

T-387-01
2003 FCT 681

T-387-01
2003 CFPI 681

SNC Lavalin Inc. (Applicant)

SNC Lavalin Inc. (demanderesse)

v.

c.

**The Minister for International Co-operation and The
Minister of Foreign Affairs (Respondents)**

**Le ministre de la Coopération internationale et le
ministre des Affaires étrangères (défendeurs)**

*INDEXED AS: SNC LAVALIN INC. v. CANADA (MINISTER FOR
INTERNATIONAL COOPERATION) (T.D.)*

*RÉPERTORIÉ: SNCLAVALIN INC. c. CANADA (MINISTRE DE LA
COOPÉRATION INTERNATIONALE) (1^{re} INST.)*

Trial Division, Gibson J.—Ottawa, April 8 and May 30,
2003.

Section de première instance, juge Gibson—Ottawa, 8
avril et 30 mai 2003.

Access to Information — Decision by CIDA to disclose information re: Comprehensive Audit of River Nile Protection and Development Project — Access to Information Act, s. 44(1) review application — Nature of applicant's business — CIDA objectives — Whether applicant entitled to s. 19 disclosure exemption, whether having discharged s. 20 burden — Basic principles established by case law — Conclusion of Layden-Stevenson J. in H.J. Heinz Co. of Canada Ltd. v. Canada disagreed with — S. 19 mandatory exemption does not apply to s. 44 proceedings — Applicant failing to address restrictive wording of s. 27 — Court unwilling to read words into s. 28(1) — Provision for independent review of proposed disclosure mere "fairness" adjunct to Act's purpose to facilitate access to government information — F.C.A. decision in Siemens Canada Ltd. v. Canada (Minister of Public Works and Government Services) not followed as issue there initially raised before F.C.A., not fully argued — Affidavit not supporting exemption under s. 20(1), (c), (d) as using conditional language since insufficient to show harm might result from disclosure — Applicant sophisticated corporation experienced in partnering with Government on overseas projects, knew of Government's commitment to giving public access to information in its possession.

Accès à l'information — Décision de l'ACDI de communiquer des renseignements concernant la vérification intégrée du Projet de protection et de mise en valeur du Nil — Recours en révision exercé en vertu de l'art. 44(1) de la Loi sur l'accès à l'information — Nature de l'entreprise de la demanderesse — Mission de l'ACDI — La demanderesse a-t-elle droit à l'exemption de communication prévue par l'art. 19 et s'est-elle acquittée du fardeau que lui imposait l'art. 20? — Principes de base établis par la jurisprudence — Désaccord avec la conclusion tirée par la juge Layden-Stevenson dans le jugement Cie H.J. Heinz du Canada Ltée c. Canada — L'exemption obligatoire prévue à l'art. 19 ne s'applique pas aux recours exercés en vertu de l'art. 44 — La demanderesse n'a pas traité de façon satisfaisante du libellé restrictif de l'art. 27 — La Cour n'est pas prête à interpoler des mots qui ne s'y trouvent pas dans l'art. 28(1) — Le contrôle indépendant d'une communication envisagée n'est autre qu'un élément «d'équité» complémentaire à l'objectif visé par la Loi, c.-à-d. faciliter l'accès à l'information gouvernementale — Arrêt Siemens Canada Ltd. c. Canada (Ministre des Travaux publics et des Services gouvernementaux) non suivi, car la question qui y était soulevée pour la première fois devant la Cour d'appel n'a pas été pleinement débattue — Parce qu'ils sont libellés au conditionnel, les affidavits soumis ne permettent pas d'accorder l'exemption de communication prévue aux alinéas 20(1)b), c) et d), car il ne suffit pas d'établir que la communication pourrait causer un préjudice — En tant qu'entreprise de renom ayant une vaste expérience du partenariat avec le gouvernement canadien pour des projets d'ingénierie outre-mer, la demanderesse était consciente de l'engagement du gouvernement de donner accès au public à l'information qu'elle détient.

