

T-2160-87

T-2160-87

Ottawa Football Club, a division of CFRA Limited, Argonaut Football Club Inc., Hamilton Football Club, a division of Maple Leaf Gardens Limited, Winnipeg Football Club, Saskatchewan Roughrider Football Club, Stampeder Football Club Limited, Edmonton Eskimo Football Club, and B.C. Lions Football Club, who together form an unincorporated association known as the Canadian Football League (*Applicants*)

v.

Minister of Fitness and Amateur Sports and David Shoalts (*Respondents*)

INDEXED AS: OTTAWA FOOTBALL CLUB v. CANADA (MINISTER OF FITNESS AND AMATEUR SPORTS)

Trial Division, Strayer J.—Ottawa, December 21, 1988 and January 9, 1989.

Access to information — Document submitted confidentially and voluntarily to Government for action involving legislation or appropriations — Proposed disclosure of part of material — Act applying to all information or records in custody of Government, no matter how or on what terms Government obtained control thereof — Document not containing financial or commercial information of confidential nature — No reasonable expectation of probable harm — Severability.

Practice — Costs — Unsuccessful party having failed to act diligently by bringing matter on for hearing — Failing to file record in timely fashion — Ordered to pay costs on solicitor-client basis.

In April 1986, the Canadian Football League (CFL) submitted to the Government a brief containing information about the CFL and proposing action possibly involving legislation or appropriations or both. Pursuant to a request for information under the *Access to Information Act*, the Minister of Fitness and Amateur Sports decided to disclose part of the material originally submitted by the CFL. This is a section 44 application to review that decision.

Held, the application should be dismissed.

Even though the material was marked “confidential” and was submitted voluntarily, it was nevertheless information subject to the right of access referred to in subsection 2(1) of the Act. Regardless of how, or on what terms the information or record came into the hands of the Government, the Act applies to any information or record in the Government’s custody.

The document, in its expurgated version, does not contain financial or commercial information of a confidential nature

Ottawa Football Club, une division de CFRA Limited, Argonaut Football Club Inc., Hamilton Football Club, une branche du Maple Leaf Gardens Limited, Winnipeg Football Club, Saskatchewan Roughrider Football Club, Stampeder Football Club Limited, Edmonton Eskimo Football Club et B.C. Lions Football Club, qui forment ensemble une association sans personnalité morale connue sous le nom de la Ligue canadienne de football (*requérants*)

c.

Ministre de la Condition physique et du Sport amateur et David Shoalts (*intimés*)

RÉPERTORIÉ: OTTAWA FOOTBALL CLUB c. CANADA (MINISTRE DE LA CONDITION PHYSIQUE ET DU SPORT AMATEUR)

Section de première instance, juge Strayer—Ottawa, 21 décembre 1988 et 9 janvier 1989.

Accès à l’information — Document soumis confidentiellement et volontairement au gouvernement en vue de l’adoption d’une loi ou d’une affectation de crédits — Divulgence proposée d’une partie du document — La Loi s’applique à tous les renseignements et documents de l’administration fédérale, peu importe comment et à quelles conditions l’Exécutif les a obtenus — Le document ne contient pas de renseignements financiers ou commerciaux de nature confidentielle — Il n’a pas été établi que la divulgation risquerait vraisemblablement de causer des pertes — Prélèvements.

Pratique — Dépens — La partie déboutée n’a pas fait instruire l’affaire avec suffisamment de diligence — Elle n’a pas déposé son dossier en temps utile — Elle est condamnée à payer les frais sur la base procureur-client.

En avril 1986, la Ligue canadienne de football (LCF) a soumis au gouvernement un mémoire qui contenait des renseignements sur la LCF et qui proposait certaines mesures exigeant probablement l’adoption d’une loi ou une affectation de crédits ou les deux. Suite à une demande de renseignements fondée sur la *Loi sur l’accès à l’information*, le ministre d’État à la Condition physique et au Sport amateur a décidé de divulguer une partie du document soumis à l’origine par la LCF. Il s’agit d’une demande fondée sur l’article 44 visant la révision de cette décision.

Jugement: la demande devrait être rejetée.

Bien que le document ait porté la mention «confidentiel» et qu’il ait été soumis volontairement, il s’agissait quand même de renseignements visés par le droit d’accès à l’information dont il est question au paragraphe 2(1) de la Loi. La Loi s’applique à tous les renseignements ou documents de l’administration fédérale, peu importe comment et à quelles conditions l’Exécutif les a obtenus.

Le document, dans sa version expurgée, ne contient pas de renseignements financiers et commerciaux de nature confiden-

within the meaning of paragraph 20(1)(b) of the Act. The applicants have not established that the expurgated version is by its nature confidential. When a person or body approaches the Government for special action in its favour, it is not enough to state that the submission is confidential to make it so. Acceptance of such a principle would undermine the purpose of the Act.

The applicants have not established a reasonable expectation of probable harm. They therefore cannot invoke paragraph 20(1)(c) of the Act. Nor have they established that the expurgated material cannot "reasonably be severed from" the protected material.

Since the CFL had not acted in a diligent manner in bringing the matter on for hearing and had failed to file a proper record in a timely fashion as required by the Rules, the applicants are ordered to pay the respondents' costs on a solicitor-client basis.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Access to Information Act, S.C. 1980-81-82-83, c. 111, Schedule I, ss. 2(1), 4(1), 20(1)(b),(c), 25, 44(3), 47.
Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 321.1 (as added by SOR/88-221, s. 7).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Canada Packers Inc. v. Canada (Minister of Agriculture), [1989] 1 F.C. 47 (C.A.); *Maislin Industries Limited v. Minister for Industry, Trade and Commerce*, [1984] 1 F.C. 939 (T.D.).

