at bar.

[35] The Court in *Singh* cited with approval the *Canadian Assn. of Regulated Importers v. Canada (Attorney General)*¹⁹ decision which considered whether the existence of clear extrinsic evidence may be used to judicially review the issuance of a certificate. The Court states the following at page 149:

I am prepared to accept for the sake of argument, without deciding, that a court might consider such evidence, where sufficiently clear, in relation to the assertions made by the certificate, but in my opinion the available evidence does

catégorie et, dans l'affirmative, si, tout bien pesé, il faut quand même les divulguer. Il n'appartient cependant pas à la Cour de se prononcer sur la sagesse de la politique incarnée dans la *Loi sur la preuve au Canada* du moment que celle-ci ne porte atteinte à aucun impératif constitutionnel. [Je souligne.]

Dans l'arrêt *Singh*, la Cour a pris acte des arguments des appelants à l'encontre de la politique incarnée dans l'article 39 de la *Loi sur la preuve au Canada*, une disposition qui soustrait les documents confidentiels du Cabinet à l'application de la Loi en conférant aux tribunaux un pouvoir très restreint de contrôle. Elle a cependant affirmé qu'il n'appartient pas aux tribunaux de se prononcer sur la sagesse du législateur, pour confirmer ensuite, au paragraphe 43, le rôle restreint que les tribunaux peuvent jouer dans le contrôle d'une attestation délivrée selon l'article 39:

Il a été jugé que la Cour peut se saisir d'un recours en contrôle judiciaire contre la délivrance d'une attestation, bien qu'elle ne soit pas habilitée à contrôler la véracité de cette attestation si celle-ci est délivrée en bonne et due forme.

La Cour énonce ensuite les circonstances dans lesquelles un tribunal peut se saisir d'un recours en contrôle judiciaire. Comme dans les affaires *Central Cartage* et *Smith, Kline*, la Cour a jugé, dans l'affaire *Singh*, qu'un grief possible de contrôle consiste à se demander si l'attestation paraît ou non reprendre le libellé de l'article 39. La Cour a aussi noté que le fait pour le greffier d'avoir invoqué des motifs irréguliers au moment de délivrer une attestation pourrait constituer un grief de contrôle judiciaire¹⁸. En l'espèce, il n'a pas été prouvé que le greffier du BCP s'est fondé sur des motifs irréguliers.

[35] Dans l'arrêt *Singh*, la Cour a cité avec approbation le jugement *Canadian Assn. of Regulated Importers c. Canada (Procureur général)*¹⁹, dans lequel la Cour fédérale se demandait si une preuve extrinsèque manifeste pouvait fonder le contrôle judiciaire de la délivrance d'une attestation. La Cour s'exprime ainsi à la page 149:

Je suis disposé à admettre à titre d'exemple, sans me prononcer de quelque manière sur la question, qu'un tribunal pourrait prendre en considération une preuve de ce genre, si elle est suffisamment claire, par rapport à ce qui est déclaré

not assist the appellants in the case at bar.

[36] Although the extrinsic evidence in *Regulated Importers* was not sufficiently clear, the extrinsic evidence in the case at bar is clear. There is no dispute that the information in “discussion papers” is now included in the “analysis” section of the memorandum to Cabinet. There is also no dispute that officials at the PCO understand “discussion papers” are now to be papers prepared as part of a planned communications strategy and no longer included in a memorandum to Cabinet.

[37] I find jurisdiction to review the decision of the PCO that the documents at issue fall within paragraphs 69(1)(a) and (e) of the Access Act, and to review the issuance of the certificate by the Clerk of the PCO under paragraphs 39(2)(a) and (e) of the *Canada Evidence Act*, on the basis that the information withheld may fall within the exception provided for in paragraph 69(3)(b) of the Access Act and paragraph 39(4)(b) of the *Canada Evidence Act*.

[38] I make this finding without having seen the documents. The parties in this case agreed that this Court does not have jurisdiction to review the four documents at issue. This Court must have jurisdiction, however, to review a decision to withhold information which may fall within the exception provided for in paragraph 69(3)(b) of the Access Act and paragraph 39(4)(b) of the *Canada Evidence Act*. In my view, the Court cannot ignore evidence that points to the existence of information containing background explanations, analysis of problems or policy options contained within the four documents declared to be Cabinet confidences.

[39] The next question to consider is what is the proper standard of review? This is a case in which little judicial deference should be given to the decision of the PCO based on a number of factors. First, the

dans le certificat; à mon avis, toutefois, les éléments de preuve dont on dispose en l'espèce n'aident pas les appelants.

[36] Dans l'affaire *Regulated Importers*, la preuve extrinsèque n'était pas suffisamment claire, mais elle l'est dans la présente affaire. Il n'est pas contesté que les renseignements contenus dans les «documents de travail» figurent aujourd'hui dans la section «analyse» du mémoire au Cabinet. Il n'est pas contesté non plus que, pour les fonctionnaires du BCP, les «documents de travail» doivent aujourd'hui s'entendre de documents qui sont préparés dans le cadre d'une stratégie prévue de communication et qui ne figurent plus dans un mémoire au Cabinet.

[37] Je me déclare compétent pour contrôler la décision du BCP selon laquelle les documents en cause entrent dans les alinéas 69(1)a) et e) de la Loi sur l'accès et pour contrôler la délivrance de l'attestation par le greffier du BCP selon les alinéas 39(2)a) et e) de la *Loi sur la preuve au Canada*, étant donné que les renseignements dont la communication a été refusée peuvent entrer dans l'exception prévue à l'alinéa 69(3)b) de la Loi sur l'accès et à l'alinéa 39(4)b) de la *Loi sur la preuve au Canada*.

[38] J'arrive à cette conclusion sans avoir vu les documents. Les parties à la présente instance se sont accordées pour dire que la Cour n'est pas habilitée à examiner les quatre documents en cause. Elle doit cependant avoir compétence pour contrôler une décision de ne pas communiquer des renseignements pouvant tomber dans l'exception prévue à l'alinéa 69(3)b) de la Loi sur l'accès et à l'alinéa 39(4)b) de la *Loi sur la preuve au Canada*. À mon avis, la Cour ne peut ignorer la preuve qui laisse à penser que les quatre documents déclarés documents confidentiels du Cabinet contiennent des renseignements destinés à présenter des problèmes, des analyses ou des options politiques.

