

T-2366-95

T-2366-95

**Hien Do-Ky, Vietnamese Refugee Sponsorship Committee (Applicants)**

**Hien Do-Ky, Vietnamese Refugee Sponsorship Committee (requérants)**

v.

c.

**The Minister of Foreign Affairs and International Trade (Respondent)**

**Le ministre des Affaires étrangères et du commerce international (intimé)**

**INDEXED AS: DO-KY v. CANADA (MINISTER OF FOREIGN AFFAIRS AND INTERNATIONAL TRADE) (T.D.)**

**RÉPERTORIÉ: DO-KY c. CANADA (MINISTRE DES AFFAIRES ÉTRANGÈRES ET DU COMMERCE INTERNATIONAL) (1<sup>re</sup> INST.)**

Trial Division, Nadon J.—Ottawa, November 18, 1996 and February 6, 1997.

Section de première instance, juge Nadon—Ottawa, 18 novembre 1996 et 6 février 1997.

*Access to information — Judicial review of Information Commissioner's decision upholding non-disclosure of diplomatic notes under Act, s. 15 — Three notes sent from Canadian government to foreign state — Fourth sent from foreign state to Canadian government — S. 15(1)(h) permitting non-disclosure of any record containing information which could reasonably be expected to be injurious to conduct of international affairs — Foreign state objecting to disclosure — (1) All four notes should be considered under s. 15, though correspondence from foreign state could also be considered under s. 13 (information obtained in confidence from foreign state) — Notes forming conversation between governments — Pointless to maintain confidentiality of one half of conversation when that half could be inferred by reading other half — (2) Notes exempt because of nature as diplomatic notes — Confidential regardless of contents — (3) Reasonable apprehension of harm if notes released — To act contrary to direct request of foreign state would harm Canada's reputation in international community.*

*Accès à l'information — Révision judiciaire du maintien par le Commissaire à l'information de la décision, fondée sur l'art. 15, de ne pas divulguer des notes diplomatiques — Trois notes avaient été envoyées par le gouvernement canadien au pays étranger — Une quatrième note a été transmise au Canada par ce pays — L'art. 15(1)(h) exempte de communication les documents contenant des renseignements dont la divulgation risquerait vraisemblablement de porter préjudice à la conduite des affaires internationales — L'État étranger s'est opposé à la communication — (1) Les quatre notes sont visées par l'art. 15, mais la missive envoyée par l'État étranger pourrait aussi relever de l'art. 13 (documents obtenus à titre confidentiel du gouvernement d'un État étranger) — Les notes forment une conversation entre gouvernements — Il ne sert à rien de protéger la confidentialité d'une moitié de la conversation si la lecture de l'autre moitié peut permettre d'en inférer la teneur — (2) C'est le caractère diplomatique des notes qui fonde l'exemption — Elles sont confidentielles sans égard à leur contenu — (3) Il existe un risque vraisemblable de préjudice si les notes sont communiquées — La réputation du Canada au sein de la communauté internationale serait entachée s'il contrevenait à une demande expresse d'un État étranger.*

This was an application for judicial review of the Information Commissioner's decision upholding the non-disclosure of diplomatic notes under *Access to Information Act*, subsection 15(1). Paragraph 15(1)(h) provides that the head of a government institution may refuse to disclose any record, including diplomatic correspondence exchanged with foreign states, that contains information the disclosure of which could reasonably be expected to be injurious to the conduct of international affairs. Three of the notes had been sent from the Canadian government to the government of a foreign state. The fourth note had been sent from the foreign state to the Canadian government. The note from the foreign state was originally not disclosed under paragraph 13(1)(a), which provides that

Il s'agit de la demande de révision du maintien par le Commissaire à l'information de la décision, fondée sur paragraphe 15(1) de la *Loi sur l'accès à l'information*, de ne pas communiquer des notes diplomatiques. L'alinéa 15(1)(h) prévoit que le responsable d'une institution fédérale peut refuser la communication de documents, y compris la correspondance diplomatique échangée avec des pays étrangers, dont la divulgation risquerait vraisemblablement de porter préjudice à la conduite des affaires internationales. Trois des notes avaient été adressées par le gouvernement canadien au gouvernement d'un pays étranger. La quatrième était envoyée au Canada par ce pays étranger. Le refus de communiquer cette dernière note reposait initialement sur l'alinéa 13(1)(a), lequel prévoit

the head of a government institution shall refuse to disclose any record requested under the Act that contains information that was obtained in confidence from the government of a foreign state. The government of the country with which the exchange had taken place objected to the release of the notes.

The issues were: (1) whether all of the notes should be considered under section 15, or whether the two classes of notes should be dealt with under separate provisions of the Act (which in turn depended upon whether the notes could be dealt with independently of one another or whether they had to be considered as composing a single discussion); (2) whether section 15 addresses the special nature of diplomatic correspondence or only the information contained therein; and (3) whether the government had discharged the burden of proving that the head of the institution which refused to disclose the notes had "reasonable grounds" for doing so, as required by section 50.

*Held*, the application should be denied.

(1) There is some overlap between paragraphs 13(1)(a) and 15(1)(h) as correspondence received from a foreign state could conceivably fall into both categories. The section 15 category is broader in scope and includes much more than foreign correspondence. There is a further distinction in that documents which are classified under section 15 must reasonably be expected to cause injury before they can be exempted under the Act whereas foreign correspondence is *prima facie* exempted unless it can be brought within one of the enumerated exceptions. The Act neither prevents the head of a government institution from excluding a document on the basis of more than one provision nor requires that the head of the government institution bring the document within every conceivable provision of the Act. It is sufficient if the head of a government institution finds that a record is exempted by a particular provision of the Act.

The four notes should be dealt with as a single package. As they form a conversation between governments, it would serve little purpose to maintain the confidentiality of one half of the conversation when that half could be inferred from a reading of the other half. All of the notes may be dealt with under section 15 despite the additional protection afforded to the documents which may also fall to be considered under subsection 13(1).

(2) Subsection 15(1) refers to information which, if disclosed, would reasonably result in injury. The paragraphs thereafter which serve as general examples of the general principle are phrased as information: "relating to", "obtained or prepared for the purpose of" and "on

que le responsable d'une institution fédérale est tenu de refuser la communication de documents contenant des renseignements obtenus à titre confidentiel des gouvernements des États étrangers. Le gouvernement du pays étranger visé s'était opposé à la communication des notes.

Les questions en litige sont les suivantes: (1) est-ce que toutes les notes requièrent une analyse fondée sur l'article 15 ou faut-il examiner les deux catégories de notes en fonction de dispositions distinctes de la Loi (question qui nécessite de déterminer s'il est possible de traiter chaque note de façon indépendante ou si elles doivent être considérées comme un tout nécessitant un examen unique); (2) est-ce que l'article 15 s'applique en raison du caractère particulier de la correspondance diplomatique ou vise-t-il seulement les renseignements contenus dans ce type de correspondance; (3) le gouvernement s'est-il acquitté du fardeau de prouver que le responsable de l'institution qui a refusé de divulguer les notes avait des «motifs raisonnables» de le faire, ainsi que le requiert l'article 50.

*Jugement*: la demande doit être rejetée.

(1) Il y a chevauchement entre les alinéas 13(1)a) et 15(1)h) car il est logiquement possible de faire relever la correspondance reçue d'un État étranger des deux catégories. L'article 15 établit une catégorie de portée plus large qui englobe beaucoup plus que la correspondance avec des gouvernements étrangers. Une distinction supplémentaire s'impose du fait qu'il doit exister un risque vraisemblable de préjudice probable pour que l'exemption prévue à l'article 15 puisse jouer, alors que les lettres de gouvernements étrangers sont d'emblée exemptées de communication à moins qu'une des exceptions énumérées ne s'applique. Aucune disposition de la Loi n'interdit au responsable d'une institution fédérale de fonder un refus de communication sur plus d'une disposition. La Loi n'exige pas non plus que le responsable invoque toutes les dispositions de la Loi susceptibles de s'appliquer. Il suffit qu'il conclue qu'un document doit être exempté de communication par suite d'une disposition particulière de la Loi.

Les quatre notes doivent être traitées comme un ensemble. Comme les notes forment une conversation entre gouvernements, il ne serait pas très utile de garder confidentielle la moitié de la conversation quand la lecture de l'autre moitié pourrait permettre d'en inférer la teneur. La totalité des notes peut être traitée sous le régime de l'article 15 même si les documents qui peuvent également relever du paragraphe 13(1) jouiraient d'un protection supplémentaire.

(2) Le texte du paragraphe 15(1) fait état de renseignements dont la divulgation risquerait vraisemblablement d'être préjudiciable. Les alinéas suivants, qui formulent des exemples de ce principe général, parlent de «renseignements» «d'ordre» «relatifs aux», «concernant», d'«élé-

methods of". Paragraph (*h*) alone refers to information which "constitutes" diplomatic correspondence. For information to "constitute" something, it must mean that it makes a thing what it is. This is something more than merely information which is contained in a record. On this basis, the government seeking to exempt diplomatic notes could reasonably do so because they are diplomatic notes and not necessarily on the basis of the information contained in the notes. Therefore, the government may lawfully exempt diplomatic notes from release not necessarily because the information therein is sensitive, but simply because the notes constitute confidential diplomatic communications and the international community has a reasonable expectation that such notes will remain confidential. This is especially true when the foreign country has explicitly requested that the correspondence not be released.