COUNSEL:

Donald B. Houston for applicants.
Barbara A. McIsaac for respondent Minister of Fitness and Amateur Sports.
Peter M. Jacobsen for respondent David Shoalts.

SOLICITORS:

Stikeman, Elliot, Toronto, for applicants.

Deputy Attorney General of Canada for respondent Minister of Fitness and Amateur Sports.

Paterson, MacDougall, Toronto, for respondent David Shoalts.

The following are the reasons for order rendered in English by

STRAYER J.:

tielle au sens de l'alinéa 20(1)(b) de la Loi. Les requérants n'ont pas établi que la version expurgée est de nature confidentielle. Lorsque des particuliers ou des organismes incitent le gouvernement à prendre une mesure en leur faveur, il ne leur suffit pas de déclarer leur demande confidentielle pour la rendre telle. Un tel principe saperait l'objectif de la Loi.

Les requérants n'ont pas établi que la divulgation risquerait vraisemblablement de causer des pertes. Ils ne peuvent par conséquent invoquer l'alinéa 20(1)(c) de la Loi. Ils n'ont pas davantage établi que le document expurgé ne peut être dissocié du reste sans problèmes sérieux.

Comme la LCF n'a pas fait preuve de diligence pour faire instruire l'affaire et qu'elle n'a pas déposé un dossier complet en temps utile comme elle y est tenue par les Règles, les requérants sont condamnés à payer les frais des intimés sur la base procureur-client.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Loi sur l'accès à l'information, S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, annexe I, art. 2(1), 4(1), 20(1)(b),(c), 25, 44(3) (mod. par S.C. 1988, chap. 2, art. 67, annexe III, n° 1), 47.

Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 321.1 (ajoutée par DORS/88-221, art. 7).

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Canada Packers Inc. c. Canada (Ministre de l'Agriculture), [1989] 1 C.F. 47 (C.A.); *Maislin Industries Limited c. Ministre de l'Industrie et du Commerce*, [1984] 1 C.F. 939 (1^{re} inst.).

AVOCATS:

Donald B. Houston pour les requérants.
Barbara A. McIsaac pour l'intimé le ministre de la Condition physique et du Sport amateur.
Peter M. Jacobsen pour l'intimé David Shoalts.

PROCUREURS:

Stikeman, Elliot, Toronto, pour les requérants.

Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé, le ministre de la Condition physique et du Sport amateur.

Paterson, MacDougall, Toronto, pour l'intimé David Shoalts.

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

LE JUGE STRAYER:

INTRODUCTION

This is an application under section 44 of the *Access to Information Act*¹ for a review of a decision of the respondent Minister to disclose part of a record consisting of material originally submitted to the respondent Minister by the applicants (who constitute the Canadian Football League and are referred to herein compendiously as "the CFL").

I have concluded that the application should be dismissed but in giving these reasons I will, as required by section 47 of the Act, "take every reasonable precaution" to avoid disclosure of such information as would render academic any possible appeal from my decision. I think it reasonable to note at the outset that the material in question consists of a brief submitted to the Government of Canada by the applicants, in which certain information about the Canadian Football League was conveyed to the Government and certain proposals were made for governmental action possibly involving legislation or appropriations or both. Most of this information as to the nature of the material in question can already be ascertained from that part of the Court record which is public. To the extent that it cannot, I feel I must reveal such information in order to provide meaningful reasons.

BACKGROUND FACTS

On October 9, 1986 the Minister of State for Fitness and Amateur Sports received a request, pursuant to the *Access to Information Act*, for, *inter alia*, any and all reports, and or studies, and or analysis regarding the Canadian Football League . . . I request information since Sept 1984.

On April 1, 1987 the Acting Access to Information Coordinator for the Fitness and Amateur Sports Programme advised Mr. Douglas H. Mitchell, Commissioner of the Canadian Football League, that such a request had been received and that the only document so far identified that might be released pursuant to this request was a brief submitted by the CFL to the Minister dated April,

¹ S.C. 1980-81-82-83, c. 111, Schedule I.

INTRODUCTION

Il s'agit d'une demande fondée sur l'article 44 de la *Loi sur l'accès à l'information*¹ tendant à la révision de la décision du ministre intimé de divulguer une partie d'un dossier consistant en un document soumis à l'origine au ministre intimé par les requérants (qui constituent la Ligue canadienne de football et qui sont désignés aux présentes par l'abréviation «la LCF»).

J'en suis arrivé à la conclusion que la demande devrait être rejetée mais en donnant ces motifs je vais, comme l'exige l'article 47 de la Loi, «prendre[re] toutes les précautions possibles» pour éviter que soient divulgués les renseignements qui retireraient toute portée pratique à l'appel qui pourrait être interjeté contre ma décision. Je crois raisonnable de noter dès le début que le document en question consiste en un mémoire que les requérants ont soumis au gouvernement du Canada, dans lequel certains renseignements sur la Ligue canadienne de football ont été transmis au gouvernement du Canada et certaines mesures gouvernementales ont été sollicitées, lesquelles exigeraient probablement l'adoption d'une loi ou une affectation de crédits, ou les deux. La plupart de ces renseignements sur la nature du document en question peuvent déjà être obtenus dans la partie du dossier de la Cour qui est publique. Quant aux renseignements qui ne peuvent être obtenus de la sorte, j'estime devoir les révéler de façon à donner un sens à mes motifs.