[39] Il faut ensuite se demander quelle est la norme de contrôle à appliquer. Il s'agit là d'une affaire où, en raison de plusieurs facteurs, la Cour n'est pas tenue de déférer outre mesure à la décision du BCP.

question to be determined in this case is a question of law, specifically, what is the proper meaning of a “discussion paper” as found in paragraph 69(1)(b) of the Access Act? Generally speaking, questions of law point towards a less deferential standard of review. Second, the purpose of the Access Act, which is to provide the public with greater access to government documents, is another factor which has led this Court to support a less deferential standard of review in such cases. Mr. Justice Evans in *Canadian Council of Christian Charities v. Canada (Minister of Finance)*²⁰ held:

Heads of government institutions are apt to equate the public interest with the reasons for not disclosing information, and thus to interpret and apply the Act in a manner that gives maximum protection from disclosure for information in their possession. Accordingly, there is no room for the kind of judicial deference to the Minister's interpretation or application of the statutory exemptions that courts have sometimes shown to decisions made by information and privacy commissioners operating under provincial legislation that confers on them, not the Minister, the power to determine whether information should be disclosed

Based on the above reasoning, it is therefore my opinion that the standard of review to apply in this case is correctness. Having determined the applicable standard of review, I will now proceed to assess the two issues I have previously outlined.

Did the PCO and the Minister of Environment err in their decision that the documents at issue fall within paragraphs 69(1)(a) and (e) of the Access Act?

[40] In order to determine the proper meaning of “discussion paper” as described in paragraphs 69(1)(b) and 69(3)(b) of the Access Act, a detailed review of the history of the meaning of a “discussion paper” will be examined. When the Access Act was passed in 1982, a drafter's manual was prepared for government officials. This manual was to serve as a guideline on the preparation of Cabinet papers. The manual described “discussion papers” as follows:

D'abord, la question à trancher ici est une question de droit, savoir la suivante: que signifie véritablement l'expression «documents de travail», à l'alinéa 69(1)(b) de la Loi sur l'accès? En règle générale, les questions de droit appellent un moindre devoir d'acquiescement de la part des tribunaux. Deuxièmement, l'objet de la Loi sur l'accès, qui est d'offrir au public un meilleur accès aux documents de l'administration, est un autre facteur qui a conduit la Cour à préconiser dans ces cas un moindre devoir d'acquiescement de la part des tribunaux. Le juge Evans s'exprime ainsi dans le jugement *Conseil canadien des œuvres de charité chrétiennes c. Canada (Ministre des Finances)*²⁰:

Les responsables des institutions fédérales ont tendance à justifier les raisons qu'ils invoquent pour ne pas communiquer les renseignements en faisant valoir l'intérêt public et ainsi à interpréter et appliquer la Loi d'une façon qui assure une protection maximale aux renseignements qui sont en leur possession. Par conséquent, il n'y a pas lieu en l'espèce de faire preuve à l'égard de l'interprétation du ministre ou de l'application des exceptions prévues par la Loi du genre de retenue judiciaire que les tribunaux ont quelquefois témoigné à l'égard des décisions prises par les commissaires à l'information et à la protection de la vie privée nommés en vertu de lois provinciales qui confèrent à ces derniers, et non au ministre, le pouvoir de déterminer si les renseignements devraient être communiqués ou non [. . .]

Eu égard à ce raisonnement, je suis donc d'avis que la norme de contrôle à appliquer en l'espèce est celle de la décision correcte. Ayant déterminé la norme de contrôle à appliquer, je vais maintenant examiner les deux questions que j'ai déjà mentionnées.

Le BCP et le ministre de l'Environnement ont-ils commis une erreur en décidant que les documents en question relèvent des alinéas 69(1)(a) et (e) de la Loi sur l'accès?

[40] Pour savoir ce que signifie l'expression «documents de travail», aux alinéas 69(1)(b) et 69(3)(b) de la Loi sur l'accès, il convient d'examiner en détail l'historique de la signification de cette expression. Lorsque la Loi sur l'accès a été adoptée en 1982, un manuel du rédacteur a été préparé à l'intention des fonctionnaires. Ce manuel devait servir de guide dans la préparation des documents du Cabinet. Il décrivait ainsi les «documents de travail»:

Normally a department or agency wishing to initiate a policy proposal will begin with the preparation of a Discussion Paper. That paper will describe the problem or issue and, where relevant, contain a full discussion of the alternatives for dealing with it. It will not contain recommendations or the political or other sensitive considerations and argumentation bearing on or leading to them. (Pages 3-4.)

The purpose of the discussion paper is to present a thorough discussion of the issue and the alternatives for dealing with it. The originating minister's conclusion about what needs to be done, his reasons for reaching that conclusion, and any specific recommendations that might flow from it are to be presented in the separate Memorandum to Cabinet. However, it is good form to close the discussion paper with a recapitulation of the main points and, where applicable, a statement of the decision required. (Pages 37-38.)

[41] Almost immediately following the passage of the Access Act the Cabinet paper system was changed in such a manner which in effect rendered the exception for "discussion papers" obsolete. The Cabinet paper system was studied by the official of the PCO in 1983, who recommended that supporting background information and analysis be put in appendices to the memorandum to Cabinet, and that "discussion papers" only be produced when departments intend to release them as part of a planned communications strategy.

[42] The Cabinet paper system recommended by the official of the PCO was adopted in 1984. The result was that the information formerly found in "discussion papers" was moved to the memorandum to Cabinet and the meaning of a "discussion paper" became a paper prepared by a department with the intention of publishing the paper as part of a planned communications strategy. This meaning remains in place today. It is important to note that there is no mention of a "planned communications strategy" in the Access Act itself, and clearly this meaning is not consistent with the purpose of the Act which is to expand public access to government information.