(3) When the Court is reviewing a decision not to release documents under section 50, the government must show that the documents fall within the enumerated category and that a reasonable person would expect harm to result from the release of those documents. In consideration of the fact that the nature of the notes must be taken into account in assessing the probability of harm which would result from their disclosure, the government had and continues to have a reasonable apprehension of harm if it were to disclose the notes. The harm is more than speculative because the foreign state specifically stated that it did not want the notes to be made public. To act contrary to a direct request from a foreign state would harm Canada's reputation in the international community as a state which deals fairly with its counterparts. Additionally, as the entire international diplomatic process relies on integrity and trust, Canada would, if it released diplomatic notes without concern for the opinions of foreign states affected, harm its own ability to function effectively on the international level. The criteria in section 50 were met.

#### STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

*Access to Information Act*, R.S.C., 1985, c. A-1, ss. 2(1), 4(1), 13, 15, 25, 41, 47(1), 48, 49, 50.

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### REFERRED TO:

*Canada (Information Commissioner) v. Canada (Prime Minister)*, [1993] 1 F.C. 427; (1992), 12

ments d'information recueillis ou préparés aux fins» et de «renseignements concernant les méthodes». Seul l'alinéa *h*), toutefois, fait état, dans sa version anglaise, de renseignements «that constitutes diplomatic correspondence». Le fait, pour des renseignements, de «constituer» quelque chose doit signifier qu'ils font qu'une chose est ce qu'elle est. Il s'agit de quelque chose de plus que des renseignements simplement contenus dans un document. Sur ce fondement, le gouvernement qui cherche à exempter de communication des notes diplomatiques pourrait raisonnablement refuser de les communiquer parce qu'il s'agit de notes diplomatiques et non à cause des renseignements qu'elles renferment. Par conséquent, le gouvernement peut légitimement exempter de communication des notes diplomatiques non pas nécessairement parce que les notes portent sur des renseignements de nature délicate mais simplement parce qu'elles constituent des communications diplomatiques confidentielles, et que la communauté internationale peut raisonnablement s'attendre à ce que de telles notes demeurent confidentielles. Cela est d'autant plus vrai lorsque la confidentialité a été expressément requise.

(3) Lorsque la Cour examine un refus de communication visé par l'article 50, le gouvernement doit démontrer que les documents relèvent de la catégorie mentionnée et qu'une personne raisonnable estimerait que leur communication serait préjudiciable. Compte tenu du fait qu'il faut prendre en considération la nature de ces notes pour évaluer la probabilité de préjudice associée à leur divulgation, le gouvernement a craint et continue de craindre avec raison que la divulgation de ces notes ne cause un préjudice. Le préjudice n'est pas qu'hypothétique puisque le pays étranger s'est opposé expressément à ce que les notes deviennent publiques. Si le Canada devait passer outre à une demande expresse d'un État étranger, il ternirait la réputation qu'il a au sein de la communauté internationale de traiter ses partenaires avec équité. Comme, en outre, le processus diplomatique repose entièrement sur l'intégrité et la confiance, le Canada compromettrait l'efficacité de son action en matière internationale s'il communiquait des notes diplomatiques en faisant fi de l'opinion des États étrangers visés. Les critères énoncés à l'article 50 ont été respectés.

#### LOIS ET RÈGLEMENTS

*Loi sur l'accès à l'information*, L.R.C. (1985), ch. A-1, art. 2(1), 4(1) (mod. par L.C. 1992, ch. 1, art. 144), 13, 15, 25, 41, 47(1), 48, 49, 50.

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISIONS CITÉES:

*Canada (Commissaire à l'information) c. Canada (Premier ministre)*, [1993] 1 C.F. 427; (1992), 12

Admin. L.R. (2d) 81; 49 C.P.R. (3d) 79; 57 F.T.R. 180 (T.D.); *Canada Packers Inc. v. Canada (Minister of Agriculture)*, [1989] 1 F.C. 47; (1988), 53 D.L.R. (4th) 246; 32 Admin. L.R. 178; 26 C.P.R. (3d) 407; 87 N.R. 8 (C.A.); *Rubin v. Canada (Canada Mortgage and Housing Corp.)*, [1989] 1 F.C. 265; (1988), 52 D.L.R. (4th) 671; 19 F.T.R. 160; 86 N.R. 186 (C.A.); *Air Atonabee Ltd. v. Canada (Minister of Transport)* (1989), 27 C.P.R. (3d) 180; 27 F.T.R. 194 (F.C.T.D.); *Ottawa Football Club v. Canada (Minister of Fitness and Amateur Sports)*, [1989] 2 F.C. 480; (1989), 23 C.P.R. (3d) 297; 24 F.T.R. 62 (T.D.); *Montana Band of Indians v. Canada (Minister of Indian and Northern Affairs)*, [1989] 1 F.C. 143; [1988] 5 W.W.R. 151; (1988), 59 Alta. L.R. (2d) 353; 18 F.T.R. 15 (T.D.); *Ternette v. Canada (Solicitor General)*, [1992] 2 F.C. 75; (1991), 86 D.L.R. (4th) 281; 39 C.P.R. (3d) 371; 49 F.T.R. 161 (T.D.); *X v. Canada (Minister of National Defence)*, [1992] 1 F.C. 77; (1991), 46 F.T.R. 206 (T.D.).

## AUTHORS CITED

*Shorter Oxford English Dictionary on Historical Principles*, 3rd ed. rev. Oxford: Clarendon Press, 1990. "constitute".

APPLICATION for judicial review of the Information Commissioner's decision upholding the non-disclosure of diplomatic notes on the basis of *Access to Information Act*, subsection 15(1). Application dismissed.

## COUNSEL:

*David Matas* for applicants.  
*Geoffrey S. Lester* for respondent.

## SOLICITORS:

*David Matas*, Winnipeg, for applicants.  
*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

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

- 1 NADON J.: This is an application for judicial review of a decision that certain diplomatic notes exchanged between Canada and another country could not be released under the *Access to Information Act*, R.S.C., 1985, c. A-1 (the Act). This review

Admin. L.R. (2d) 81; 49 C.P.R. (3d) 79; 57 F.T.R. 180 (1<sup>re</sup> inst.); *Canada Packers Inc. c. Canada (Ministre de l'Agriculture)*, [1989] 1 C.F. 47; (1988), 53 D.L.R. (4th) 246; 32 Admin. L.R. 178; 26 C.P.R. (3d) 407; 87 N.R. 8 (C.A.); *Rubin c. Canada (Société canadienne d'hypothèques et de logement)*, [1989] 1 C.F. 265; (1988), 52 D.L.R. (4th) 671; 19 F.T.R. 160; 86 N.R. 186 (C.A.); *Air Atonabee Ltd. c. Canada (Ministre du Transport)* (1989), 27 C.P.R. (3d) 180; 27 F.T.R. 194 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Ottawa Football Club c. Canada (Ministre de la Condition physique et du Sport amateur)*, [1989] 2 C.F. 480; (1989), 23 C.P.R. (3d) 297; 24 F.T.R. 62 (1<sup>re</sup> inst.); *Bande indienne de Montana c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien)*, [1989] 1 C.F. 143; [1988] 5 W.W.R. 151; (1988), 59 Alta. L.R. (2d) 353; 18 F.T.R. 15 (1<sup>re</sup> inst.); *Ternette c. Canada (Solliciteur général)*, [1992] 2 C.F. 75; (1991), 86 D.L.R. (4th) 281; 39 C.P.R. (3d) 371; 49 F.T.R. 161 (1<sup>re</sup> inst.); *X c. Canada (Ministre de la Défense nationale)*, [1992] 1 C.F. 77; (1991), 46 F.T.R. 206 (1<sup>re</sup> inst.).

## DOCTRINE

*Shorter Oxford English Dictionary on Historical Principles*, 3rd ed. rev. Oxford: Clarendon Press, 1990. «constitute».

DEMANDE de contrôle judiciaire du maintien par le Commissaire à l'information de la décision, fondée sur le paragraphe 15(1) de la *Loi sur l'accès à l'information*, de ne pas divulguer les notes diplomatiques. Demande rejetée.

## AVOCATS:

*David Matas*, pour les requérants.  
*Geoffrey S. Lester* pour l'intimé.

## PROCUREURS:

*David Matas*, Winnipeg, pour les requérants.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour l'intimé.

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

- 1 LE JUGE NADON: La Cour est saisie de la demande de révision de la décision rendue en application de la *Loi sur l'accès à l'information*, L.R.C. (1985), ch. A-1 (la Loi), de ne pas divulguer des notes diplomatiques échangées entre le Canada et un autre

is made pursuant to section 41 of the Act which states:

41. Any person who has been refused access to a record requested under this Act or a part thereof may, if a complaint has been made to the Information Commissioner in respect of the refusal, apply to the Court for a review of the matter within forty-five days after the time the results of an investigation of the complaint by the Information Commissioner are reported to the complainant under subsection 37(2) or within such further time as the Court may, either before or after the expiration of those forty-five days, fix or allow.

2 The facts of this case will be dealt with in a very succinct manner in order to conform with subsection 47(1) of the Act which provides:

47. (1) In any proceedings before the Court arising from an application under section 41, 42 or 44, the Court shall take every reasonable precaution, including, when appropriate, receiving representations *ex parte* and conducting hearings *in camera*, to avoid the disclosure by the Court or any person of

(a) any information or other material on the basis of which the head of a government institution would be authorized to refuse to disclose a part of a record requested under this Act; . . .

3 It should be noted that the memorandum of each party and the affidavit upon which the respondent relies are all filed as confidential documents by order of McGillis J. dated April 3, 1996 and the hearing was held *in camera*. The respondent's affiant was cross-examined on his affidavit by the applicants and that transcript is also confidential.

4 The applicants originally applied for the release of two specific notes and any diplomatic note relating to a case summary appended to the request. Foreign Affairs subsequently identified a total of four notes which fell within the scope of the March 28, 1994 request.