HISTORIQUE

Le 9 octobre 1986 le ministre d'État à la Condition physique et au Sport amateur a reçu une demande, conformément à la *Loi sur l'accès à l'information*, visant notamment:

[TRADUCTION] tous les rapports, et/ou les études, et/ou les analyses concernant la Ligue canadienne de football . . . Je demande des renseignements à compter de septembre 1984.

Le 1^{er} avril 1987, le coordonnateur intérimaire de l'Accès à l'information pour le programme de la Condition physique et du Sport amateur a avisé M. Douglas H. Mitchell, commissaire de la Ligue canadienne de football, que la demande susmentionnée avait été faite et que le seul document que l'on estimait jusqu'alors susceptible d'être communiqué conformément à la demande était un

¹ S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, annexe I.

1986. On April 20, 1987 counsel for the CFL advised the Access to Information Coordinator that it was strongly of the view that this brief should not be disclosed to the requesting party in whole or in part. The Coordinator advised Mr. Mitchell on September 30, 1987 that the relevant officials had considered the representation by counsel, had reviewed the brief and the Act, and had decided that the brief should be released except for certain portions which the Government was prepared to delete. A copy of the brief was sent with the proposed deletions highlighted. On October 15, 1987 the CFL filed this application for review. There then ensued a long period in which nothing appears to have been done by the CFL to further this application. The matter was finally brought on before the Associate Chief Justice on May 16, 1988 by means of a notice of motion filed by the respondent Minister seeking an order directing that the record in question be filed in a sealed envelope and seeking directions and a date for a hearing of the application for review. On that date the Associate Chief Justice issued an order for the filing of the record on a confidential basis and directing the applicants to serve on counsel for the respondent on a confidential basis, within thirty days, the affidavit material upon which the CFL intended to rely. The order indicated that the CFL could then seek an order to preserve the confidentiality of such affidavit material in Court and for directions for the hearing of the matter. While I understand there were then communication between counsel for the CFL and the Minister as to the contents of such an affidavit, the CFL did not come back to the Court for further directions nor did it present an affidavit for confidential filing until December 13, 1988. In the meantime, as the CFL had taken no steps to bring the matter on for hearing, counsel for the respondent Minister wrote to the Court on September 21, 1988 asking for a hearing date to be fixed. On October 18, 1988 a hearing date was fixed for December 15, 1988.

mémoire que la LCF avait soumis au ministre et qui portait la date du mois d'avril 1986. Le 20 avril 1987 l'avocat de la LCF a avisé le coordonnateur de l'Accès à l'information qu'il était d'avis que ce mémoire ne devait être communiqué ni dans son ensemble ni en partie à celui qui en faisait la demande. Le coordonnateur a fait savoir à M. Mitchell, le 30 septembre 1987, que les fonctionnaires compétents avaient pris en considération les observations de l'avocat de la LCF, qu'ils avaient étudié le mémoire et la Loi, et qu'ils avaient conclu que le mémoire devrait être communiqué sauf pour certaines parties que le gouvernement était disposé à retrancher. Une copie du mémoire a été adressée avec mise en vedette des prélèvements proposés. Le 15 octobre 1987, la LCF a déposé cette demande de révision. Il s'est ensuite écoulé une longue période pendant laquelle il ne semble pas que la LCF ait fait quoi que ce soit pour faire avancer sa demande. L'affaire a finalement été soumise au juge en chef adjoint le 16 mai 1988 par voie d'avis de requête déposé par le ministre intimé, qui cherchait à obtenir d'une part une ordonnance portant que le document en question devait être déposé dans une enveloppe scellée, et d'autre part, des directives et une date d'audition de la demande de révision. À cette date, le juge en chef adjoint a rendu une ordonnance relativement au dépôt du document sur une base confidentielle et il a ordonné aux requérants de signifier à l'avocat de l'intimé, sur une base confidentielle et dans les trente jours, les affidavits sur lesquels la LCF entendait s'appuyer. L'ordonnance indiquait que la LCF pouvait ensuite demander une ordonnance pour préserver le caractère confidentiel des affidavits devant le tribunal, et pour obtenir des directives relativement à l'audition de l'affaire. Bien que je crois savoir que les avocats de la LCF et du ministre ont ensuite discuté du contenu des affidavits susmentionnés, la LCF ne s'est pas présentée de nouveau devant la Cour pour obtenir d'autres directives, pas plus qu'elle n'a présenté un affidavit visant le dépôt du mémoire à titre confidentiel avant le 13 décembre 1988. Entre temps, comme la LCF n'avait pris aucune mesure visant l'instruction de l'affaire, l'avocat du ministre intimé a écrit à la Cour le 21 septembre 1988, lui demandant de fixer la date de l'audition. Le 18 octobre 1988, l'audition a été fixée au 15 décembre 1988.

Also in the meantime, Mr. David Shoalts, a journalist employed in the sports department of *The Globe and Mail* newspaper in Toronto, made a request on May 5, 1988 to the Government of Canada for records under the *Access to Information Act*. While that request was very lengthy, it will suffice to say that the document considered by the Minister to be relevant to that request was the same brief to whose disclosure the CFL had already taken objection as noted above. On August 23, 1988 Mr. Shoalts gave notice that he intended to participate as a party in this review proceeding. The other parties have not objected to his participation, apparently treating him as a person entitled to participate pursuant to subsection 44(3) of the Act.