[43] The Cabinet paper system changed slightly in 1986 in order to allow the Auditor General to have

[TRADUCTION]

En règle générale, le ministère ou organisme qui veut prendre l'initiative d'une position de principe commencera par préparer un document de travail. Ce document décrira le problème ou enjeu et, le cas échéant, il contiendra un examen complet des solutions susceptibles d'en disposer. Il ne contiendra pas de recommandations ni les points et arguments politiques ou de nature sensible se rapportant à telles recommandations ou y conduisant. (Pages 3 et 4.)

L'objet du document de travail est de présenter un examen approfondi de la question et des solutions susceptibles de la résoudre. La conclusion du ministre parrain à propos de ce qu'il convient de faire, les motifs qui le conduisent à cette conclusion et les recommandations particulières qui pourraient en découler doivent être présentées dans le document distinct constitué par le mémoire au Cabinet. Toutefois, il est conseillé de conclure le document de travail par une récapitulation des points principaux et, selon le cas, par un énoncé de la décision requise. (Pages 37 et 38.)

[41] Presque immédiatement après l'adoption de la Loi sur l'accès, le système de dossiers du Cabinet a été modifié d'une manière qui rendait à toutes fins utiles désuète l'exception applicable aux «documents de travail». Le système de dossiers du Cabinet a été étudié par le haut fonctionnaire du BCP en 1983, lequel recommanda que l'information générale et l'analyse apparaissent dans des appendices du mémoire au Cabinet et que des «documents de travail» ne soient produits que lorsque les ministères ont l'intention de les rendre publics dans le cadre d'une stratégie prévue de communication.

[42] Le système de dossiers du Cabinet recommandé par le haut fonctionnaire du BCP a été adopté en 1984. Les renseignements qui se trouvaient auparavant dans des «documents de travail» ont donc été transférés au mémoire au Cabinet, et un «document de travail» est devenu un document préparé par un ministère dans l'intention de le publier en marge d'une stratégie prévue de communication. Cette signification vaut encore aujourd'hui. Il importe de noter qu'il n'est pas fait état d'une «stratégie prévue de communication» dans la Loi sur l'accès elle-même, et manifestement cette signification ne s'accorde pas avec l'objet de la Loi, qui est d'accroître l'accès du public aux renseignements administratifs.

[43] Le système de dossiers du Cabinet a été légèrement modifié en 1986 pour permettre au vérificateur

access to portions of the memorandum to Cabinet to fulfill his requirements. Drafters of the memorandum to Cabinet were henceforth directed by the PCO to divide the memorandum to Cabinet into two sections, the "recommendations" section and the "analysis" section. The Drafting Guide for Memoranda to Cabinet which is currently in force describes the memorandum to Cabinet as follows:

Every MC consists of two sections: the Ministerial Recommendations (MR); the Analysis.

The Ministerial Recommendations is written from and for the Minister's perspective. It is a *three-page* (maximum) advocacy document in which a sponsoring Minister presents Cabinet with an overview of the issue together with recommendations, their costs, the principal arguments in support of the recommendations, as well as a Synopsis of communications information. The MR should be written in concise, everyday language

The Analysis provides a more detailed exploration of the issue, and unlike the MR, tends to focus on more strictly official and administrative matters. The Analysis presents a thorough, balanced and objective analysis of the background of the issue, the factors considered in arriving at the possible options described, the options, and the cost of implementing each.

The "analysis" section contains the information which was formally found in "discussion papers". The distinction between the "analysis" and "recommendations" section in the memorandum to Cabinet is clearly stated in The Drafting Guide for Memoranda to Cabinet which even specifies the colour of paper to use in relation to each section.

[44] The fact that the information in the former "discussion paper" has been moved to the "analysis" section of a memorandum to Cabinet led the Information Commissioner to conclude that Ethyl's complaint was well founded. As the Information Commissioner noted:

Indeed, this investigation revealed to me, in a stark and troubling way, how inconsistent the approach advocated by Environment Canada and PCO is with the stated purposes of the Act. Records came to my attention showing that officials began the effort to change the Cabinet Papers System almost immediately upon the passage of the **Access to Information Act**. One of the express reasons why "*discussion papers*" fell from favour as the vehicle for communicating background, analysis and options information to Cabinet was the

général d'avoir accès à certaines parties du mémoire au Cabinet et ainsi de remplir ses propres exigences. Les rédacteurs de mémoires au Cabinet furent priés par le BCP de diviser désormais le mémoire au Cabinet en deux sections, la section «recommandations» et la section «analyse». Le Guide de rédaction des mémoires au Cabinet, qui vaut encore aujourd'hui, décrit ainsi le mémoire au Cabinet:

Le MC comporte deux sections: la section Recommandations ministérielles (RM); et la section Analyse.

La section Recommandations ministérielles reflète le point de vue du ministre. C'est un document de quatre pages dans lequel il présente au Cabinet un aperçu de la question à examiner, ses recommandations, le coût de leur mise en œuvre, les principaux arguments venant appuyer sa démonstration ainsi qu'une vue d'ensemble sur la question des communications. La RM doit rester concise et être rédigée dans un langage courant. . . .

Plus détaillée que la RM, l'Analyse fait toutefois ressortir davantage les aspects plus strictement officiels et administratifs de la question. Cette section se veut une analyse approfondie, équilibrée et objective de la situation des facteurs qui ont déterminé le choix des différentes possibilités qui ont été exposées ainsi que des dépenses que supposerait la mise en œuvre de chacune.

La section «analyse» contient les renseignements que l'on trouvait auparavant dans les «documents de travail». La distinction entre la section «analyse» et la section «recommandations», dans le mémoire au Cabinet, apparaît clairement dans le Guide de rédaction des mémoires au Cabinet, qui précise même la couleur du papier à utiliser pour chaque section.