This was an application by a third party under subsection 44(1) of the *Access to Information Act* for review of a decision of the Canadian International Development Agency (CIDA) to disclose records relating to the Comprehensive Audit of the

Il s'agit d'un recours exercé par un tiers en vertu du paragraphe 44(1) de la *Loi sur l'accès à l'information* en vue d'obtenir la révision de la décision de l'Agence canadienne de développement international (ACDI) de communiquer des

River Nile Protection and Development Project. Also sought was an order that these documents were exempt from disclosure or further severing the records to be disclosed to requestor.

SNC Lavalin is an enormous engineering construction enterprise, maintaining offices across Canada and in some 30 foreign countries, including Egypt. Its services extend to system integrations and public-private partnerships. It becomes involved in what are known as BOOT (build, own, operate and transfer) projects. Phase II of the River Nile undertaking was just such a project. The engineering construction industry, in which SNC competes, is global in nature.

CIDA, for which the Minister of International Cooperation is responsible to Parliament, assists developing countries to achieve sustainable economic and social development and provides humanitarian assistance to promote social justice, international stability and long-term economic relationships all to benefit the global community.

Section 19 prohibits disclosure of any record containing personal information with certain exceptions. Section 20 prohibits disclosure of certain third party information. Section 27 provides for notices to a third party of requests for information, and section 28 permits a third party to make representations.

The issues were: (1) whether SNC can claim an exemption under Act, section 19; and (2) whether it has discharged the section 20 burden.

The basic principles were reviewed by Layden-Stevenson J. in her recent decision in *H.J. Heinz Co. of Canada Ltd. v. Canada*. Exceptions to the public right of access to information contained in records under government control should be limited and specific. Access ought not to be frustrated by the courts except in the clearest of circumstances. The party resisting disclosure bears a heavy burden of persuasion. In reviewing exemptions under subsection 20(1), balance of probabilities is the relevant standard. A Trial Division review is on a *de novo* basis.

Held, the application should be denied.

documents concernant la vérification intégrée du Projet de protection et de mise en valeur du Nil. Le tiers en question réclamait également une ordonnance exemptant ces documents de la communication ou, accessoirement, une ordonnance fractionnant davantage les documents à communiquer à la demanderesse.

SNC Lavalin est une société d'ingénierie et de construction d'envergure mondiale qui possède des bureaux partout au Canada et une trentaine d'autres pays, dont l'Égypte. Elle offre notamment des services d'intégration de systèmes et des partenariats secteur public-secteur privé. Elle participe à des projets connus sous l'appellation de projets CPET (construction, propriété, exploitation et transfert). La phase II du projet du Nil était un projet CPET. Le secteur de l'ingénierie et de la construction où la SNC livre concurrence est d'envergure mondiale.

Le ministre de la Coopération internationale est responsable envers le Parlement de l'ACDI, qui a pour mission d'aider les pays en développement en vue d'un développement économique et social durable et d'accorder une aide humanitaire pour favoriser les intérêts politiques et économiques du Canada à l'étranger grâce à la promotion de la justice sociale, de la stabilité internationale et des relations économiques à long terme, au profit de la communauté mondiale.

L'article 19 interdit la communication de tout document contenant des renseignements personnels, sous réserve de certaines exceptions. L'article 20 interdit la divulgation de certains renseignements concernant des tiers. L'article 27 porte sur l'obligation d'aviser le tiers de l'existence de demandes de renseignements et l'article 28 permet aux tiers de présenter ses observations.

Il s'agit de déterminer: 1) si SNC peut revendiquer l'exemption prévue à l'article 19 de la Loi; 2) si SNC s'est acquittée de la preuve qui lui incombe aux termes de l'article 20 de la Loi.

Les principes de base ont été récemment examinés par la juge Layden-Stevenson dans le jugement *H.J. Heinz Co. of Canada Ltd. c. Canada*, de base. Les exceptions au droit d'accès du public aux documents de l'administration fédérale doivent être précises et limitées. Les tribunaux ne doivent pas restreindre l'accès par le public, sauf dans les cas où c'est le plus manifestement requis. Le fardeau de persuasion est lourd à cet égard et incombe à la partie qui s'oppose à la communication. La norme de preuve qui s'applique à l'examen des exemptions prévues au paragraphe 20(1) de la Loi est celle de la prépondérance des probabilités.

Jugement: la demande est rejetée.

The Court could not agree with the conclusion arrived at by Layden-Stevenson J. in *H.J. Heinz*, which was to the effect that the mandatory exemption in section 19 applies to section 44 proceedings.