I might add that although an order was given on October 18, 1988 setting this matter down for hearing in Toronto on December 15, 1988, the CFL's motion record was not filed until December 13, two days before the date fixed for the hearing, notwithstanding the requirement of Rule 321.1 [*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663, (as added by SOR/88-221, s. 7)] that such records be filed ten days before the hearing date. Further, the record as filed was incomplete in that it did not contain a concise statement of the facts and law to be relied on by the CFL. This latter portion was not provided until December 19, and then only because I was obliged to adjourn until December 21 the hearing scheduled for December 15. I granted that adjournment at the request of the CFL, but only on certain conditions one of which was that the CFL's record be completed by December 19.

ISSUES

The CFL contends that its brief should not be disclosed on the following grounds: a) it is not a "record under the control of a government institution"; b) its disclosure is precluded by paragraph 20(1)(b) of the Act because it contains financial and commercial information of a confidential nature; c) its disclosure is precluded by paragraph 20(1)(c) of the Act because it contains information whose disclosure could be expected to result in financial loss or prejudice to the competitive position of the applicants; and d) although the respondent Minister has indicated that portions

Dans l'intervalle aussi, M. David Shoalts, journaliste de la section des sports au journal *The Globe and Mail* de Toronto a demandé, le 5 mai 1988, des documents au gouvernement du Canada en vertu de la *Loi sur l'accès à l'information*. Cette demande était très longue, mais il suffira de dire que le document que le ministre estimait y avoir trait se trouvait être précisément le mémoire à la divulgation duquel s'était opposée la LCF comme on l'a vu plus haut. Le 23 août 1988, M. Shoalts a donné avis de son intention d'être partie à cette demande de révision. Les autres parties ne se sont pas opposées à sa participation, le traitant apparemment comme une personne qui avait le droit de participer à l'instance en vertu du paragraphe 44(3) [mod. par S.C. 1988, chap. 2, art. 67, annexe III, n° 1] de la Loi.

J'ajouterais que bien qu'une ordonnance rendue le 18 octobre 1988 inscrivait l'affaire pour instruction à Toronto le 15 décembre 1988, le dossier de la requête de la LCF n'a été déposé que le 13 décembre, deux jours avant la date fixée pour l'audition, nonobstant la Règle 321.1 [*Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., chap. 663 (ajoutée par DORS/88-221, art. 7)] qui exige le dépôt de ces dossiers dix jours avant la date de l'audition. En outre, le dossier déposé était incomplet car il ne contenait pas un exposé concis des faits et du droit sur lesquels devait s'appuyer la LCF, lequel n'a été fourni que le 19 décembre, et encore seulement parce que j'ai été obligé d'ajourner au 21 décembre l'audience fixée au 15 décembre. J'ai accordé l'ajournement à la demande de la LCF, mais en y mettant des conditions, dont l'une était que le dossier de la LCF devait être complété le 19 décembre.

LES QUESTIONS EN LITIGE

La LCF prétend que son mémoire ne devrait pas être divulgué pour les motifs suivants: a) il ne s'agit pas d'un «document des institutions fédérales»; b) l'alinéa 20(1)(b) de la Loi en interdit la communication parce qu'il contient des renseignements financiers et commerciaux de nature confidentielle; c) l'alinéa 20(1)(c) de la Loi en interdit la communication parce qu'il contient des renseignements dont la divulgation risquerait vraisemblablement de causer des pertes financières aux requérants ou de nuire à leur compétitivité; et d) bien que le ministre intimé ait laissé entendre que des

will be deleted before the remainder of the brief is disclosed, the remaining passages are not reasonably severable as required by section 25 of the Act.

Is this a "record under the control of a government institution"?

Subsection 2(1) of the *Access to Information Act* provides as follows:

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.

Subsection 4(1) gives a general right to Canadians and permanent residents to "access to any record under the control of a government institution", subject of course to other provisions of the Act.

The CFL contends that because the document in question here was marked "confidential" and its confidential nature was stressed to the Government, which presentation was voluntary and not mandatory, the document is not "government information" within the stated purpose of the Act in subsection 2(1) nor is it "under the control of a government institution" as referred to in subsections 2(1) and 4(1).

The plain meaning of the language employed in the Act does not suggest that "information", "government information", or "record under the control" of the Government must be limited by some test as to how and on what terms the information or record came into the hands of the Government. That is the kind of qualification which the CFL is asking me to create. I can find no basis for doing so. The plain meaning of subsections 2(1) and 4(1) as quoted above is that the Act gives access, subject to many exceptions, to any record, or information in a record, which happens to be within the custody of the government regardless of the means by which that custody was obtained. That is surely the interpretation which is also most consistent with the purpose of the Act. The interpretation advanced by the CFL on the other hand, appears to be inconsistent with paragraph 20(1)(b)

parties seraient retranchées avant que le reste du mémoire ne soit communiqué, ces prélèvements posent de sérieux problèmes, contrairement aux dispositions de l'article 25 de la Loi.

S'agit-il d'un «document des institutions fédérales»?

Le paragraphe 2(1) de la *Loi sur l'accès à l'information* prévoit ce qui suit:

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.

Le paragraphe 4(1) confère aux Canadiens et aux résidents permanents le droit général «à l'accès aux documents des institutions fédérales» sous réserve naturellement d'autres dispositions de la Loi.