[44] Le fait que les renseignements figurant dans les anciens «documents de travail» aient été transférés à la section «analyse» des mémoires au Cabinet a conduit le Commissaire à l'information à conclure que la plainte d'Ethyl était fondée. Comme l'a fait observer le Commissaire à l'information:

[TRADUCTION] Cette enquête m'a d'ailleurs révélé, d'une manière absolue et troublante, à quel point l'approche préconisée par Environnement Canada et par le BCP s'accorde peu avec les objets déclarés de la Loi. Des documents ont été portés à mon attention, qui montrent que les fonctionnaires ont entrepris de modifier le Système de dossiers du Cabinet presque immédiatement après l'adoption de la **Loi sur l'accès à l'information**. L'une des raisons explicite pour lesquelles les «*documents de travail*» sont

passage of the **Access Act**. With the passage of the law, public accessibility to this type of information was no longer a matter of grace and favour—it was a right. A loss of control of this magnitude was, apparently, anathema to the public officials who controlled the Cabinet Papers System. They simply did away with “*Discussion Papers*” and moved the former content of Discussion Papers into other records.

...

In my view, section 69 of the **Access to Information Act** was based on a Cabinet Papers System where two records [MC and DP] were used to accomplish what is now accomplished in a single, two-part MC. Discussion Papers have not disappeared; rather, they have been transformed into the “*analysis*” section of the current MC. There is no justifiable basis for PCO’s argument that, as a result of this transformation, a substantive right of access has been extinguished.

[45] I support the findings of the Information Commissioner. Parliament intended that a certain type of information be released, and in my view, regardless of the title given to the information. If a document contains information the purpose of which is to provide background explanations, analyses of problems or policy options, Parliament meant for this information to be disclosed. This is the only interpretation of paragraphs 69(1)(b) and 69(3)(b) of the **Access Act**, and paragraphs 39(2)(b) and 39(4)(b) of the *Canada Evidence Act*, which gives those sections any meaning. Understanding the meaning of “discussion paper”, as a paper produced by a department as part of a planned communications strategy, is not provided for in the **Access Act**. Transforming the “discussion paper” into the “analysis” section of the current memorandum to Cabinet effectively limits access to background explanations, analysis of problems or policy options provided for in the **Access Act**. Such a change to the Cabinet paper system could be viewed as an attempt to circumvent the will of Parliament.

[46] There is evidence in this case that the Deputy Clerk of the PCO²¹ applied the wrong test in evaluating the four documents at issue. The Deputy Clerk

tombés en disgrâce comme moyen de communiquer au Cabinet les renseignements concernant le contexte, l’analyse et les options était l’adoption de la **Loi sur l’accès**. Avec l’adoption de ce texte, l’accessibilité à ce genre de renseignements n’était plus une question de privilège et de faveur — c’était un droit. Une perte de contrôle de cette ampleur était semble-t-il un anathème pour les agents de l’État qui contrôlaient le Système de dossiers du Cabinet. Ils ont tout simplement abandonné les «*documents de travail*» et ont transféré le contenu antérieur des documents de travail dans d’autres documents.

[. . .]

À mon avis, l’article 69 de la **Loi sur l’accès à l’information** était fondé sur un Système de dossiers du Cabinet où deux documents [les MC et les DT] servaient à accomplir ce qui est maintenant accompli dans un MC unique en deux parties. Les documents de travail n’ont pas disparu; ils sont plutôt devenus la section «*analyse*» de l’actuel MC. Il n’y a pas de fondement justifiable dans l’argument du BCP selon lequel, en conséquence de cette transformation, un droit fondamental d’accès s’est éteint.

[45] Je me range aux conclusions du Commissaire à l’information. Le législateur fédéral voulait qu’un certain genre de renseignements soit divulgué et, à mon avis, quel que soit le titre donné aux renseignements. Si un document contient des renseignements dont l’objet est de présenter des problèmes, des analyses ou des options politiques, le législateur voulait que ces renseignements puissent être divulgués. C’est la seule interprétation des alinéas 69(1)(b) et 69(3)(b) de la **Loi sur l’accès**, et des alinéas 39(2)(b) et 39(4)(b) de la *Loi sur la preuve au Canada*, qui puisse donner à ces articles une signification. La **Loi sur l’accès** ne dit pas qu’un «document de travail» doit s’entendre d’un document produit par un ministère dans le cadre d’une stratégie prévue de communication. La transformation du «document de travail» en la section «analyse» de l’actuel mémoire au Cabinet a pour effet de restreindre la divulgation des problèmes, des analyses ou des options politiques dont parle la **Loi sur l’accès**. Un tel changement apporté au système de dossiers du Cabinet pourrait être considéré comme une tentative de faire fi de la volonté du législateur.

[46] Il y a lieu de croire en l’espèce que la greffière adjointe du BCP²¹ a appliqué le mauvais critère dans l’évaluation des quatre documents en question. La

stated in her cross-examination that whether or not a document is considered a “discussion paper” depends on whether it was prepared as part of a planned communications strategy:

What we look at is the fact that the document was, had been, prepared specifically for publication, the document that had been prepared for publication. So, why the document had been prepared is very relevant. That is what we look at. We don't look to see if it corresponds to other things.²²

The Deputy Clerk also stated that when considering whether a document is a Cabinet confidence, she looks to the primary purpose of the entire document:

Is it a document whose very essence, whose main purpose was to assist in decision-making, to help the Ministers in their deliberations?²³

The meaning attributed to “discussion papers” by the PCO makes it impossible for information to be considered “discussion paper” material. Applying the primary purpose test to a memorandum to Cabinet would by necessity exempt the document for consideration as a “discussion paper”, since it would always contain confidential material as well as background explanations, analyses of problems, and policy options.

[47] In my opinion, the correct meaning of a “discussion paper” intended in paragraphs 69(1)(b) and 69(3)(b) of the Access Act is information the purpose of which is to present background explanations, analyses of problems or policy options to Council for consideration by Council in making decisions. If this information exists but is included in a memorandum to Cabinet, the next step is to determine whether this information can be reasonably severed from the memorandum to Cabinet pursuant to section 25 of the Access Act. If the information can be reasonably severed, it must be released to the public. In my view, this is the appropriate meaning of “discussion papers”, as contained in paragraph 69(1)(b) of the Access Act, as opposed to a “discussion papers” understood as part of a planned communications strategy. To assess the four documents in this manner is the only approach

greffière adjointe a déclaré durant son contre-interrogatoire qu'un document sera ou non considéré comme un «document de travail» selon qu'il a ou non été préparé dans le cadre d'une stratégie prévue de communication:

Ce qu'on regarde c'est le fait que le document a été—avait été préparé justement pour publication, le document qui avait été préparé pour publication. Donc, le but dans lequel le document avait été préparé est très pertinent. C'est ça qu'on regarde. On ne regarde pas si ça correspond à d'autres choses²².