It was urged for the Ministers that, if sections 27 and 28 were interpreted as providing a third party with an opportunity of presenting representations beyond the scope of section 20 exemptions, the result would be anomalous in that no equivalent opportunity for a third party would exist if the information request fell within the scope of another mandatory exemption such as that provided by sections 13, 19 or 24, although Parliament could have, by broadening sections 27 and 28, achieved the same result as that provided for in the case of a section 20 mandatory exemption. Applicant's arguments failed to satisfactorily address the clearly restrictive wording of section 27 and the somewhat anomalous preferred position of information providers whose information might fall within the scope of any other mandatory exemption. The Ministers made a strong case for limiting the scope of the anomalous preferred position. This issue remains to be definitively addressed.

To read the words of subsection 28(1) as conferring on a third party a right to make representations beyond the scope of exemptions provided by section 20 would require the reading in of words into that provision. Given that the purpose of the Act is to facilitate access to government information and that the provision for independent review of proposed disclosure is nothing more than a "fairness" adjunct to that purpose, the entire context of the Act and the rather ambiguous tenor of the grammatical and ordinary sense of the words of subsections 27(1) and 28(1), it had to be concluded that applicant was not entitled to seek exemption for the records here at issue by virtue of section 19. While this issue did, indeed, come before the Federal Court of Appeal in *Siemens Canada Ltd. v. Canada (Minister of Public Works and Government Services)*, it had not been addressed before the Motions Judge and was not fully argued on appeal. For that reason, the opinion of Sexton J.A. in that case should not be regarded as one that had to be followed. This Court was satisfied that no exemption pursuant to section 19—beyond those originally proposed by respondents and somewhat extended following hearing of the application—were warranted.

La Cour se dissocie de la conclusion tirée par la juge Layden-Stevenson dans le jugement *H.J. Heinz* selon laquelle l'exemption obligatoire prévue à l'article 19 de la Loi s'applique aux recours exercés en vertu de l'article 44.

L'avocat des ministres défendeurs soutenait que, si l'on interprétait les articles 27 et 28 de la Loi de façon à donner à un tiers la possibilité de présenter des observations sur des points qui dépassent le cadre d'application des exemptions de l'article 20, une anomalie en résulterait du fait qu'aucune possibilité équivalente ne serait offerte au tiers visé par la demande de renseignements qui tombent dans le champ d'application d'une autre exemption obligatoire de la sorte que prévoient les articles 13, 19 et 24 de la Loi, alors qu'il était clairement loisible au législateur d'étendre tout simplement la portée des articles 27 et 28 pour aboutir au même résultat obtenu au regard d'une exemption obligatoire aux termes de l'article 20. Les arguments de la demanderesse n'abordent pas de façon satisfaisante la question de la teneur nettement restrictive de l'article 27 et celle de la position anormalement privilégiée des prestataires d'information dont les renseignements pourraient tomber dans le champ d'application d'une autre exemption obligatoire. Les ministres ont invoqué des arguments solides en vue de restreindre la portée de la position anormalement privilégiée susmentionnée. La question n'a pas été jusqu'ici définitivement traitée.

Interpréter le libellé du paragraphe 28(1) de la Loi de façon à conférer à un tiers le droit de présenter des observations qui dépassent le champ d'application des exemptions de l'article 20 de la Loi exigerait l'introduction de nouveaux mots dans ce paragraphe. Étant donné que l'objectif de la Loi, tel que l'énonce clairement le législateur, consiste à faciliter l'accès à l'information gouvernementale et, qu'à mon sens, un contrôle indépendant d'une communication envisagée n'est autre qu'un élément «d'équité» complémentaire à cet objectif, et en raison également du contexte général de la Loi et de la teneur quelque peu ambiguë, sur le plan grammatical et celui du sens ordinaire, des termes formant les paragraphes 27(1) et 28(1), force est de conclure que la demanderesse n'était pas fondée à réclamer une exemption au regard de la communication totale ou partielle des documents en cause en invoquant l'article 19 de la Loi. Bien qu'elle ait été effectivement soumise à la Cour d'appel fédérale dans l'affaire *Siemens Canada Ltd. c. Canada (Ministre des Travaux publics et des Services gouvernementaux)*, la question n'a pas été soulevée devant le juge des requêtes et n'a pas été pleinement débattue en appel. Il n'y a donc pas lieu de suivre l'opinion formulée par le juge Sexton dans l'arrêt *Siemens*. La Cour estime qu'aucune autre exemption afférente à l'article 19 de la Loi n'est justifiée à part celles qui ont été initialement proposées au nom des défendeurs et dont la portée a été quelque peu élargie suite à l'audition de la demande.