5 By letter dated July 28, 1994 the applicants were notified by the Foreign Affairs Coordinator, Access to Information and Privacy, that the notes requested were exempt from release under subsection 15(1) of

pays. La demande de révision est fondée sur l'article 41 de la Loi, lequel dispose que:

41. La personne qui s'est vu refuser communication totale ou partielle d'un document demandé en vertu de la présente loi et qui a déposé ou fait déposer une plainte à ce sujet devant le Commissaire à l'information peut, dans un délai de quarante-cinq jours suivant le compte rendu du Commissaire prévu au paragraphe 37(2), exercer un recours en révision de la décision de refus devant la Cour. La Cour peut, avant ou après l'expiration du délai, le proroger ou en autoriser la prorogation.

J'exposerai brièvement les faits de la présente affaire de façon à me conformer au paragraphe 47(1) de la Loi, lequel prévoit ce qui suit:

47. (1) À l'occasion des procédures relatives aux recours prévus aux articles 41, 42 et 44, la Cour prend toutes les précautions possibles, notamment, si c'est indiqué, par la tenue d'audiences à huis clos et l'audition d'arguments en l'absence d'une partie, pour éviter que ne soient divulgués de par son propre fait ou celui de quiconque:

a) des renseignements qui, par leur nature, justifient, en vertu de la présente loi, un refus de communication totale ou partielle d'un document;

Il convient de signaler que les mémoires des parties et l'affidavit sur lequel l'intimé s'appuie ont été déposés sous le sceau de la confidentialité, en application de l'ordonnance rendue par le juge McGillis le 3 avril 1996, et que l'audience s'est déroulée à huis clos. Les requérants ont contre-interrogé l'auteur de l'affidavit soumis par l'intimé, et la transcription du contre-interrogatoire est également confidentielle.

Les requérants demandaient initialement la communication de deux notes précises et de toute note diplomatique ayant trait à un sommaire de cas joint à leur demande. Le ministère des Affaires étrangères a par la suite recensé quatre notes, au total, qui étaient visées par la demande du 28 mars 1994.

Le coordonnateur de l'accès à l'information et de la protection des renseignements personnels a informé les requérants, dans une lettre datée du 28 juillet 1994, que les documents demandés étaient

the Act as the release of the documents might reasonably be expected to be injurious to Canada's international relations. On August 19, 1994 the coordinator received notice from the Office of the Information Commissioner that there had been a complaint made by the applicants against the exemption claimed for these notes.

6 After further discussion with the Information Commissioner and more references and discussions with the relevant government departments, in February of 1995 the coordinator took the position that sufficient time had elapsed that the country with which this exchange had taken place could be approached with respect to the release of the notes. However, in September 1995 the government of that country notified the Government of Canada that they objected to the release of the notes as the issues discussed therein continued to be sensitive topics in that state. Because of the position taken by this foreign state, the coordinator contended that the Canadian government could not possibly release these notes in the face of a direct request to keep the notes confidential.

7 The Information Commissioner agreed with the Department of Foreign Affairs and thus communicated to the applicant that the release of the information would reasonably be expected to be injurious to the conduct of international affairs as such a release would be in direct conflict with the expressed wishes of that foreign state. The notes thus continued to be exempt from disclosure pursuant to subsection 15(1).

8 Three of the notes at issue were sent from the Canadian government to the government of the foreign state (Country D). The last note in issue was sent from Country D to the Canadian government in response to one of the three notes mentioned above.

9 The note from Country D was determined to have been obtained in confidence and was therefore originally not disclosed according to the terms of paragraph 13(1)(a) of the Act. The Information Commissioner upheld the non-disclosure of all of the documents on the basis of subsection 15(1) of the Act

exemptés de communication en vertu du paragraphe 15(1), vu que leur divulgation risquerait vraisemblablement de porter préjudice aux relations internationales du Canada. Le 19 août 1994, le coordonnateur a reçu un avis du Commissaire à l'information lui faisant savoir que les requérants avaient déposé une plainte à l'égard de l'exception invoquée.

6 Après de nouveaux échanges avec le Commissaire à l'information et après communication et discussion avec les ministères concernés, le coordonnateur a émis l'opinion, au mois de février 1995, qu'un délai suffisant s'était écoulé depuis les échanges et qu'il était possible de s'enquérir auprès du pays en cause de la possibilité de communiquer les notes. Au mois de septembre 1995, toutefois, le gouvernement de ce pays a fait savoir au gouvernement du Canada qu'il s'opposait à la divulgation des notes car les sujets qui y étaient abordés revêtaient toujours un caractère délicat dans ce pays. Le coordonnateur, à cause de la position prise par le pays, a déclaré que le gouvernement canadien, ayant reçu une demande expresse visant le maintien de leur confidentialité, ne pouvait absolument pas communiquer les documents.

7 Le Commissaire à l'information a donné raison au ministère des Affaires étrangères, et il a donc informé les requérants que la divulgation des renseignements risquerait vraisemblablement de porter préjudice à la conduite des affaires internationales car elle irait directement à l'encontre des vœux exprimés par le pays en cause. Il a donc maintenu, à l'égard des documents, l'application de l'exception prévue au paragraphe 15(1).

8 Trois des notes avaient été adressées par le gouvernement canadien au gouvernement de l'autre pays (le pays D). La dernière note émanait du pays D, et répondait à l'une des trois notes susmentionnées.

9 Il a été établi que la note envoyée par le pays D avait été obtenue à titre confidentiel et donc, que le refus de la communiquer reposait initialement sur l'alinéa 13(1)a) de la Loi. Le Commissaire à l'information, en se fondant sur le paragraphe 15(1) de la Loi, a maintenu le refus de communication formulé

because the release “could reasonably be expected to be injurious to the conduct of international affairs” in that, “in the absence of consent from [Country D], Canada would risk breaching diplomatic conventions by disclosing such notes . . . [s]uch a breach could adversely affect Canada’s diplomatic exchanges . . . with other countries as well”.

à l’égard de tous les documents, parce que la divulgation [TRADUCTION] «risquerait vraisemblablement de porter préjudice à la conduite des affaires internationales», car [TRADUCTION] «en l’absence du consentement du [pays D], le Canada risquerait, s’il divulguait ces notes, d’enfreindre les conventions diplomatiques . . . ce qui pourrait nuire aux échanges diplomatiques du Canada . . . avec d’autres pays également».

10 The applicants submit that the respondent made the following errors of law when it refused to disclose the information requested:

Les requérants soutiennent que l’intimé a commis 10 les erreurs de droit suivantes en refusant de communiquer les renseignements demandés:

1. The respondent erred in law in beginning with the premise that diplomatic notes should not be disclosed as this presumption violates the scheme of the Act and fetters the discretion of the person making the determination.

1. Il a posé la prémisse que les notes diplomatiques ne doivent pas être communiquées, laquelle pêche contre l’économie de la Loi et impose des limites au pouvoir discrétionnaire du décideur.

2. The respondent erred in law in not considering the individual facts of this case in making its determination.

2. Il a omis de prendre en considération les faits particuliers de l’affaire pour formuler sa décision.

3. The respondent erred in law in treating the four notes as an unseverable group. This error led the respondent to apply the mandatory exemption of section 13 to all of the notes instead of applying the section 15 discretion. No discretion was exercised.

3. Il a traité les quatre notes comme un ensemble indivisible, ce qui l’a amené à appliquer l’exception obligatoire énoncée à l’article 13 à toutes les notes au lieu d’exercer le pouvoir discrétionnaire prévu à l’article 15. Aucun pouvoir discrétionnaire n’a été exercé.

4. The respondent erred in law by applying a test of “normal diplomatic practice” instead of the more onerous test provided in subsection 15(1) of “reasonable expectation of injury to the conduct of international affairs”.

4. Il a appliqué le critère des [TRADUCTION] «usages diplomatiques habituels» au lieu du critère plus exigeant énoncé au paragraphe 15(1), savoir [TRADUCTION] «le risque vraisemblable d’atteinte à la conduite des affaires internationales».

5. The respondent erred in law in examining the effect of the disclosure of the record itself instead of focussing on the effect of the release of the information contained in the record. The Act requires the disclosure of the records based on the nature of the information contained in the record, and not based on the nature of the record.

5. Il a examiné les effets qu’aurait la communication du document lui-même au lieu de s’attacher à ceux de la communication des renseignements contenus dans le document. La Loi fait obligation de communiquer les documents en fonction de la nature des renseignements qu’ils renferment, et non en fonction de la nature propre des documents.

6. The respondent erred in law in not disclosing information which falls under subsection 13(1) but which has been made public and thus falls within the exception of subsection 13(2).

6. Il a invoqué le paragraphe 13(1) pour refuser de communiquer des renseignements qui avaient été rendus publics et qui étaient donc visés par l’exception prévue au paragraphe 13(2).

7. The respondent erred in law in rationalizing its decision on the basis that the information in the notes would cast doubt on the seriousness of the commitment of Country D to live up to its international obligations. This interpretation of the information is not self-evident and it is therefore unreasonable to conclude that it would be apparent to the world.

8. The respondent erred in law in failing to make an assessment of whether the reason given by Country D or its own officials is justifiable according to the test set out in the Act.

9. The respondent erred in not considering the two notes explicitly requested separately from the request for "any diplomatic note relating to the case". The respondent only turned its mind to the entire package of four notes.

10. The respondent erred in law in seeking the consent of the government of Country D because, in failing to get that consent, the respondent did not independently consider whether the release of the information would be injurious to the conduct of international affairs.