La greffière adjointe a aussi déclaré que, lorsqu'elle se demande si un document est un document confidentiel du Cabinet, elle considère l'objet principal du document tout entier:

Est-ce qu'il s'agit d'un document dont l'essence même, dont le but principal était d'aider à la formulation d'une décision, d'aider à la délibération des ministres²³?

Le sens donné par le BCP aux «documents de travail» fait qu'il est impossible pour des renseignements d'être considérés comme matière d'un «document de travail». L'application du critère de l'objet principal à un mémoire au Cabinet soustrairait par nécessité le document au qualificatif de «document de travail», puisqu'il renfermerait toujours des renseignements confidentiels, outre qu'il présenterait des problèmes, des analyses et des options politiques.

[47] À mon avis, les «documents de travail» dont parlent les alinéas 69(1)b) et 69(3)b) de la Loi sur l'accès doivent s'entendre des renseignements destinés à présenter des problèmes, des analyses ou des options politiques à l'examen du Conseil. Si ces renseignements existent, mais se trouvent dans un mémoire au Cabinet, il faut alors se demander s'ils peuvent, sans que cela pose de problèmes sérieux, être prélevés du mémoire au Cabinet conformément à l'article 25 de la Loi sur l'accès. Si tel est le cas, ils doivent être communiqués au public. À mon avis, c'est le sens qu'il faut donner à l'expression «documents de travail», telle qu'elle apparaît dans l'alinéa 69(1)b) de la Loi sur l'accès, par opposition aux «documents de travail» entendus comme partie d'une stratégie prévue de communication. Considérer de la sorte les quatre documents est le seul moyen qui puisse donner effet

which upholds the will of Parliament stated in section 2 and subsections 69(1) and (3) of the Act as extending the right of public access to government information.

[48] It is also my view that Parliament did not contemplate the adoption of a mechanistic view of the word “document” in paragraph 69(1)(b) of the Access Act. In other words, Parliament did not intend that the application of paragraph 69(3)(b) be avoided by simply renaming documents. If the purpose of information in a memorandum to Cabinet, is to provide background explanations, analyses of problems, or policy options, and that information can stand by itself, it should be severed and considered a document and released to the public pursuant to paragraph 69(3)(b) of the Access Act.

[49] Having found that the Clerk of the PCO erred in her interpretation of “discussion papers”, and having determined the standard of review to be correctness, it therefore follows that the Clerk of the PCO should re-examine the documents at issue. The Clerk of the PCO must re-examine the documents to determine whether they contain information the purpose of which is to present background explanations, analyses of problems or policy options as described in paragraph 69(1)(b) and if so, determine whether this information can be reasonably severed pursuant to section 25 of the Act. Given that Cabinet’s decision concerning MMT was made public when it introduced Bill C-94 in 1996, by operation of law the information in question will fall within the exception of paragraph 69(3)(b) of the Access Act. Therefore, the Access Act applies, and if such information can reasonably be severed pursuant to section 25 of the Access Act, it should be severed and released to the applicant.

Did the Clerk of the PCO err in issuing a certificate pursuant to paragraphs 39(2)(a) and (e) of the *Canada Evidence Act*?

[50] Given that paragraph 69(3)(b) of the Access Act and paragraph 39(4)(b) of the *Canada Evidence Act*

à la volonté du législateur, énoncée à l’article 2 et aux paragraphes 69(1) et (3) de la Loi, d’élargir le droit d’accès du public aux renseignements administratifs.

[48] Je suis également d’avis que le législateur ne voulait pas que le mot «documents», à l’alinéa 69(1)(b) de la Loi sur l’accès, soit vu selon un point de vue mécaniste. En d’autres termes, le législateur ne voulait pas que l’on puisse tourner l’alinéa 69(3)(b) en rebaptisant simplement les documents. Si l’objet des renseignements figurant dans un mémoire au Cabinet est de présenter des problèmes, des analyses ou des options politiques et que les renseignements peuvent se suffire à eux-mêmes, ils devraient être prélevés et considérés comme un document, puis communiqués au public conformément à l’alinéa 69(3)(b) de la Loi sur l’accès.

[49] Puisque la greffière adjointe du BCP a commis une erreur dans son interprétation de l’expression «documents de travail», et puisque la norme de contrôle est celle de la décision correcte, il s’ensuit que la greffière adjointe du BCP devrait réexaminer les documents en cause. Elle doit réexaminer les documents pour savoir s’ils contiennent des renseignements destinés à présenter des problèmes, des analyses ou des options politiques au sens de l’alinéa 69(1)(b) et, dans l’affirmative, pour déterminer si ces renseignements peuvent, sans que cela pose de problèmes sérieux, faire l’objet d’un prélèvement conformément à l’article 25 de la Loi. Puisque la décision du Cabinet concernant le MMT a été rendue publique lorsque le Cabinet a déposé le projet de loi C-94 en 1996, alors par l’effet de la loi les renseignements en question entreront dans l’exception de l’alinéa 69(3)(b) de la Loi sur l’accès. Par conséquent, la Loi sur l’accès est applicable et, si tels renseignements peuvent, sans que cela pose de problèmes sérieux, être prélevés conformément à l’article 25 de la Loi sur l’accès, alors ils devraient être prélevés puis communiqués au demandeur.

Le greffier du BCP a-t-il commis une erreur en délivrant une attestation conformément aux alinéas 39(2)(a) et (e) de la *Loi sur la preuve au Canada*?