La LCF soutient que parce que le document visé en l'espèce portait la mention «confidentiel» et que sa nature confidentielle avait été soulignée au gouvernement au moment de sa remise, laquelle avait été volontaire et non obligatoire, le document n'est pas un «document de l'administration fédérale» au sens de l'objet déclaré de la Loi au paragraphe 2(1), pas plus qu'il ne s'agit d'un document de «l'administration fédérale» au sens du paragraphe 2(1) ni des «institutions fédérales» au sens du paragraphe 4(1) de la version française.

La signification évidente du libellé de la Loi ne laisse pas entendre que les «renseignements», «des documents de l'administration fédérale» et les «documents» du gouvernement doivent être soumis à un test visant à établir comment le gouvernement les a obtenus et à quelles conditions. Or, c'est cette sorte de limite que la LCF me demande de créer. Je ne vois aucune raison de le faire. Il ressort clairement des paragraphes 2(1) et 4(1) précités que la Loi donne accès, sous réserve de plusieurs exceptions, aux documents de l'administration fédérale et aux renseignements qu'ils peuvent contenir, nonobstant la façon dont l'administration en a eu possession. C'est sûrement aussi l'interprétation la plus conforme à l'objet de la Loi. D'autre part, l'interprétation proposée par la LCF ne semble pas conforme à l'alinéa 20(1)(b) sur lequel elle s'appuie aussi: cet alinéa laisse évidemment

which it also relies on: that paragraph obviously assumes that “confidential information supplied to a government institution by a third party” is *prima facie* within the definition of “record” to which access would otherwise be available were it not for the possible protection of this paragraph. In other words, this exception proves the rule that confidential material supplied by a third party to the Government can form all or part of a “record under the control of a government institution”. It will be noted that the word “supplied” in paragraph 20(1)(b) is not modified by any terms such as “under compulsion”.

Possible exemption under paragraph 20(1)(b)

This paragraph requires that the head of a government institution refuse to disclose any record that contains

20. (1) ...

(b) financial, commercial, scientific or technical information that is confidential information supplied to a government institution by a third party and is treated consistently in a confidential manner by third party;

The CFL contends that the brief in question contains financial or commercial information of a confidential nature. The burden of proof of that allegation is, of course, on the CFL.²

I have grave doubts that what remains in the expurgated version of this document which the Minister proposes to release can be said in any serious way to amount to financial or commercial information.

I need not decide that question, however, as I am satisfied that the applicants have not met the burden of proof that this is “confidential information”. This is a matter which must be determined objectively by considering whether the information is by its nature confidential.³ I am unable to see much in the expurgated version which would not be known in at least a general way by any sports fan or indeed by almost any reasonably alert resident of Canada. Although invited to do so, counsel for the CFL was unable to identify any particular

² *Canada Packers Inc. v. Canada (Minister of Agriculture)*, [1989] 1 F.C. 47 (C.A.).

³ *Maislin Industries Limited v. Minister for Industry, Trade and Commerce*, [1984] 1 F.C. 939 (T.D.).

présumer que des «renseignements ... fournis à une institution fédérale par un tiers, qui sont de nature confidentielle» sont visés *prima facie* par la définition du mot «documents» par ailleurs susceptibles de communication n'était-ce la protection possible prévue par l'alinéa en cause. En d'autres mots, cette exception confirme la règle que les documents confidentiels fournis au gouvernement par un tiers peuvent former la totalité ou une partie des «documents des institutions fédérales». On notera que le mot «fournis» à l'alinéa 20(1)(b) n'est qualifié par aucune expression telle «de force».

c Exception possible en vertu de l'alinéa 20(1)(b)

Cet alinéa dit que le responsable d'une institution fédérale est tenu de refuser la communication de documents contenant:

d 20. (1) ...

b) des renseignements financiers, commerciaux, scientifiques ou techniques fournis à une institution fédérale par un tiers, qui sont de nature confidentielle et qui sont traités comme tels de façon constante par ce tiers;

e La LCF prétend que le mémoire en question contient des renseignements financiers ou commerciaux de nature confidentielle. Il appartient évidemment à la LCF de faire la preuve de cette allégation².

f Je doute grandement que ce qui reste dans la version expurgée du document en cause que le ministre se propose de divulguer puisse sérieusement être considéré comme étant des renseignements financiers ou commerciaux.

g Je n'ai cependant pas à me prononcer sur cette question, car je suis d'avis que les requérants ne se sont pas acquittés de l'obligation qui est la leur de démontrer que «les renseignements» en cause «sont de nature confidentielle». C'est là une question qu'il faut déterminer objectivement, en se demandant si les renseignements sont de nature confidentielle³. Je ne puis voir grand chose dans la version expurgée que ne connaîtrait pas au moins de façon générale tout amateur de sports ou même presque toute personne raisonnablement éveillée résidant

² *Canada Packers Inc. c. Canada (Ministre de l'Agriculture)*, [1989] 1 C.F. 47 (C.A.).

³ *Maislin Industries Limited c. Ministre de l'Industrie et du Commerce*, [1984] 1 C.F. 939 (1^{re} inst.).

passage of this nature. Instead, he argued that the very facts of the submission being made and of its general nature (calling as it does for legislation or the expenditure of public funds or both) were the inherently confidential aspects of the censored version of the brief which the Minister intends to disclose.

I am satisfied that when individuals, associations, or corporations approach the Government for special action in their favour, it is not enough to state that their submission is confidential in order to make it so in an objective sense. Such a principle would surely undermine much of the purpose of this Act which in part is to make available to the public the information upon which government action is taken or refused. Nor would it be consistent with that purpose if a Minister or his officials were able to exempt information from disclosure simply by agreeing when it is submitted that it would be treated as confidential. (There is no evidence that any such express commitment was made in this case.)