In support of an exemption under paragraphs 20(1)(b), (c) and (d), an affidavit was filed in which it was attested that the information had always been considered by applicant as confidential and consistently so treated and that its disclosure might well result in material financial loss to applicant or prejudice its competitive position. It could also interfere with its contractual or other negotiations. Even so, as a sophisticated organization having extensive experience partnering with the Government of Canada with respect to overseas engineering projects, applicant would have made this information available to the Government well knowing the Government's commitment to public access to information in its possession. As to the applicability of paragraph 20(1)(b), the Court was satisfied that certain of the information was financial in nature, confidential so far as applicant was concerned and was furnished to CIDA by applicant. It was consistently treated by applicant as confidential. Yet there was nothing to support the conclusion that the information was confidential by an objective standard, taking into account its substance and the purposes for which and the conditions under which it was provided.

Turning to paragraph 20(1)(c), the affidavit dealt with prejudice and reasonable expectation of loss in conditional language. The use of such conditional language was critical, for it is insufficient to merely establish that harm might result from disclosure. The same was true in regard to paragraph 20(1)(d). Applicant's evidence had failed to discharge the burden imposed by the statute.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Access to Information Act, R.S.C., 1985, c. A-1, ss. 3 "third party", 13 (as am. by S.C. 2000, c. 7, s. 21), 19, 20, 24, 27, 28, 44(1).

Privacy Act, R.S.C., 1985, c. P-21, ss. 3 "personal information", 8 (as am. by S.C. 1994, c. 35, s. 39; 2000, c. 7, s. 26).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

H.J. Heinz Co. of Canada Ltd. v. Canada (Attorney General), [2003] 4 F.C. 3 (T.D.) (as to basic principles); *Air Atonabee Ltd. v. Canada (Minister of Transport)* (1989), 27 C.P.R. (3d) 180; 27 F.T.R. 194 (F.C.T.D.);

À l'appui de l'exemption de communication en vertu des alinéas 20(1)(b), (c) et (d), la demanderesse a déposé un affidavit dans lequel le déposant attestait que la demanderesse avait de tout temps tenu de tels renseignements pour confidentiels et que leur communication risquait vraisemblablement de lui causer des pertes financières appréciables ou de nuire à sa position concurrentielle et aussi, d'entraver ses négociations en vue de contrats ou à d'autres fins. Cela dit, en tant qu'entreprise de renom possédant une vaste expérience des affaires gouvernementales au Canada et plus particulièrement du partenariat avec le gouvernement canadien pour des projets d'ingénierie outre-mer, la demanderesse, pleinement avertie de l'engagement de celui-ci au sujet de l'accès par le public à l'information qu'elle détient, la demanderesse aurait fourni à l'Administration fédérale les renseignements qui se retrouvent dans les documents requis en l'espèce. En ce qui concerne l'applicabilité de l'alinéa 20(1)(b) de la Loi, la Cour est persuadée que certaines pièces dont on demande la communication contiennent des renseignements de nature financière, que la demanderesse tient pour confidentiels, qu'elle a fournis à l'ACDI et qu'elle a toujours considérés comme confidentiels. Rien ne permet cependant de conclure que les renseignements au dossier fournis par la demanderesse à l'ACDI sont, objectivement parlant, confidentiels, compte tenu de leur teneur, de leurs objectifs et des conditions qui ont entouré leur préparation ou leur communication.