11 There are really only three issues which need to be decided in order to address all of the issues raised by the applicants. The first is whether all of the notes fall to be considered under section 15 or whether the two classes of notes must be dealt with under separate provisions of the Act. In this vein it must be considered whether the notes can be dealt with independently of one another or whether they must be considered as composing a single discussion. The second issue is whether section 15 is meant to address the special nature of diplomatic correspondence or whether only the information contained in such correspondence is addressed by that section. The third issue is whether the government has satisfied its burden of proving that the head of the institution which refused to disclose the notes in issue had "reasonable grounds" for doing so, as section 50 requires.

7. Il a justifié sa décision en expliquant que les renseignements contenus dans les notes soulèveraient des doutes sur la fermeté de la volonté du pays D de respecter ses obligations internationales. Cette interprétation des renseignements ne s'impose pas d'emblée, il est donc déraisonnable de conclure qu'elle serait évidente pour tout le monde.

8. Il n'a pas évalué si les motifs donnés par le pays D ou par ses propres fonctionnaires étaient justifiables compte tenu du critère énoncé dans la Loi.

9. Il n'a pas examiné les deux notes faisant l'objet d'une demande distincte de la demande visant [TRA-DUCTION] «toute note diplomatique ayant trait à l'affaire». Il s'est attaché uniquement à l'ensemble de quatre notes.

10. Il a demandé le consentement du gouvernement du pays D et, ne l'ayant pas obtenu, il n'a pas examiné de façon indépendante la question de savoir si la communication des renseignements porterait préjudice à la conduite des affaires internationales.

En réalité, il n'est nécessaire de répondre qu'à 11 trois questions pour régler tous les points soulevés par les requérants. Il faut déterminer, premièrement, si toutes les notes requièrent une analyse fondée sur l'article 15 ou si les deux catégories de notes doivent être examinées en fonction de dispositions distinctes de la Loi. À cet égard, il s'impose d'établir s'il est possible de traiter chaque note de façon indépendante ou si elles doivent être considérées comme un tout nécessitant un examen unique. Il faut, deuxièmement, déterminer si les dispositions de l'article 15 s'appliquent en raison du caractère particulier de la correspondance diplomatique ou si elles ne visent que les renseignements contenus dans ce type de correspondance. La troisième question est celle de savoir si le gouvernement s'est acquitté du fardeau de prouver que le responsable de l'institution qui a refusé de divulguer les notes avait des «motifs raisonnables» de le faire, ainsi que le requiert l'article 50.



Analysis

12 In reviewing the notes at issue in this case I have considered the guidelines set out by Rothstein J. in *Canada (Information Commissioner) v. Canada (Prime Minister)*, [1993] 1 F.C. 427 (T.D.). I have considered all of the following principles in reaching my conclusions. (See pages 444-446.)

1. The exceptions to access require a reasonable expectation of probable harm. (*Canada Packers Inc. v. Canada (Minister of Agriculture)*, [1989] 1 F.C. 47 (C.A.), at page 60, per MacGuigan J.A.)

2. The considered opinion of the Information Commissioner should not be ignored. (*Rubin v. Canada (Canada Mortgage and Housing Corp.)*, [1989] 1 F.C. 265 (C.A.), at page 272, per Heald J.A.)

3. Use of the information is to be assumed in assessing whether its disclosure would give rise to a reasonable expectation of probable harm. (*Air Atonabee Ltd. v. Canada (Minister of Transport)* (1989), 27 C.P.R. (3d) 180 (F.C.T.D.), at pages 210-212, per MacKay J.)

4. It is relevant to consider if the information sought to be kept confidential is available from sources otherwise available by the public and whether it could be obtained by observation or independent study by a member of the public acting on his or her own. (*Air Atonabee, supra*, at pages 202-203.)

5. Press coverage of a confidential record is relevant to the issue of expectation of probable harm from its disclosure. (*Canada Packers, supra*, at page 63.)

6. Evidence of the period of time between the date of the confidential record and its disclosure is relevant. (*Ottawa Football Club v. Canada (Minister of Fitness and Amateur Sports)*, [1989] 2 F.C. 480 (T.D.), at page 488, per Strayer J. (as he then was).)

Analyse

J'ai examiné les notes en cause en tenant compte des principes directeurs formulés par le juge Rothstein dans la décision *Canada (Commissaire à l'information) c. Canada (Premier ministre)*, [1993] 1 C.F. 427 (1<sup>re</sup> inst.). Pour parvenir à mes conclusions, j'ai pris en considération les principes suivants (aux pages 444 à 446):

1. Les exceptions au droit d'accès doivent être justifiées par un risque vraisemblable de préjudice probable (voir *Canada Packers Inc. c. Canada (Ministre de l'Agriculture)*, [1989] 1 C.F. 47 (C.A.), à la page 60, juge MacGuigan).

2. On doit tenir compte de l'avis mûrement réfléchi du Commissaire à l'information (voir *Rubin c. Canada (Société canadienne d'hypothèques et de logement)*, [1989] 1 C.F. 265 (C.A.), à la page 272, juge Heald).

3. Il faut présumer que les renseignements demandés seront utilisés, lorsqu'il s'agit d'examiner si la divulgation risquerait vraisemblablement de causer un préjudice probable (voir *Air Atonabee Ltd. c. Canada (Ministre du Transport)* (1989), 27 C.P.R. (3d) 180 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), aux pages 210 à 212, juge MacKay).

4. Il convient d'examiner si les renseignements dont la communication est refusée peuvent être obtenus de sources auxquelles le public a normalement accès, ou peuvent être obtenus par observation ou par étude indépendante par un simple citoyen agissant de son propre chef (voir *Air Atonabee, précité*, aux pages 202 et 203).

5. La couverture par la presse d'un renseignement confidentiel est un facteur à prendre en considération dans l'examen du risque de préjudice probable résultant de la divulgation (voir *Canada Packers, précité*, à la page 63).

6. Est admissible la preuve relative à l'intervalle séparant la date du renseignement confidentiel et celle de sa divulgation (voir *Ottawa Football Club c. Canada (Ministre de la Condition physique et du Sport amateur)*, [1989] 2 C.F. 480 (1<sup>re</sup> inst.), à la page 488, juge Strayer (tel était alors son titre)).

7. Evidence that relates to consequences that could ensue from disclosure that describe the consequences in a general way falls short of meeting the burden of entitlement to an exemption from disclosure. (*Ottawa Football Club, supra*, at page 488.)

8. Each distinct record must be considered on its own and in the context of all the documents requested for release, as the total contents of the release are bound to have considerable bearing on the reasonable consequences of its disclosure. (*Canada Packers, supra*, at page 64.)

9. Section 25 of the Act provides for severance of material in a record that can be disclosed from that which is protected from disclosure under an exemption provision. The severance must be reasonable. To disclose a few lines out of context would be worthless. (*Montana Band of Indians v. Canada (Minister of Indian and Northern Affairs)*, [1989] 1 F.C. 143 (T.D.), at pages 160-161, *per* Jerome A.C.J.)

10. Exemptions from disclosure should be justified by affidavit evidence explaining clearly the rationale exempting each record. (*Ternette v. Canada (Solicitor General)*, [1992] 2 F.C. 75 (T.D.), at pages 109-110, *per* MacKay J.)

13 The Act very clearly singles out records received in confidence from the government of a foreign state.

13. (1) Subject to subsection (2), the head of a government institution shall refuse to disclose any record requested under this Act that contains information that was obtained in confidence from

(a) the government of a foreign state . . .

. . .

(2) The head of a government institution may disclose any record requested under this Act that contains information described in subsection (1) if the government, organization or institution from which the information was obtained

(a) consents to the disclosure; or

7. La preuve des conséquences susceptibles de découler de la divulgation, qui donne une description générale de ces conséquences, ne satisfait pas à la norme de preuve applicable à l'exemption de communication (voir *Ottawa Football Club*, précité, à la page 488).

8. Chaque document distinct doit être considéré à part et dans le contexte de tous les documents demandés car la teneur totale d'une communication doit influencer énormément sur les conséquences vraisemblables de sa divulgation (voir *Canada Packers*, précité, à la page 64).

9. L'article 25 de la Loi prévoit la possibilité de séparer dans un document les renseignements qui peuvent être divulgués de ceux qui sont protégés par une exception. Le prélèvement doit être raisonnable. Il ne servirait à rien de divulguer quelques lignes hors de contexte (voir *Bande indienne de Montana c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien)*, [1989] 1 C.F. 143 (1<sup>re</sup> inst.), aux pages 160 et 161, juge en chef adjoint Jerome).

10. Le refus de communication doit être justifié au moyen de témoignages par affidavit expliquant clairement la raison de l'exemption de chaque document (voir *Ternette c. Canada (Solliciteur général)*, [1992] 2 C.F. 75 (1<sup>re</sup> inst.), aux pages 109 et 110, juge MacKay).

La Loi prévoit clairement un traitement particulier 13 à l'égard des documents obtenus à titre confidentiel du gouvernement d'un État étranger:

13. (1) Sous réserve du paragraphe (2), le responsable d'une institution fédérale est tenu de refuser la communication de documents contenant des renseignements obtenus à titre confidentiel:

a) des gouvernements des États étrangers ou de leurs organismes;

. . .

(2) Le responsable d'une institution fédérale peut donner communication de documents contenant des renseignements visés au paragraphe (1) si le gouvernement, l'organisation, l'administration ou l'organisme qui les a fournis:

a) consent à la communication;

(b) makes the information public.

b) rend les renseignements publics.

14 However, section 15 also deals with any record, the disclosure of which might be injurious to the conduct of international affairs.