Applying the "reasonable man" test which the applicants have invited me to do, I fail to see how a reasonable man can expect the very fact of his private approaches to Government for special governmental action in his favour to remain forever confidential, particularly when what is sought would involve the approval by Parliament of legislation or appropriations. There may well be some facts communicated during such approaches, such as those concerning personal or corporate finances, that may by their nature be confidential, but I fail to see anything of that kind here nor does the CFL really identify any such material in the expurgated brief.

Possible exemptions under paragraph 20(1)(c)

This paragraph requires the Government to refuse disclosure of any record that contains:

20. (1) ...

(c) information the disclosure of which could reasonably be expected to result in material financial loss or gain to, or could reasonably be expected to prejudice the competitive position of, a third party, ...

au Canada. Bien qu'on l'ait invité à le faire, l'avocat de la LCF a été incapable de désigner aucun passage particulier qui soit de nature confidentielle. Il a plutôt soutenu que la présentation même du mémoire jointe à la nature générale de ce dernier (qui nécessite l'adoption d'une loi ou l'affectation de crédits ou les deux) constituaient les aspects essentiellement confidentiels de la version expurgée du mémoire que le ministre entend communiquer.

Je suis convaincu que lorsque des particuliers, des associations ou des sociétés incitent le gouvernement à prendre une mesure en leur faveur, il ne leur suffit pas de déclarer leur demande confidentielle pour la rendre telle de façon objective. Un tel principe saperait sûrement pour une grande part l'objectif de la Loi, qui consiste en partie à rendre disponibles au public les documents ayant motivé une certaine mesure gouvernementale ou son refus. Il ne serait pas davantage conforme à cet objectif qu'un ministre ou ses fonctionnaires puissent exempter des documents d'être communiqués en s'engageant simplement, lors de leur remise, à les considérer comme confidentiels. (Il n'existe en l'espèce aucune preuve d'un tel engagement.)

Si j'applique le test de «l'homme raisonnable» comme les requérants m'ont incité à le faire, je ne puis voir comment une personne raisonnable peut s'attendre à ce que reste toujours confidentiel le fait même qu'elle a incité le gouvernement à prendre une mesure spéciale en sa faveur, particulièrement lorsque la faveur demandée nécessiterait que le Parlement approuve une loi ou une affectation de crédits. Il se peut que certains renseignements communiqués dans le cadre d'une telle requête, comme ceux qui ont trait aux finances d'un particulier ou d'une société, puissent être confidentiels de par leur nature, mais je ne vois rien de semblable en l'espèce, pas plus que la LCF ne fait état de tels renseignements dans le mémoire expurgé.

Exceptions possibles en vertu de l'alinéa 20(1)c)

Cet alinéa oblige le gouvernement à refuser la communication de documents contenant:

20. (1) ...

c) des renseignements dont la divulgation risquerait vraisemblablement de causer des pertes ou profits financiers appréciables à un tiers ou de nuire à sa compétitivité;

The Federal Court of Appeal has held that an applicant to invoke this paragraph must establish "a reasonable expectation of probable harm."⁴ The only evidence I have of such prejudice is an affidavit of Douglas H. Mitchell which describes in the most general way certain consequences that "could" ensue from disclosure of the brief. Such evidence falls far short of meeting the burden of proof on the CFL. It is also seriously brought into question by evidence of numerous articles published in *The Globe and Mail* which have already portrayed most of the problems referred to in the brief. It is difficult to believe that much additional injury could be causally linked to the disclosure of the expurgated version of this brief which, if it occurs in accordance with this judgment, will not happen until nearly three years after its submission to the Government.

Severability under section 25

This section provides that where the head of an institution is authorized to refuse to disclose a record because it contains information which the Act requires not to be disclosed, he is authorized to disclose any part of that record that does not contain such material if it "can reasonably be severed from" the protected material. The applicants contend that the portion of the brief which the Minister proposes to disclose in this case cannot reasonably be severed from those portions which he does not intend to disclose. It is argued that the material which is left for disclosure is misleading by reason of the absence of key passages which have been expurgated. It is said that portions of the remaining material, particularly where they follow a blank space where material has been deleted, will give rise to harmful speculation as to what was not disclosed. I have reread the entire brief including the passages which are not to be disclosed and I am unable to agree that such a severance would be unreasonable. I believe that what remains is meaningful without the deleted passages and does not distort the sense of the original brief. Therefore the severance is permitted by section 25. This is not affected by any fear, whether reasonable or not, of speculation in the media as to what has not been disclosed. That is a possibility where any partial record is disclosed but

⁴ *Canada Packers* case, *supra*, note 2, at p. 60.

La Cour d'appel fédérale a statué que pour invoquer cet alinéa, le requérant doit établir que la divulgation «risque vraisemblable de préjudice probable». La seule preuve que j'aie d'un tel préjudice est l'affidavit de Douglas H. Mitchell qui décrit de la façon la plus générale certaines conséquences «susceptibles» de découler de la divulgation du mémoire. Cette preuve ne permet pas à la LCF de s'acquitter du fardeau de la preuve qui lui incombe. De plus, les nombreux articles publiés dans le *Globe and Mail* et produits en preuve qui exposaient la plupart des problèmes mentionnés dans le mémoire mettent sérieusement en question l'affidavit susmentionné. Il est difficile de croire qu'un tort supplémentaire considérable puisse découler de la divulgation de la version expurgée de ce mémoire qui, si elle se fait conformément à ce jugement, n'aura lieu que près de trois ans après la remise du mémoire au gouvernement.