Quant à l'alinéa 20(1)(c) de la Loi, l'auteur de l'affidavit s'exprime au conditionnel lorsqu'il traite du préjudice et du risque de pertes financières. Le langage conditionnel est d'importance cruciale, car il ne suffit pas simplement que la demanderesse établisse que la communication pourrait lui causer un préjudice. Il en va de même pour l'alinéa 20(1)(d). La demanderesse ne s'est pas déchargée du fardeau que lui imposait la Loi.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Loi sur l'accès à l'information, L.R.C. (1985), ch. A-1, art. 3 «tiers», 13 (mod. par L.C. 2000, ch. 7, art. 21), 19, 20, 24, 27, 28, 44(1).

Loi sur la protection des renseignements personnels, L.R.C. (1985), ch. P-21, art. 3 «renseignements personnels», 8 (mod. par L.C. 1994, ch. 35, art. 39; 2000, ch. 7, art. 26).

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Cie H.J. Heinz du Canada Ltée c. Canada (Procureur général), [2003] 4 C.F. 3 (1^{re} inst.) (sur les principes de base); *Air Atonabee Ltd. c. Canada (Ministre des Transports)* (1989), 27 C.P.R. (3d) 180; 27 F.T.R. 194

Bristol-Myers Squibb Co. v. Canada (Attorney General) (2003), 226 D.L.R. (4th) 138; 24 C.P.R. (4th) 417; 303 N.R. 63 (F.C.A.).

NOT FOLLOWED:

H.J. Heinz Co. of Canada Ltd. v. Canada (Attorney General), [2003] 4 F.C. (T.D.) (as to conclusion *Access to Information Act*, s. 19 mandatory exemption applies to s. 44 proceedings); *Siemens Canada Ltd. v. Canada (Minister of Public Works and Government Services)* (2002), 21 C.P.R. (4th) 575 (F.C.A.).

REFERRED TO:

Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re), [1998] 1 S.C.R. 27; (1998), 36 O.R. (3d) 418; 154 D.L.R. (4th) 193; 50 C.B.R. (3d) 163; 33 C.C.E.L. (2d) 173; 221 N.R. 241; 106 O.A.C. 1.

AUTHORS CITED

Canadian International Development Agency.
Departmental Plans and Priorities 2001-2002.

Driedger, Elmer A. *Construction of Statutes*, 2nd ed.
Toronto: Butterworths, 1983.

APPLICATION under *Access to Information Act*, subsection 44(1) for the review of a CIDA decision to disclose information concerning the Comprehensive Audit of the River Nile Protection and Development Project. Application dismissed.

APPEARANCES:

Martha A. Healey for applicant.
Christopher M. Rupar for respondents.

SOLICITORS OF RECORD:

Ogilvy Renault, Ottawa, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondents.

The following are the reasons for order rendered in English by

(C.F. 1^{re} inst.); *Bristol-Myers Squibb Co. c. Canada (Procureur général)* (2003), 226 D.L.R. (4th) 138; 24 C.P.R. (4th) 417; 303 N.R. 63 (C.A.F.).

DÉCISIONS NON SUIVIES:

Cie H.J. Heinz du Canada Ltée c. Canada (Procureur général), [2003] 4 C.F. 3 (1^{re} inst.) (sur la conclusion que l'exemption obligatoire prévue à l'art. 19 de la *Loi sur l'accès à l'information* s'applique aux instances régies par l'art. 44); *Siemens Canada Ltd. c. Canada (Ministre des Travaux publics et des Services gouvernementaux)* (2002), 21 C.P.R. (4th) 575 (C.A.F.).

DÉCISION CITÉE:

Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re), [1998] 1 S.C.R. 27; (1998), 36 O.R. (3d) 418; 154 D.L.R. (4th) 193; 50 C.B.R. (3d) 163; 33 C.C.E.L. (2d) 173; 221 N.R. 241; 106 O.A.C. 1.

DOCTRINE

Agence canadienne de développement international,
Rapport ministériel sur les plans et les priorités 2001-2002.

Driedger, Elmer A. *Construction of Statutes*, 2nd ed.
Toronto: Butterworths, 1983.

RECOURS exercé en vertu du paragraphe 44(1) de la *Loi sur l'accès à l'information* en vue d'obtenir la révision de la décision de l'Agence canadienne de développement international (ACDI) de communiquer des renseignements concernant la vérification intégrée du Projet de protection et de mise en valeur du Nil. La demande est rejetée.