14 Toutefois, l'article 15 régit également les documents dont la divulgation pourrait porter préjudice à la conduite des affaires internationales:

15. (1) The head of a government institution may refuse to disclose any record requested under this Act that contains information the disclosure of which could reasonably be expected to be injurious to the conduct of international affairs, the defence of Canada or any state allied or associated with Canada or the detection, prevention or suppression of subversive or hostile activities, including, without restricting the generality of the foregoing, any such information

15. (1) Le responsable d'une institution fédérale peut refuser la communication de documents contenant des renseignements dont la divulgation risquerait vraisemblablement de porter préjudice à la conduite des affaires internationales, à la défense du Canada ou d'États alliés ou associés avec le Canada ou à la détection, à la prévention ou à la répression d'activités hostiles ou subversives, notamment:

...  
(h) that constitutes diplomatic correspondence exchanged with foreign states or international organizations of states or official correspondence exchanged with Canadian diplomatic missions or consular posts abroad; . . .

...  
h) des renseignements contenus dans la correspondance diplomatique échangée avec des États étrangers ou des organisations internationales d'États, ou dans la correspondance officielle échangée avec des missions diplomatiques ou des postes consulaires canadiens;

15 There is some overlap here as correspondence received from a foreign state could conceivably fall into both categories. The section 15 category is more broad in scope and includes much more than foreign correspondence. There is a further distinction in that documents which fall to be classified under section 15 must reasonably be expected to cause injury before they can be exempted under the Act whereas foreign correspondence is *prima facie* exempted unless it can be brought within one of the enumerated exceptions.

15 S'agissant de missives reçues d'un État étranger, il existe une possibilité de chevauchement, car elles peuvent relever des deux catégories. L'article 15 établit une catégorie de portée plus large qui englobe beaucoup plus que la correspondance avec des gouvernements étrangers. Une distinction supplémentaire s'impose du fait qu'il doit exister un risque vraisemblable de préjudice probable pour que l'exemption prévue à l'article 15 puisse jouer, alors que les lettres de gouvernements étrangers sont d'emblée exemptées de communication à moins d'exceptions.

16 Nothing in the Act prevents the head of a government institution from excluding a document on the basis of more than one provision. Furthermore, there is nothing in the Act which requires that the head of the government institution bring the document within every conceivable provision of the Act. If the head of the government institution finds that a record falls to be exempted within a particular provision of the Act then that is satisfactory.

16 Aucune disposition de la Loi n'interdit au responsable d'une institution fédérale de fonder un refus de communication sur plus d'une disposition. La Loi n'exige pas non plus que le responsable invoque toutes les dispositions de la Loi susceptibles de s'appliquer. Il n'y a rien à redire à ce qu'il conclue qu'un document doit être exempté de communication par suite d'une disposition particulière de la Loi.

17 It is to be noted in this context that the applicant has submitted that the note from Country D should be released because the information in it has been made public. However, subsection 13(2) does not require the release of records containing information

17 À cet égard, il importe de signaler l'argument des requérants selon lequel il s'imposait de communiquer la note du pays D parce que les renseignements qui y figuraient avaient été rendus publics. Le paragraphe 13(2) n'exige pas la communication de docu-

which has been made public. Subsection 13(2) merely permits the government to release such documents as a limited exception to the general rule against disclosure. In the general structure of the scheme however, if those documents are not to be released, the head of the government institution must be able to give reasons justifying the decision not to release. In the case of information received from a foreign state and made public by that state, the head of the Canadian government institution called upon to apply this Act may still avail him or herself of the other provisions of the statute. Furthermore, in this case there is no clear evidence that the government of Country D made the information public. Although the case summary contains some of the information, the applicant has failed to establish the source of that information and whether that information is truly "public" or only within the personal knowledge of the applicant. The Court is not in a position to simply assume that it was the government of Country D which released the information.

18 There is no evidentiary burden on the Canadian government to establish that the diplomatic note sent to Canada is not public. The government is not, in these circumstances, asked to prove a negative premise. There is no proof before me either that the information was public nor that it was released officially by the government of Country D.

19 The respondent has alleged that the notes in issue cannot be dealt with individually as they together constitute a single dialogue. In their approaches to the government of Country D, Foreign Affairs dealt with the notes as a package and the government of Country D responded on that basis. Although the treatment of these notes as a package will affect the assessment of whether the refusal to disclose some or all of them was reasonable, it does not violate the Act on its face in any way. Indeed, as the notes do in fact form a conversation between governments, it would serve little purpose to maintain the confidentiality of one half of the conversation when that half could be inferred from a reading of the other half. Thus, with respect to the first issue, I find that all of the notes may be dealt with under section 15 despite

ments contenant des renseignements qui ont été rendus publics, il ne fait que permettre au gouvernement de les divulguer en vertu d'une exception restreinte à la règle générale interdisant la communication. Toutefois, l'économie générale du régime d'accès impose au responsable d'une institution fédérale qui formule un refus de communication, de justifier sa décision. Relativement à des renseignements obtenus d'un État étranger et rendus publics par cet État, le responsable d'institution fédérale chargé d'appliquer la Loi peut toujours se prévaloir d'autres dispositions de celle-ci. De plus, il n'existe pas, en l'espèce, d'éléments de preuve établissant clairement que le gouvernement du pays D a rendu les renseignements publics. Bien que le sommaire fasse état de certains de ces renseignements, les requérants n'ont établi ni quelle était leur source ni s'ils étaient véritablement «publics» ou s'ils relevaient simplement de la connaissance personnelle des requérants. La Cour ne peut se contenter de présumer que c'est le gouvernement du pays D qui a rendu les renseignements publics.

Le gouvernement fédéral n'a pas à prouver que la note diplomatique envoyée au Canada n'est pas publique, pas plus qu'il n'est obligé, dans de tels cas, de prouver une prémisse négative. En l'espèce, il n'a été établi ni que les renseignements étaient publics ni que le gouvernement du pays D les avait officiellement rendus publics.

L'intimé a fait valoir qu'il n'était pas possible de traiter les notes séparément car elles constituaient, ensemble, un dialogue unique. Le ministère des Affaires étrangères, dans les discussions qu'il a eues avec le gouvernement du pays D au sujet des notes, a traité celles-ci comme un ensemble et son interlocuteur a répondu de la même façon. Bien que ce traitement ait des conséquences sur l'évaluation du caractère raisonnable du refus de divulguer quelques-unes de ces notes ou la totalité de celles-ci, il ne constitue d'aucune façon une transgression manifeste de la Loi. Puisque les notes forment en fait une conversation entre gouvernements, il ne serait, en vérité, pas très utile de garder confidentielle la moitié de la conversation quand la lecture de l'autre moitié pourrait permettre d'en inférer la teneur. Je

the additional protection afforded to documents which may also fall to be considered under subsection 13(1). Additionally, in the circumstances of this case, I find it unavoidable to deal with all four notes as a single package.

conclus donc, relativement à la première question, que la totalité des notes peut être traitée sous le régime de l'article 15 même si les documents qui peuvent également relever du paragraphe 13(1) jouiraient d'une protection supplémentaire. J'estime en outre qu'il est inévitable, compte tenu des circonstances de la présente espèce, que les quatre notes soient traitées comme un ensemble unique.

20 In its letter to the applicants the respondent justified its non-disclosure of each of the four notes on paragraph 15(1)(h), that is that the records requested constitute diplomatic correspondence the disclosure of which "could reasonably be expected to be injurious to the conduct of international affairs". The second issue therefore which falls to be decided is whether the notes can be exempted, not necessarily on the basis of the information contained in them, but because of their nature as diplomatic correspondence.

Dans la lettre qu'il a envoyée aux requérants, l'intimé a invoqué l'alinéa 15(1)h) pour justifier le refus de communication de chacune des quatre notes, c'est-à-dire que les documents demandés constituent de la correspondance diplomatique dont la divulgation «risquerait vraisemblablement de porter préjudice à la conduite des affaires internationales». Il faut donc, en deuxième lieu, trancher la question de savoir si les notes peuvent être exemptées, non pas nécessairement en raison des renseignements qu'elles renferment mais à cause de leur nature.

21 International law is a system which has developed on the basis of custom and comity. Customary international law in turn depends on the consistent and general practice among states and the general acceptance by states of these customs. The customary way of conducting the business of states has allowed international relations to proceed on predictable lines during times of both war and peace. Similar to the solicitor-client privilege which allows for open and honest discourse between a solicitor and his or her client, the confidentiality of international communication allows states to negotiate delicate situations frankly and quickly. If Canada or any other nation were to begin to reveal diplomatic correspondence, such a practice could reasonably be anticipated to injure the conduct of international affairs.

Le droit international s'est développé à partir de la coutume et de la courtoisie. Le droit coutumier international repose, à son tour, sur les usages suivis fidèlement et généralement par les États et sur la reconnaissance générale de ces usages. Les coutumes régissant la conduite des affaires entre États ont permis aux relations internationales de se dérouler de façon prévisible en temps de paix et en temps de guerre. De la même façon que le secret professionnel de l'avocat permet une communication franche et honnête entre un avocat et son client, la confidentialité des communications internationales permet aux États de régler rapidement et dans la franchise des questions délicates. On peut raisonnablement penser que si le Canada ou un autre pays se mettait à révéler de la correspondance diplomatique, un tel acte porterait atteinte à la conduite des affaires internationales.

22 Diplomatic relations can be fragile. Diplomatic notes are the most formal type of diplomatic communication and represent a conversation between two sovereign governments. I will quote some general passages from the affidavit of the affiant for the respondent. Although this affidavit was ordered to be filed confidentially by McGillis J., the portions

Les relations internationales peuvent être fragiles. Les notes diplomatiques sont le type de communications ayant le caractère le plus officiel, et elles forment une conversation entre deux gouvernements souverains. Il convient ici de citer quelques passages généraux de l'affidavit déposé par l'intimé. Bien que le juge McGillis ait ordonné qu'il soit déposé sous le

which I quote discuss generalities only and do not disclose any specific details of the case before me. The affiant for the respondent stated:

Whatever information they contain, diplomatic Notes have this in common: they represent a formal channel of communication between governments through which they have elected to conduct their dialogue or transact their business. The fact of opening and using this channel, as much as the information conveyed, is significant.