[50] Puisque l’alinéa 69(3)(b) de la Loi sur l’accès et l’alinéa 39(4)(b) de la *Loi sur la preuve au Canada*

are almost identical, the same logic applies to both sections. The extrinsic evidence points to the existence of information the purpose of which is to provide background explanations, analyses of problems, or policy options within the documents at issue. Such information, therefore, cannot be withheld pursuant to subsection 39(1) of the *Canada Evidence Act* and should be disclosed since it is excepted pursuant to subparagraph 39(4)(b)(i) of the Act. It follows that a certificate issued under subsection 39(1) of the *Canada Evidence Act* cannot be invoked to withhold information that is excepted by virtue of subparagraph 39(4)(b)(i).

[51] The respondent has pointed out that there is no provision in the *Canada Evidence Act* providing for the severance of this information. In my opinion, such a provision is not required. Subsection 39(1) of the *Canada Evidence Act*, unlike subsection 69(1) of the Access Act, clearly refers to “information”:

39. (1) Where a minister of the Crown or the Clerk of the Privy Council objects to the disclosure of information before a court, person or body with jurisdiction to compel the production of information by certifying in writing that the information constitutes a confidence of the Queen's Privy Council for Canada, disclosure of the information shall be refused without examination or hearing of the information by the court, person or body. [Emphasis added.]

By using the word “information” rather than “document” or “record”, it is my view that Parliament intended that information which is considered background explanations, analyses of problems, or policy options be disclosed. Disclosure is required, notwithstanding that the information is found within or annexed to a memorandum to Cabinet, since the information is no longer considered a “Queen's confidence” by application of subparagraph 39(4)(b)(i) of the *Canada Evidence Act*. Therefore, in keeping with the intention of Parliament, the Clerk is required to sever background explanations, analyses of problems, or policy options from Cabinet confidences within a memorandum to Cabinet when such information can reasonably be severed.

sont presque identiques, le même raisonnement vaut pour les deux alinéas. La preuve extrinsèque montre que les documents en cause contiennent des renseignements destinés à présenter des problèmes, des analyses ou des options politiques. De tels renseignements ne peuvent en conséquence être soustraits à la communication aux termes du paragraphe 39(1) de la *Loi sur la preuve au Canada* et devraient être divulgués puisqu'ils sont visés par l'exception de l'alinéa 39(4)b) de la Loi. Il s'ensuit qu'une attestation délivrée en vertu du paragraphe 39(1) de la *Loi sur la preuve au Canada* ne peut être invoquée pour refuser la divulgation de renseignements qui sont visés par l'exception de l'alinéa 39(4)b).

[51] Le défendeur a fait observer que la *Loi sur la preuve au Canada* ne renferme aucune disposition prévoyant le prélèvement de tels renseignements. À mon avis, une telle disposition n'est pas requise. Le paragraphe 39(1) de la *Loi sur la preuve au Canada*, contrairement au paragraphe 69(1) de la Loi sur l'accès, parle clairement de «renseignement»:

39. (1) Le tribunal, l'organisme ou la personne qui ont le pouvoir de contraindre à la production de renseignements sont, dans les cas où un ministre ou le greffier du Conseil privé s'opposent à la divulgation d'un renseignement, tenus d'en refuser la divulgation, sans l'examiner ni tenir d'audition à son sujet, si le ministre ou le greffier attestent par écrit que le renseignement constitue un renseignement confidentiel du Conseil privé de la Reine pour le Canada. [Je souligne.]

En utilisant le mot «renseignement» plutôt que «document», le législateur voulait, à mon avis, que soient divulgués les renseignements destinés à présenter des problèmes, des analyses ou des options politiques. Leur divulgation est requise, quand bien même les renseignements figureraient-ils dans un mémoire au Cabinet ou y seraient annexés, puisqu'ils ne sont plus considérés comme «renseignements confidentiels du Cabinet» par l'effet de l'alinéa 39(4)b) de la *Loi sur la preuve au Canada*. Par conséquent, en accord avec l'intention du législateur, le greffier est tenu d'extraire, des renseignements confidentiels du Cabinet se trouvant dans un mémoire au Cabinet, les renseignements destinés à présenter des problèmes, des analyses ou des options politiques, lorsque tels renseignements peuvent être extraits sans que cela pose de problèmes sérieux.

[52] The relevant paragraphs of the Clerk's certificate read as follows:

2. I have examined and carefully reviewed four (4) documents listed in the Schedule attached hereto for the purpose of determining whether they are or contain information constituting confidences of the Queen's Privy Council for Canada pursuant to section 39 of the *Canada Evidence Act*, R.S.C. 1985, C-5.
4. I certify to this Honourable Court pursuant to subsection 39(1) of the *Canada Evidence Act* R.S.C. 1985, C-5, that the documents and the answers to the questions referred to by number in the said Schedule are and would contain confidences of the Queen's Privy Council for Canada for the reasons set out in the Schedule attached hereto and I object to the disclosure of the documents and the information.
5. I further certify to this Honourable Court that paragraph 39(4)(a) of the *Canada Evidence Act* does not apply in respect of the documents and in respect of the information which would be contained in the answers to the questions listed in the attached Schedule, as the documents and the information were not and would not have been in existence for more than twenty years and that paragraph 39(4)(b) of the said *Act* does not apply in respect of the documents and the information which would be contained in the answers.

In paragraph 5 of the Clerk's certificate, the Clerk certifies that "paragraph 39(4)(a) of the *Canada Evidence Act* does not apply in respect of the documents . . . and that paragraph 39(4)(b) of the said *Act* does not apply in respect of the documents".