Prélèvements en vertu de l'article 25

Cet article prévoit que lorsque le responsable d'une institution fédérale peut refuser la communication de documents parce qu'ils contiennent des renseignements dont la Loi restreint la divulgation, il est autorisé à en communiquer les parties dépourvues des renseignements en cause, à condition que «le prélèvement de ces parties ne pose pas de problèmes sérieux». Les requérants prétendent que la partie du mémoire que le ministre se propose de communiquer en l'espèce ne peut être dissociée sans problèmes sérieux des parties qu'il n'entend pas divulguer. Ils avancent que les parties pouvant être communiquées sont trompeuses en l'absence des passages-clés qui ont été retirés. Ils soutiennent que des parties de ce qui reste, surtout lorsqu'elles suivent les espaces en blanc des passages retirés, donneront lieu à des conjectures préjudiciables sur ce qui n'a pas été divulgué. J'ai relu le mémoire en entier, y compris les passages qui ne doivent pas être communiqués, et je n'estime pas que les prélèvements concernés poseraient de sérieux problèmes. Je suis d'avis que ce qui reste a un sens sans les passages prélevés et n'altère pas le sens du mémoire original. Par conséquent, le prélèvement est permis par l'article 25, et toute crainte, fondée ou non, des conjectures des médias sur ce qui n'a pas été divulgué n'y peut rien. C'est une chose qui peut se produire lorsqu'un document

⁴ L'arrêt *Canada Packers*, précité, note 2, à la p. 60.

is an inherent part of the system prescribed by the Act.

CONCLUSION

The application will therefore be dismissed. The affidavit of John Horricks sworn May 4, 1988 and filed on a confidential basis pursuant to the order of Jerome A.C.J. of May 16, 1988 shall remain under seal and not form part of the public record of the Court. I directed on December 21, 1988 that the supplementary motion record of the applicants containing the same affidavit of John Horricks and a supplementary affidavit of Douglas H. Mitchell sworn November 10, 1988 be filed on a confidential basis and retained in that form subject to further order. Although requested by the respondent Shoalts to release at least some of the contents of the supplementary affidavit of Douglas H. Mitchell, I am not going to do so. It appears to me that there are some references in the affidavit and in its exhibits to aspects of the brief which the Minister does not propose to disclose. Having regard to the Court's responsibility under section 47 of the *Access to Information Act* to take every reasonable precaution to avoid disclosure of material which the Minister is required not to disclose, and having regard to the fact that this application is in respect of the disclosure of the brief itself and not of these other materials, I am not going to attempt to sever this material. This, of course, does not preclude the intended release by the Minister of the expurgated version of the brief which also appears as Exhibit C in Mr. Mitchell's supplementary affidavit.

I will suspend the operation of my order for thirty days to allow the applicants to consider whether they wish to appeal.

COSTS

Costs will be payable by the applicants, the CFL. As I outlined in the facts above, the CFL has not acted in a diligent manner in bringing this matter on for hearing. There was apparent inaction on its part from October, 1987 to May 16, 1988 when it was brought before the Court by the respondent Minister. On that date it was ordered to serve on counsel for the Minister within thirty days any affidavit it intended to rely on and then to seek further direction as to its filing on a

tronqué est communiqué, mais cela fait partie du régime prescrit par la Loi.

CONCLUSION

^a La demande sera par conséquent rejetée. L'affidavit de John Horricks, donné sous serment le 4 mai 1988 et déposé de façon confidentielle conformément à l'ordonnance du juge en chef adjoint Jerome en date du 16 mai 1988 demeurera scellé ^b et ne formera pas partie du dossier public de la Cour. J'ai ordonné, le 21 décembre 1988, que le dossier de motion supplémentaire des requérants, contenant ledit affidavit de John Horricks et un affidavit supplémentaire de Douglas H. Mitchell ^c donné sous serment le 10 novembre 1988, soit déposé de façon confidentielle et qu'il le reste jusqu'à nouvel ordre. Bien que l'intimé Shoalts m'ait prié de communiquer au moins une partie du contenu de l'affidavit supplémentaire de Douglas ^d H. Mitchell, je ne le ferai pas. Il me semble qu'il se trouve certaines allusions dans l'affidavit et ses annexes à des aspects du mémoire que le ministre n'entend pas divulguer. Étant donné l'obligation faite à la Cour à l'article 47 de la *Loi sur l'accès à l'information* de prendre toutes les précautions ^e possibles pour éviter que ne soient divulgués des documents que le ministre est tenu de ne pas communiquer, et vu que cette demande vise la communication du mémoire lui-même et non de ^f ces autres documents, je ne tenterai pas d'y faire des prélèvements. Ce qui n'empêche pas, naturellement, la communication que le ministre entend faire de la version expurgée du mémoire qui constitue aussi la pièce C de l'affidavit supplémentaire ^g de M. Mitchell.

^h Je vais suspendre l'effet de mon ordonnance pendant trente jours pour permettre aux requérants de décider s'ils entendent interjeter appel.