23 It should be made clear at this point that the affiant is a career diplomat, having worked for Foreign Affairs in various posts for over twenty years. This testimony on the nature of diplomatic relations and the role of diplomatic notes is persuasive and warrants belief in the absence of evidence to the contrary. Further on the affiant states:

[T]hese traditions matter in diplomacy . . . they have developed over centuries as a means of conducting business between sovereign states in a smooth and mutually respectful way. Indeed, they have often evolved as a means of avoiding serious incidents or even war resulting from disputes over precedents, perceived insults, or conduct that may cast doubt on, for example, the sovereignty or integrity of a state or the legitimacy of its ruler. When the normal means of conducting polite, respectful dialogue between nations that may not be polite and respectful to each other erodes, the ability of the international community to resolve disputes and conduct normal diplomatic intercourse erodes to that extent.

24 The general structure of the Act focuses on information and not documents *per se*. This is clear from a reading of subsection 2(1) which refers to "access to information in records".

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.

sceau de la confidentialité, les extraits cités n'énoncent que des généralités et ne révèlent aucun détail précis de l'affaire dont la Cour est saisie. Le déposant a déclaré:

[TRADUCTION] Quelle que soit leur teneur, toutes les notes diplomatiques ont ceci de commun qu'elles constituent la voie officielle de communication choisie par les gouvernements pour dialoguer ou conduire leurs affaires. Le fait d'ouvrir et d'utiliser cette voie est tout aussi important que les renseignements transmis.

Il convient de signaler ici que le déposant est un 23 diplomate de carrière qui a travaillé plus de vingt ans pour les Affaires étrangères, dans diverses fonctions. Il a donné, sur la nature des relations diplomatiques et sur le rôle des notes diplomatiques, un témoignage convaincant qui, en l'absence de preuves le contredisant, mérite qu'on y ajoute foi. Le déposant a affirmé de plus:

[TRADUCTION] [C]es traditions revêtent une grande importance en diplomatie . . . au cours des siècles, leur évolution en a fait des moyens pour les États souverains de conduire leurs affaires d'une façon harmonieuse et empreinte de respect mutuel. De fait, elles ont souvent constitué des moyens d'éviter des incidents graves ou même des guerres découlant de querelles relatives à des précédents, d'offenses perçues ou de comportements pouvant susciter des doutes, par exemple, sur la souveraineté ou l'intégrité d'un État ou sur la légitimité de son dirigeant. Quand s'affaiblissent les moyens habituels d'assurer le déroulement d'une conversation courtoise et respectueuse entre des nations qui ne le sont pas toujours les unes envers les autres, la capacité de la communauté internationale de régler les différends et d'entretenir des relations diplomatiques normales s'en trouve pareillement affaiblie.

La Loi, de façon générale, met l'accent sur les 24 renseignements et non sur les documents en eux-mêmes. Cette orientation ressort clairement du texte anglais du paragraphe 2(1), lequel fait mention de l'«*access to information in records*».

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.

25 Furthermore, it is clear from a reading of section 2 as well as section 4 that the presumption is on information being made available and the exceptions to public access should be the exception. Subsection 4(1) reads:

4. (1) Subject to this Act, but notwithstanding any other Act of Parliament, every person who is

(a) a Canadian citizen, or

(b) a permanent resident within the meaning of the *Immigration Act*,

has a right to and shall, on request, be given access to any record under the control of a government institution.

26 Despite the fact that both sections 13 and 15 are under the general heading “Exemptions”, sections 2 and 4 require that these sections be interpreted as narrowly and specifically as possible.

27 The specific question which falls to be decided here is whether paragraph 15(1)(h) refers to the information contained in a document or specifically to information which takes the form of diplomatic correspondence. In subsection 15(1) the language refers to information which, if disclosed, would reasonably result in injury. The paragraphs thereafter which serve as examples of the general principle are phrased as information: “relating to”; “obtained or prepared for the purpose of”; and “on methods of”. However, paragraph (h) alone refers to information which “constitutes” diplomatic correspondence. Surely Parliament did not adopt special language for this single paragraph without purpose. If Parliament had intended to convey the same idea as in the other paragraphs with respect to paragraph (h) it could have written “information relating to diplomatic correspondence” or “information contained in diplomatic correspondence”.

28 What does it mean then for information to “constitute” something. In short it must mean that it is constitutive, that it “makes a thing what it is”

25 Le libellé de l'article 2 et celui de l'article 4 [mod. par L.C. 1992, ch. 1, art. 144] indiquent clairement aussi que l'accessibilité des documents se présume et que le refus de communication devrait être l'exception. Le paragraphe 4(1) est ainsi conçu:

4. (1) Sous réserve des autres dispositions de la présente loi mais nonobstant toute autre loi fédérale, ont droit à l'accès aux documents relevant d'une institution fédérale et peuvent se les faire communiquer sur demande:

a) les citoyens canadiens;

b) les résidents permanents au sens de la *Loi sur l'immigration*.

26 Malgré le fait que les articles 13 et 15 figurent sous le titre général «Exceptions», les articles 2 et 4 ont pour effet d'imposer une interprétation aussi étroite et aussi précise que possible de ces exceptions.

27 La Cour doit statuer ici sur la question particulière de savoir si l'alinéa 15(1)h) vise des renseignements contenus dans un document ou s'il porte expressément sur des renseignements revêtant la forme de correspondance diplomatique. Le texte du paragraphe 15(1) fait état de renseignements dont la divulgation risquerait vraisemblablement d'être préjudiciable. Les alinéas suivants, qui forment des exemples de ce principe général, parlent de «renseignements d'ordre . . . », «relatifs aux», «concernant», d'«éléments d'information recueillis ou préparés aux fins» et de «renseignements concernant les méthodes». Seul l'alinéa h), toutefois, fait état, dans sa version anglaise, de renseignements «*that constitutes diplomatic correspondence*». Le législateur n'a certainement pas employé pour rien cette formulation particulière. S'il voulait exprimer dans cet alinéa la même idée que dans les autres, il aurait pu employer les mots «*information relating to diplomatic correspondence*» ou «*information contained in diplomatic correspondence*».

28 Que signifie alors, pour des renseignements, le fait de «constituer» quelque chose? Brièvement, cela doit signifier qu'ils sont constitutifs, c'est-à-dire qu'ils

(C. T. Onions, ed., *Shorter Oxford English Dictionary on Historical Principles*, 3rd ed. rev., vol. 1 (Oxford: Clarendon Press, 1990), at page 408). This is something more than merely information which is contained in a record. This interpretation is in accord with the special status of these notes and the general nature of diplomatic correspondence and international relations discussed above. On this basis, the government seeking to exempt diplomatic notes could reasonably do so because they are diplomatic notes and not necessarily on the basis of the information contained in the notes.

[TRADUCTION] «font qu'une chose est ce qu'elle est» (*Shorter Oxford English Dictionary on Historical Principles*, 3<sup>e</sup> éd., vol. 1, C. T. Onions, éd., Oxford: Clarendon Press, 1990, à la page 408). Il s'agit de quelque chose de plus que des renseignements simplement contenus dans un document. Cette interprétation cadre bien avec le statut particulier conféré à ces notes et avec la nature générale de la correspondance diplomatique et des relations internationales dont il a été question ci-dessus. Sur ce fondement, le gouvernement qui cherche à exempter de communication des notes diplomatiques pourrait raisonnablement refuser de les communiquer parce qu'il s'agit de notes diplomatiques et non à cause des renseignements qu'elles renferment.

29 Therefore, in the case of diplomatic notes, the government may lawfully exempt them from release because to release them would reasonably be expected to harm international relations. This is true not necessarily because the information therein is sensitive but simply because the notes constitute confidential diplomatic communications and the international community has a reasonable expectation that such notes will remain confidential. This is especially true when they have explicitly requested that they not be released.

29 Par conséquent, le gouvernement peut légitimement exempter de communication des notes diplomatiques parce que leur divulgation risquerait vraisemblablement de porter atteinte aux relations internationales. Il peut le faire non pas nécessairement parce que les notes portent sur des renseignements de nature délicate mais simplement parce qu'elles constituent des communications diplomatiques confidentielles, et que la communauté internationale peut raisonnablement s'attendre à ce que de telles notes demeurent confidentielles. Cela est d'autant plus vrai lorsque la confidentialité a été expressément requise.

30 The third issue is very closely related to the second. The nature of the documents lends itself to the analysis of whether the government had reasonable grounds for concluding that the release would injure international relations. The respondent government bears the burden in these proceedings:

30 La troisième question s'apparente étroitement à la deuxième. On peut se demander, vu la nature des documents, si le gouvernement avait des motifs raisonnables de conclure que la communication de ceux-ci serait préjudiciable aux relations internationales. C'est sur l'intimé que repose le fardeau de la preuve à cet égard:

48. In any proceedings before the Court arising from an application under section 41 or 42, the burden of establishing that the head of a government institution is authorized to refuse to disclose a record requested under this Act or a part thereof shall be on the government institution concerned.

48. Dans les procédures découlant des recours prévus aux articles 41 ou 42, la charge d'établir le bien-fondé du refus de communication totale ou partielle d'un document incombe à l'institution fédérale concernée.