[53] The Clerk's certificate indicates that the Clerk examined the "documents" to determine whether they fall within paragraphs 39(2)(a) to (f) or paragraph 39(4)(b). As discussed, the question should be whether information within a document that falls within paragraphs 39(2)(a) to (f), also falls within paragraph 39(4)(b). If so, the next question is whether that information can be reasonably severed from the document. If both these questions are answered in the affirmative, then that information must be severed from the Cabinet confidence and released to the public. In my view, the Clerk made a reviewable error by not applying the above test, that is, by not considering whether the information in the documents is within the exception in paragraph 39(4)(b) of the

[52] Les paragraphes pertinents de l'attestation du greffier sont rédigés ainsi:

2. J'ai examiné et passé en revue attentivement quatre (4) documents énumérés dans l'annexe ci-jointe afin de déterminer s'il s'agit de renseignements ou s'ils contiennent des renseignements constituant des renseignements confidentiels du Conseil privé de la Reine pour le Canada selon l'article 39 de la *Loi sur la preuve au Canada*, L.R.C. (1985), ch. C-5.
4. J'atteste devant la Cour, conformément au paragraphe 39(1) de la *Loi sur la preuve au Canada*, L.R.C. (1985), ch. C-5, que les documents et les réponses aux questions indiqués par numéro dans ladite annexe sont et contiendraient des renseignements confidentiels du Conseil privé de la Reine pour le Canada, pour les motifs indiqués dans l'annexe ci-jointe, et je m'oppose à la divulgation des documents et des renseignements.
5. J'atteste aussi devant la Cour que l'alinéa 39(4)a) de la *Loi sur la preuve au Canada* ne s'applique pas aux documents et aux renseignements qui seraient contenus dans les réponses aux questions énumérées dans l'annexe ci-jointe, étant donné que les documents et les renseignements n'existaient pas et n'auraient pas existé depuis plus de vingt ans, et j'atteste devant la Cour que l'alinéa 39(4)b) de ladite *Loi* ne s'applique pas aux documents et aux renseignements qui seraient contenus dans les réponses.

Au paragraphe 5 de l'attestation, le greffier atteste que «l'alinéa 39(4)a) de la *Loi sur la preuve au Canada* ne s'applique pas aux documents [. . .] et que l'alinéa 39(4)b) de ladite *Loi* ne s'applique pas aux documents».

[53] L'attestation du greffier montre qu'il a examiné les «documents» pour savoir s'ils entraient dans les alinéas 39(2)a) à f) ou dans l'alinéa 39(4)b). Comme on l'a vu, il faudrait se demander si les renseignements qui figurent dans un document et qui entrent dans les alinéas 39(2)a) à f) entrent également dans l'alinéa 39(4)b). Dans l'affirmative, il faut ensuite se demander si ces renseignements peuvent être extraits du document sans que cela pose de problèmes sérieux. S'il est répondu par l'affirmative à ces deux questions, alors ces renseignements doivent être prélevés du document confidentiel du Cabinet et communiqués au public. À mon avis, le greffier a commis une erreur susceptible de contrôle en n'appliquant pas le critère ci-dessus, c'est-à-dire en ne se demandant pas si les

Canada Evidence Act. For these reasons, I will order that the certificate be sent back to the Clerk for reconsideration.

[54] Parliament intended that background explanations, analyses of problems, or policy options be made public after the decisions to which that information relates are made public or after four years has elapsed. To interpret paragraph 69(3)(b) of the Access Act or paragraph 39(4)(b) of the *Canada Evidence Act* narrowly and accept that since no documents are entitled "discussion papers" then background explanations, analyses of problems, or policy options cannot be released would be to give no meaning at all to these provisions.

[55] Being the master of its own economy, Cabinet is free to use whatever Cabinet paper system it chooses and is equally at liberty to modify its paper system at will to fit the practical reality of the day. But such liberty cannot extend to a paper system that, in my view, results in a circumvention of the intent of Parliament, namely the elimination of "discussion papers" as a document only to include similar background information in another part of the memorandum to Cabinet and thereby prevent its release as required by law and in accordance with paragraph 69(3)(b) of the Access Act or paragraph 39(4)(b) of the *Canada Evidence Act*. If such an outcome were desired, then the statutes must be amended.

[56] Reading paragraph 69(3)(b) in the ordinary sense, in context with the entire Act, in harmony with the purpose of the Act, and in keeping with the intention of Parliament, this Court holds that information in a memorandum to Cabinet, the purpose of which is to present background information, analyses of problems or policy options as described in paragraph 69(1)(b), which can be reasonably severed pursuant to section 25 of the Act, and which meets the other requirements in paragraph 69(3)(b), must be released to the applicant. This interpretation also

renseignements se trouvant dans les documents entraient dans l'exception énoncée à l'alinéa 39(4)(b) de la *Loi sur la preuve au Canada*. Pour ces motifs, j'ordonnerai que l'attestation soit renvoyée au greffier pour réexamen.

[54] Le législateur voulait que les problèmes, les analyses ou les options politiques soient rendues publiques lorsque les décisions auxquelles ces renseignements se rapportent ont été rendues publiques ou ont été rendues quatre ans auparavant. Ce serait priver totalement de sens ces dispositions que d'interpréter étroitement l'alinéa 69(3)(b) de la Loi sur l'accès ou l'alinéa 39(4)(b) de la *Loi sur la preuve au Canada* et d'affirmer que, puisqu'aucun document n'est appelé «document de travail», alors les problèmes, analyses ou options politiques ne peuvent être divulgués.

[55] Étant le maître de sa propre économie, le Cabinet est libre d'utiliser le système de dossiers de son choix et il a toute latitude également de modifier ce système comme il l'entend pour qu'il s'accorde avec la réalité pratique du jour. Mais cette liberté ne peut s'étendre à un système de dossiers qui, à mon avis, conduit à ignorer l'intention du législateur, savoir un système qui élimine les «documents de travail» pour ensuite faire figurer les renseignements généraux qu'ils contiennent dans une autre partie du mémoire au Cabinet et donc empêcher leur communication selon ce que requiert la loi et en conformité avec l'alinéa 69(3)(b) de la Loi sur l'accès ou l'alinéa 39(4)(b) de la *Loi sur la preuve au Canada*. Si c'est là le résultat souhaité, alors les textes législatifs doivent être modifiés.

[56] Interprétant l'alinéa 69(3)(b) selon son sens ordinaire, dans le contexte de la Loi toute entière, en harmonie avec l'objet de la Loi et en accord avec l'intention du législateur, la Cour juge que les renseignements qui figurent dans un mémoire au Cabinet, qui sont destinés à présenter des problèmes, des analyses ou des options politiques selon ce que prévoit l'alinéa 69(1)(b), qui peuvent être prélevés conformément à l'article 25 de la Loi sans que cela pose de problèmes sérieux, et qui répondent aux autres conditions de l'alinéa 69(3)(b), doivent être communiqués à

applies to paragraph 39(4)(b) of the *Canada Evidence Act*.