LES FRAIS

ⁱ Les frais seront payés par les requérants, la LCF. Comme je l'ai dit dans l'historique plus haut, la LCF n'a pas fait preuve de diligence pour faire instruire l'affaire. Il semble qu'elle n'ait rien fait entre octobre 1987 et le 16 mai 1988, date à laquelle le ministre intimé a fait instruire l'affaire. À cette date, la LCF a reçu l'ordre de signifier à ^j l'avocat du ministre dans les trente jours tout affidavit sur lequel elle entendait s'appuyer et ensuite, de demander d'autres directives à la Cour

confidential basis and with respect to the hearing. That affidavit (slightly over two pages) was not sworn until November 10, 1988 and it was not filed until December 13. Further, although the hearing date of December 15 was fixed by the Court on October 18, the CFL failed to file any record for that hearing by the deadline prescribed by Rule 321.1, namely at least ten days prior to the hearing. When it did file a record two days prior to the hearing date the record was incomplete. The main explanation which counsel has given for this course of action is, first, that much of this time was spent in negotiation with counsel for the respondent Minister and then with counsel for the respondent Shoalts after the latter entered the proceeding in August; and, secondly, that he did not file a memorandum of fact and law as required by the Rules because he thought it inappropriate having regard to the confidentiality of his arguments. But it was open to him at all times to seek directions from the Court with respect to the filing of any affidavits on a confidential basis and with respect to the form of his application record. These he declined to seek.

Orders are made to be respected, as are the Rules of the Court. The failure to file a proper record is a particularly serious matter since it is prejudicial to opposing parties who do not know the nature of the case they are supposed to meet, and it is at the very least inconvenient and inefficient for the Court not to have such a document in a timely fashion as required by the Rules. The requirements of Rule 321.1 are not something which may be unilaterally ignored or even modified by agreement of all counsel. If further directions on the content or manner of filing were required having regard to the confidential aspects of the case, these could have been obtained on a formal or informal basis. Since very little of the argument of the CFL was related to the document in question, I find it difficult to understand why a meaningful statement of fact and law could not have been filed on a non-confidential basis as was in fact finally done pursuant to my order of December 15.

relativement à la production des documents sur une base confidentielle, et quant à l'audience. Cet affidavit (un peu plus de deux pages) n'a été donné sous serment que le 10 novembre 1988 et il n'a été déposé que le 13 décembre. De plus, bien que le 18 octobre la Cour ait fixé la date de l'audition au 15 décembre, la LCF n'a déposé à cet égard aucun dossier dans le délai prescrit par la Règle 321.1, savoir au moins dix jours avant l'audience. Lorsqu'elle a déposé un dossier deux jours avant la date de l'audition, celui-ci était incomplet. L'avocat de la LCF a principalement expliqué cette façon d'agir en disant, premièrement, qu'une bonne partie de ce temps a été consacrée à des négociations avec l'avocat du ministre intimé, puis avec l'avocat de l'intimé Shoalts une fois que ce dernier a pris part à la procédure à compter du mois d'août; et, deuxièmement, il a ajouté qu'il n'a pas déposé un exposé des faits et du droit comme l'exigent les Règles parce qu'il ne l'estimait pas approprié étant donné la nature confidentielle de ses moyens. Mais il lui était toujours loisible de demander des directives à la Cour à l'égard du dépôt des affidavits de façon confidentielle, et à l'égard de la forme de son dossier de requête. Or, il n'a rien demandé de tel.

Les ordonnances doivent être respectées, tout comme les Règles de la Cour. Le défaut de déposer un dossier suffisant est une affaire particulièrement sérieuse car cela nuit aux parties adverses qui ne connaissent pas la nature des arguments qu'elles auront à réfuter, et cela est aussi pour le moins gênant et peu pratique pour la Cour de ne pas avoir un tel document en temps utile comme le veulent les Règles. Les exigences de la Règle 321.1 ne sont pas des dispositions qui peuvent être laissées de côté unilatéralement ni même modifiées du consentement de tous les avocats. Si d'autres directives sur le contenu ou le mode de dépôt des documents étaient nécessaires, vu les aspects confidentiels de l'affaire, il aurait été possible d'obtenir ces directives de façon officielle ou sans formalités. Puisque très peu de la plaidoirie de la LCF se rapportait au document en question, je peux difficilement comprendre pourquoi il n'a pas été possible de déposer un exposé suffisant des faits et du droit de façon non confidentielle comme cela s'est finalement effectué à la suite de mon ordonnance du 15 décembre.

In some cases it may be an appropriate sanction, where the requirements of Rule 321.1 have not been met, simply to adjourn the hearing until they are met. But that would not have been a suitable remedy in this case because it would only cause more of the delay which has been to the advantage of the applicants by postponing further the possibility of publication of the brief. In such circumstances the appropriate remedy must be found in costs.

Having regard to the foregoing I will order that the costs for both the Minister and David Shoalts in respect of the adjournment of December 15 and in respect of the hearing on December 21 are to be paid on a solicitor-client basis by the applicants.

Quand il n'y a pas respect des exigences de la Règle 321.1, ce peut être parfois une sanction suffisante d'ajourner l'audience en attendant qu'on s'exécute. Mais cette mesure n'aurait pas été une sanction appropriée en l'espèce car elle n'aurait fait que causer un plus grand retard, lequel joue en faveur des requérants en repoussant davantage la possibilité de la publication du mémoire. Dans de telles circonstances, la sanction appropriée réside dans les frais.

Étant donné ce qui précède, je vais ordonner que les requérants soient tenus de payer sur la base procureur-client les frais du ministre et de David Shoalts relativement à l'ajournement du 15 décembre et à l'audience du 21 décembre.