31 The appropriate test to be considered is found in section 50 which should be compared with section 49:

31 Le critère qu'il convient d'appliquer est énoncé à l'article 50, lequel devrait se lire avec l'article 49:

49. Where the head of a government institution refuses to disclose a record requested under this Act or a part

49. La Cour, dans les cas où elle conclut au bon droit de la personne qui a exercé un recours en révision d'une



thereof on the basis of a provision of this Act not referred to in section 50, the Court shall, if it determines that the head of the institution is not authorized to refuse to disclose the record or part thereof, order the head of the institution to disclose the record or part thereof, subject to such conditions as the Court deems appropriate, to the person who requested access to the record, or shall make such other order as the Court deems appropriate.

50. Where the head of a government institution refuses to disclose a record requested under this Act or a part thereof on the basis of section 14 or 15 or paragraph 16(1)(c) or (d) or 18(d), the Court shall, if it determines that the head of the institution did not have reasonable grounds on which to refuse to disclose the record or part thereof, order the head of the institution to disclose the record or part thereof, subject to such conditions as the Court deems appropriate, to the person who requested access to the record, or shall make such other order as the Court deems appropriate.

32 The sections enumerated in section 50 all deal with "information the disclosure of which could reasonably be expected to be injurious". When a government refuses to release documents which fall to be reviewed under section 49, the Court looks only at the category or type of document at issue. This is all that is required by section 49. However, when the Court is reviewing a decision not to release documents under the terms of section 50 the government must show that the documents fall within the enumerated category and that a reasonable person would expect harm to result from the release of those documents. Rothstein J. discussed the role of the Court under section 50 in *Canada (Information Commissioner) v. Canada (Prime Minister)*, *supra*, at pages 478-481.

In the case at bar, what is being considered is the validity of an opinion of a government official that disclosure of specific government documents could reasonably be expected to result in harm to the Government's conduct of federal-provincial affairs. While no general rules as to the sufficiency of evidence in a section 14 case can be laid down, what the Court is looking for is support for the honestly held but perhaps subjective opinions of the Government witnesses based on general references to the record. Descriptions of possible harm, even in substantial detail, are insufficient in themselves. At the least, there must be a clear and direct linkage between the disclosure of specific information and the harm alleged. The Court must be given an explanation of how or why the harm alleged would result from disclosure of specific information. If it is self-evident as to how and why harm would

décision de refus de communication totale ou partielle d'un document fondée sur des dispositions de la présente loi autres que celles mentionnées à l'article 50, ordonne, aux conditions qu'elle juge indiquées, au responsable de l'institution fédérale dont relève le document en litige d'en donner à cette personne communication totale ou partielle; la Cour rend une autre ordonnance si elle l'estime indiqué.

50. Dans les cas où le refus de communication totale ou partielle du document s'appuyait sur les articles 14 ou 15 ou sur les alinéas 16(1)c) ou d) ou 18d), la Cour, si elle conclut que le refus n'était pas fondé sur des motifs raisonnables, ordonne, aux conditions qu'elle juge indiquées, au responsable de l'institution fédérale dont relève le document en litige d'en donner communication totale ou partielle à la personne qui avait fait la demande; la Cour rend une autre ordonnance si elle l'estime indiqué.

Les dispositions énumérées à l'article 50 concernent toutes des «renseignements dont la divulgation risquerait vraisemblablement de porter préjudice». Lorsque le gouvernement refuse de communiquer des documents visés à l'article 49, la Cour n'examine que la catégorie ou le type de documents en cause. C'est tout ce qu'exige l'article 49. Toutefois, lorsque la Cour examine un refus de communication visé par l'article 50, le gouvernement doit démontrer que les documents relèvent de la catégorie mentionnée et qu'une personne raisonnable estimerait que leur communication serait préjudiciable. Le juge Rothstein a examiné le rôle de la Cour sous le régime de l'article 50 dans la décision *Canada (Commissaire à l'information) c. Canada (Premier ministre)*, précitée, aux pages 478 à 481.

En l'espèce, ce qui est en cause c'est la validité de l'avis d'un fonctionnaire selon lequel la communication de certains documents spécifiques de l'administration fédérale risquerait vraisemblablement de porter préjudice à la conduite par le gouvernement des affaires fédérales-provinciales. Bien qu'aucune règle générale ne puisse être établie quant à la norme de preuve requise dans le cadre de l'article 14, ce qu'examine la Cour, c'est le bien-fondé de l'opinion honnête mais peut-être subjective des témoins cités par le gouvernement, opinion basée sur une référence générale aux documents. Les descriptions de préjudice possible, même détaillées, ne suffisent pas en elles-mêmes. À tout le moins, il faut qu'il y ait un lien clair et direct entre la divulgation de tel ou tel renseignement et le préjudice invoqué. La partie intéressée doit expliquer à la Cour comment ou pourquoi le préjudice invoqué résulte-

result from disclosure, little explanation need be given. Where inferences must be drawn, or it is not clear, more explanation would be required. The more specific and substantiated the evidence, the stronger the case for confidentiality. The more general the evidence, the more difficult it would be for a court to be satisfied as to the linkage between disclosure of particular documents and the harm alleged.

In addition, allegations of harm from disclosure must be considered in light of all relevant circumstances. In particular, this includes the extent to which the same or similar information that is sought to be kept confidential is already in the public realm. While the fact that the same or similar information is public is not necessarily conclusive of the question of whether or not there is a reasonable expectation of harm from disclosure of the information sought to be kept confidential, the burden of justifying confidentiality would, in such circumstances, be more difficult to satisfy.

...

These are all reasons why the Government might, but not necessarily probably would, suffer harm from the disclosure of its confidential information. I can even appreciate the argument made with respect to misunderstandings in this case even though the jurisprudence tends to discount this type of concern because it is normally within the power of the party forced to release the record to provide additional information to clarify misunderstandings. If it could be demonstrated that considering all the circumstances, it is reasonable to expect the harm described from the release of the specific information in question, then the Government would be entitled to confidentiality. This requires evidence linking the harm described and the disclosure of specific pages of the record and an explanation of why, in all the circumstances, the disclosure of the contents of the record would cause such harm.

33 In consideration of the fact that the nature of these notes must be taken into account in assessing the probability of harm which would result from their disclosure, and given the affidavit evidence adduced by the respondent, I have no difficulty in finding that the government had and continues to have a reasonable apprehension of harm if they were to disclose these notes in this case.

34 The harm is more than speculative because Country D was specifically asked about the release of the

rait de la communication de tel ou tel renseignement. Si le comment ou le pourquoi de ce préjudice est évident, l'explication ne doit pas être bien longue. Mais si une déduction est nécessaire ou si le lien n'est pas clair, l'explication doit être plus longue. Plus les preuves et témoignages sont spécifiques et concluants, plus forte est la défense de la confidentialité. Plus les preuves et témoignages sont généraux, plus il serait difficile pour la Cour de conclure au lien entre la divulgation de documents donnés et le préjudice invoqué.

En outre, les allégations de préjudice résultant de la communication doivent être examinées à la lumière de tous les faits et circonstances de la cause. Ce qui s'entend notamment de la question de savoir dans quelle mesure les renseignements dont une partie tient à protéger la confidentialité ou des renseignements similaires sont déjà du domaine public. Certes, le fait que les mêmes renseignements ou des renseignements similaires soient déjà du domaine public ne règle pas nécessairement la question de savoir s'il y a un risque vraisemblable de risque résultant de la divulgation des renseignements dont la confidentialité est en cause, mais cette circonstance fait qu'il est plus difficile de se décharger du fardeau de la preuve justifiant la confidentialité.

...

Voilà autant de raisons pour lesquelles le gouvernement pourrait subir, mais non pas nécessairement, un préjudice du fait de la divulgation de ses renseignements confidentiels. Je peux même apprécier l'argument relatif aux malentendus bien que la jurisprudence tende à ignorer les préoccupations de ce genre, parce qu'il est normalement loisible à la partie forcée de communiquer les documents d'ajouter des renseignements complémentaires pour prévenir tout malentendu. S'il pouvait démontrer que, vu tous les faits et circonstances de la cause, la communication des renseignements spécifiques en question causerait vraisemblablement le préjudice invoqué, le gouvernement aurait le droit de les garder confidentiels. À cette fin, il lui faut faire la preuve du lien entre le préjudice invoqué et la divulgation de pages spécifiques du document, et expliquer pourquoi, vu les circonstances de la cause, la divulgation du contenu du document causerait ce préjudice.

33 Compte tenu du fait qu'il faut prendre en considération la nature de ces notes pour évaluer la probabilité de préjudice associée à leur divulgation, et vu la preuve par affidavit présentée par l'intimé, je n'éprouve aucune difficulté à conclure que le gouvernement a craint et continue de craindre avec raison que la divulgation de ces notes ne cause un préjudice.

34 Le préjudice n'est pas qu'hypothétique puisque le pays D, qu'on a expressément consulté au sujet de la

notes and answered that they did not want the notes to be made public. This alone justifies nondisclosure despite the fact that some of the information contained in one of the notes had already been accessed by the applicant. To release these documents would be a diplomatic breach. To act contrary to a direct request from a foreign state would harm the reputation of Canada in the international community as a state which deals fairly with its counterparts. Additionally, as the entire international diplomatic process relies on integrity and trust, Canada would, if it released diplomatic notes without concern for the opinions of foreign states affected, harm its own ability to function effectively on the international level.

communication des notes, a répondu qu'il s'opposait à cette divulgation. Ce fait à lui seul justifie le refus de communication en dépit de l'accès que les requérants ont déjà eu à certains renseignements contenus dans l'une des notes. La communication de ces notes contreviendrait aux règles de la diplomatie. Si le Canada devait passer outre à une demande expresse d'un État étranger, il ternirait la réputation qu'il a au sein de la communauté internationale de traiter ses partenaires avec équité. Comme, en outre, le processus diplomatique repose entièrement sur l'intégrité et la confiance, le Canada compromettrait l'efficacité de son action en matière internationale s'il communiquait des notes diplomatiques en faisant fi de l'opinion des États étrangers visés.