[57] For the foregoing reasons, the application for judicial review will be allowed with costs.

ORDER

1. This application for judicial review is allowed with costs.

2. The four documents which both the Minister and the Privy Council Office determined as Cabinet confidences are to be returned for review by the Clerk of the Privy Council to determine:

(a) Whether the documents contain background explanations, analysis of problems or policy options that can be reasonably severed from the documents pursuant to section 25 of the Access Act.

(b) If such information is deemed severable by the Clerk of the Privy Council Office, it is hereby ordered released to the applicant.

¹ R.S.C., 1985, c. A-1.

² *Landreville v. The Queen*, [1977] 1 F.C. 419 (T.D.), at pp. 421-422; *Smith, Kline & French Laboratories Limited v. Attorney General of Canada*, [1983] 1 F.C. 917 (T.D.), at p. 923; *Singh v. Canada (Attorney General)*, [2000] 3 F.C. 185 (C.A.), at para 21; leave to appeal to S.C.C. refused Doc. 27778, 10 August 2000 [[2000] S.C.C.A. No. 92].

³ [1942] A.C. 624 (H.L.).

⁴ [1968] A.C. 910 (H.L.).

⁵ R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10.

⁶ *Supra*, note 2, at pp. 924-925.

⁷ Now R.S.C., 1985, c. C-5.

⁸ Mr. Roberto Gualtieri (the Official of the PCO), Applicant's Record, Vol. 6, at p. 1729.

⁹ *Minutes and Proceedings and Evidence of the Standing Committee on Justice and Legal Affairs*, Issue No. 94, (8 June 1982), at p. 137.

¹⁰ [1996] 3 S.C.R. 550, at para 22.

¹¹ [1998] 2 F.C. 430 (C.A.), at para. 23.

¹² *Minutes of Proceedings and Evidence of the Standing Committee of Justice and Legal Affairs*, Issue No. 50 (July 9, 1981), at pp. 18-19.

la personne qui les demande. Cette interprétation vaut également pour l'alinéa 39(4)b) de la *Loi sur la preuve au Canada*.

[57] Pour les motifs qui précèdent, la demande de contrôle judiciaire sera accueillie, avec dépens.

ORDONNANCE

1. Cette demande de contrôle judiciaire est accueillie, avec dépens.

2. Les quatre documents que le ministre et le Bureau du Conseil privé ont qualifiés de documents confidentiels du Cabinet doivent être retournés au greffier du Conseil privé pour qu'il les examine afin de dire:

a) si les documents font état de problèmes, d'analyses ou d'options politiques qui peuvent, conformément à l'article 25 de la Loi sur l'accès, être extraits des documents sans que cela pose de problèmes sérieux.

b) Si le greffier du Bureau du Conseil privé juge que ces renseignements peuvent faire l'objet d'un prélèvement, alors il est ordonné que ces renseignements soient communiqués au demandeur.

¹ L.R.C. (1985), ch. A-1.

² *Landreville c. La Reine*, [1977] 1 C.F. 419 (1^{re} inst.), aux p. 421 et 422; *Smith, Kline & French Laboratories Limited c. Procureur général du Canada*, [1983] 1 C.F. 917 (1^{re} inst.), à la p. 923; *Singh c. Canada (Procureur général)*, [2000] 3 C.F. 185 (C.A.), au par. 21; autorisation d'appel à la C.S.C. refusée, doc. 27778, 10 août 2000 [[2000] S.C.C.A. n° 92].

³ [1942] A.C. 624 (H.L.).

⁴ [1968] A.C. 910 (H.L.).

⁵ S.R.C. 1970 (2^e Supp.), ch. 10.

⁶ Précité, note 2, à la p. 925.

⁷ Maintenant L.R.C. (1985), ch. C-5.

⁸ M. Roberto Gualtieri (le haut fonctionnaire du BCP), dossier du demandeur, vol. 6, à la p. 1729.

⁹ *Procès-verbaux et témoignages* du Comité permanent de la justice et des questions juridiques, fascicule n° 94 (8 juin 1982), à la p. 137.

¹⁰ [1996] 3 R.C.S. 550, au par. 22.

¹¹ [1998] 2 C.F. 430 (C.A.), au par. 23.

¹² *Procès-verbaux et témoignages* du Comité permanent de la justice et des questions juridiques (9 juillet 1981), aux p. 18 et 19.

¹³ (1996), 107 F.T.R. 123 (F.C.T.D).

¹⁴ *Ibid.*, at para. 9.

¹⁵ [1990] 2 F.C. 641 (C.A.); leave to appeal to S.C.C. refused [1991] 1 S.C.R. vii.

¹⁶ *Supra*, note 2, at p. 931.

¹⁷ *Supra*, note 2.

¹⁸ *Supra*, note 2, at para. 50.

¹⁹ [1992] 2 F.C. 130 (C.A.).

²⁰ [1999] 4 F.C. 245 (T.D.), at para. 13.

²¹ Ms. Nicole Jauvin (the Deputy Clerk of the PCO), Applicant's Record, Vol. 21, at p. 3832.

²² *Ibid.*, at p. 3832.

²³ *Ibid.*, at pp. 3846-3847.

¹³ (1996), 107 F.T.R. 123 (C.F. 1^{re} inst.).

¹⁴ *Ibid.*, au par. 9.

¹⁵ [1990] 2 C.F. 641 (C.A.); autorisation d'appel à la C.S.C. refusée [1991] 1 R.C.S. vii.

¹⁶ *Supra*, note 2, à la p. 931.

¹⁷ *Supra*, note 2.

¹⁸ *Supra*, note 2, au par. 50.

¹⁹ [1992] 2 C.F. 130 (C.A.).

²⁰ [1999] 4 C.F. 245 (1^{re} inst.), au par. 13.

²¹ M^{me} Nicole Jauvin (la greffière adjointe du BCP), dossier du demandeur, volume 21, à la p. 3832.

²² *Ibid.*, à la p. 3832.

²³ *Ibid.*, aux p. 3846 et 3847.