35 Section 15 is an "injury exemption" and not a "class exemption" like section 13. (*X v. Canada (Minister of National Defense)*, [1992] 1 F.C. 77 (T.D.), *per* Denault J.) These notes are not exempt because they are diplomatic notes but because the nature of the documents as diplomatic notes makes them sensitive because they are expected to be confidential documents irrespective of their contents. This must be true as even the Government acknowledges that there are times when documents will not be exempt even though they are diplomatic notes merely because they are not expected to be kept confidential. For example, notes which constitute treaties, or where the governments concerned have established a precedent that certain communications may be made public or certain communications with international organizations. However, the nature of the records is clearly relevant in the assessment of injury. This justifies the different wording used by Parliament which in fact was essential to the continued smooth conduct of Canada's international affairs.

L'article 15 prévoit des «exemptions pour préjudice», non pas des «exemptions par catégorie» comme le fait l'article 13 (*X c. Canada (Ministre de la Défense nationale)*), [1992] 1 C.F. 77 (1<sup>re</sup> inst.), *juge* Denault). Les notes ne sont pas exemptées de communication parce que ce sont des notes diplomatiques, mais parce que leur caractère diplomatique en fait des documents de nature délicate car on s'attend à ce que leur confidentialité soit préservée quelle qu'en soit la teneur. À preuve, même le gouvernement reconnaît qu'il arrive parfois que des documents ne soient pas exemptés de communication, même s'il s'agit de notes diplomatiques, parce qu'on ne s'attend pas à ce qu'ils soient traités comme confidentiels. Citons l'exemple des notes ayant valeur de traités, des communications à l'égard desquelles les gouvernements concernés ont établi le précédent qu'elles peuvent être rendues publiques ou de certaines communications avec des organismes internationaux. Toutefois, la nature des documents joue incontestablement un rôle dans l'évaluation du préjudice. C'est ce qui justifie le libellé différent employé par le législateur, lequel était indispensable pour continuer d'assurer le déroulement harmonieux des relations internationales du Canada.

36 The affiant for the respondent has identified specific injury which could reasonably be expected to occur if these notes were released.

L'auteur de l'affidavit déposé par l'intimé a décrit les préjudices particuliers que la communication des notes risquerait vraisemblablement de causer:

[O]ther countries take these traditions seriously. The publication of a diplomatic Note, without the permission

[TRADUCTION] [D]'autres pays attachent une grande importance à ces traditions. Ils perçoivent la communication

of the recipient, or even before the recipient has had time to react, is regarded as an act of megaphone diplomacy, propaganda, rudeness, or even bullying. When nations conduct their dialogues through published diplomatic Notes, as when individuals conduct a public dialogue in the press, this is deemed to be a sign that more normal channels of dialogue have broken down and that both sides are simply playing to the galleries.

That like all diplomatic conventions, those governing diplomatic Notes may undergo change, and tradition should never impede utility. However, Canada cannot afford to get too far in front of the expectations of those with whom we conduct business. We are not a great power. When we do not conform, or are seen not to conform, to their expectations of us, other countries do not change their practices to accommodate us. They simply adjust their expectations of us and react accordingly.

That in short, to make a practice of disclosing diplomatic Notes, regardless of their content (though their content could also be confidential or of a nature to cause injury in and of itself) would cause real, current, and probable injury to the conduct of international affairs by eroding the confidence of other countries that Canada could be counted on to follow the norms and conventions of diplomacy, including the protection of confidential information and sources and the treatment of both with discretion. Casting doubt on one element of these traditions casts doubt on all.

d'une note diplomatique sans l'autorisation du destinataire ou sans que celui-ci ait eu le temps de réagir comme de la diplomatie-mégaphone, de la propagande, de l'impolitesse ou même de l'intimidation. Le fait que deux nations se parlent au moyen de notes diplomatiques publiées, comme le fait que deux personnes dialoguent dans les colonnes d'un journal, est perçu comme un signe que les lignes de communication habituelles sont rompues et que les deux parties ne font que jouer pour la galerie.

La convention régissant les notes diplomatiques, comme toutes les conventions diplomatiques, peut être modifiée, et la tradition ne doit jamais faire obstacle à l'utilité. Toutefois, le Canada ne peut se permettre, lorsqu'il s'agit des attentes de ceux avec qui il est en relation, de dépasser les bornes. Nous ne sommes pas une grande puissance. Si nous ne répondons pas aux attentes de nos partenaires ou s'ils estiment que nous ne le faisons pas, ils ne changent pas leurs usages pour nous être agréables, ils modifient simplement leurs attentes et réagissent en conséquence.

Bref, si la communication de notes diplomatiques sans égard à leur teneur (quoique celle-ci puisse aussi, en elle-même et par elle-même, être confidentielle ou de nature à causer préjudice) devenait une pratique courante, la conduite des affaires internationales en subirait probablement un préjudice réel et actuel, car s'en trouverait ébranlée la confiance des autres pays dans le fait que le Canada ne puisse observer les normes et les conventions diplomatiques, notamment celles qui régissent la protection des sources et des renseignements confidentiels, de même que la discrétion avec laquelle ils doivent être traités. Le doute ressenti quant à l'un de ces éléments s'étend à l'ensemble.

37 On the basis of this evidence and the documents before me I am satisfied that the criteria stipulated in section 50 have been met.

38 In conclusion there are a few specific allegations of the applicants which I would like to address.

39 First, it is not a fettering of discretion to seek advice from the government departments most knowledgeable and directly involved with the situation at hand. In fact, not to do so would be irresponsible. Provided that the individual who is responsible for exercising the discretion in fact turns his or her mind to the issues and weighs and considers all the facts, there is no fettering of discretion. Additionally, it is not the role of the Court to examine the process by which a decision taken under this Act is reached. The Court's role is to merely consider the reasonableness of an expectation of harm.

Cet affidavit et les documents qui m'ont été soumis me convainquent que les critères énoncés à l'article 50 ont été respectés. 37

Il me reste, en conclusion, à aborder quelques affirmations des requérants. 38

Premièrement, on ne renonce pas à l'exercice de son pouvoir discrétionnaire lorsqu'on consulte les ministères les plus au fait de la situation visée et les plus directement concernés par elle. En vérité, il serait irresponsable de ne pas le faire. Si le titulaire du pouvoir discrétionnaire étudie les questions soulevées et s'il examine et soupèse tous les faits, il exerce pleinement son pouvoir discrétionnaire. De plus, il n'appartient pas à la Cour de contrôler le processus décisionnel suivi sous le régime de la Loi; son rôle se limite à examiner le caractère vraisemblable du risque appréhendé. 39

- 40 Second, it must be clearly stated that the notes were ultimately exempted because they were diplomatic correspondence, and, when approached, the foreign state involved in the dialogue explicitly requested they remain in confidence. Whether the respondent government begins with caution in the case of diplomatic correspondence is irrelevant. What is relevant is that, in the case before me, the second-party government asked for confidentiality and Canada cannot breach the trust placed in it without suffering considerable harm to its reputation in the international community and *ipso facto* to its international relations.
- 41 Third, in assessing the injury to be expected on release of the notes it was proper for the respondent to consider normal diplomatic practice as this would be the best standard by which to judge probable harm.
- 42 Fourth, the respondent is entitled to inquire whether the information might cast doubt on the commitment of another country to honour its international obligations. Whether this interpretation is reasonable will affect whether the government had a reasonable expectation of injury.
- 43 Finally, once a state requests that diplomatic correspondence remain confidential there is no need for the Canadian government to assess the reasons of that country. It is sufficient if they have made the request of the Canadian government. Indeed, it would be a diplomatic lapse were the Canadian government to sit in judgment of the rationale of the foreign state except in the most extreme circumstances.
- 44 For these reasons, the application shall be denied.
- Deuxièmement, il faut dire clairement que les notes ont en définitive été exemptées de communication parce qu'il s'agissait de correspondance diplomatique et parce que l'État étranger concerné, lorsqu'on l'a consulté, a expressément demandé qu'elles demeurent confidentielles. La question de savoir si l'intimé approche avec prudence les cas de correspondance diplomatique n'est pas pertinente. L'élément pertinent, en l'espèce, est que l'autre gouvernement a requis la confidentialité et que le Canada ne peut trahir la confiance qui a été placée en lui sans que sa réputation au sein de la communauté internationale et, par le fait même, ses relations internationales ne subissent un préjudice considérable.
- Troisièmement, l'intimé pouvait à bon droit tenir compte des usages diplomatiques habituels dans son appréciation du préjudice que la divulgation risquait de causer car c'était le meilleur critère à appliquer pour évaluer le préjudice probable.
- Quatrièmement, l'intimé a le droit de chercher à savoir si les renseignements sont propres à faire douter de la volonté d'un autre pays de respecter ses obligations internationales. Le caractère raisonnable de cette interprétation influera sur la question du bien-fondé de la crainte du préjudice.
- Finalement, lorsqu'un État demande que de la correspondance diplomatique demeure confidentielle, le gouvernement canadien n'a pas à examiner les motifs de ce pays. Il suffit que cette requête lui ait été faite. De fait, sauf circonstances exceptionnelles, le gouvernement canadien commettrait une faute diplomatique s'il se posait en juge des raisons de l'État étranger.
- Pour ces motifs, la demande sera rejetée.