ONT COMPARU:

Martha A. Healey pour la demanderesse.
Christopher M. Rupar pour les défendeurs.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

Ogilvy Renault, Ottawa, pour la demanderesse.
Le sous-procureur général du Canada pour les défendeurs.

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

GIBSON J.:

INTRODUCTION

[1] These reasons arise out of an application brought by SNC Lavalin Inc. (the applicant) pursuant to subsection 44(1) of the *Access to Information Act*¹ (the Act). That subsection reads as follows:

44. (1) Any third party to whom the head of a government institution is required under paragraph 28(1)(b) or subsection 29(1) to give a notice of a decision to disclose a record or a part thereof under this Act may, within twenty days after the notice is given, apply to the Court for a review of the matter.

The applicant is a “third party” referred to in subsection 44(1), as that expression is defined in section 3 of the Act.

[2] The portions of provisions of the Act that are relevant for the purposes of these reasons are set out in Schedule “A”.

[3] By letter dated December 15, 2000, the applicant, as a “third party”, was advised that the Access to Information Coordinator for the Canadian International Development Agency (CIDA), presumably operating under the authority of the respondent Ministers, had received a request under the Act to obtain:

Auditors’ working papers, including all records used by their auditors and by CIDA in the auditing process, for the Comprehensive Audit (Feb. 99) of the River Nile Protection and Development project. I have read the audit, which found, among other things, problems with project objectives (pp 6-8). By records I mean, within all levels of management and personnel within the department, all briefing notes, correspondence, reports, official minutes of meetings, draft minutes of the same meetings by the actual recording secretaries [sic], memoranda, notations and “sticky noted [sic],” emails and all other records of discussion concerning this project (on paper and electronic).²

and proposed to disclose certain records in response to the request.

[4] The “records” proposed to be disclosed on behalf of the respondents (the records) were made available to

LE JUGE GIBSON:

INTRODUCTION

[1] Les présents motifs font suite à une demande présentée par SNC Lavalin Inc. (la demanderesse) en vertu du paragraphe 44(1) de la *Loi sur l'accès à l'information*¹ (la Loi), dont la teneur suit:

44. (1) Le tiers que le responsable d’une institution fédérale est tenu, en vertu de l’alinéa 28(1)b) ou du paragraphe 29(1), d’aviser de la communication totale ou partielle d’un document peut, dans les vingt jours suivant la transmission de l’avis, exercer un recours en révision devant la Cour.

La demanderesse a qualité de «tiers» au sens du paragraphe 44(1), ce terme étant défini à l’article 3 de la Loi.

[2] Aux fins des présents motifs, les dispositions pertinentes de la Loi figurent à l’annexe «A».

[3] Par lettre du 15 décembre 2000, la demanderesse, en sa qualité de «tiers», a été informée par le Coordonnateur de l’accès à l’information que l’Agence canadienne de développement international (ACDI), agissant vraisemblablement sous l’autorité des ministres défendeurs, avait reçu une demande soumise en vertu de la Loi visant à obtenir:

[TRADUCTION] Les documents de travail des vérificateurs, y compris l’ensemble des documents dont leurs vérificateurs et l’ACDI se sont servis au cours de la vérification intégrée, effectuée en février 1999, du Projet de protection et de mise en valeur du Nil. J’ai lu le rapport de vérification où l’on signale, entre autres, des problèmes ayant trait aux objectifs du projet (pages 6 à 8). Par documents, j’entends toutes les notes d’information, la correspondance, les rapports, les minutes officielles des réunions ainsi que les ébauches de ces minutes rédigées par le (la) secrétaire de séance, les notes, les annotations et les notes autocollantes, les courriels et tous autres documents de discussion écrits ou en version électronique relatifs à ce projet et ce, à tous les échelons de la gestion et du personnel de l’institution².

et se proposait de communiquer certains de ces documents en réponse à la demande.

[4] Les «documents» visés par la communication envisagée au nom des défendeurs (les documents) ont été

the applicant. The applicant made representations to the head of CIDA as to why the records or parts thereof should not be disclosed, as contemplated in subsection 28(1) of the Act. The head of CIDA made a decision to disclose the records, or parts thereof, and gave notice of his or her decision to the applicant, once again as provided in subsection 28(1) of the Act.

[5] This application followed.

RELIEF REQUESTED

[6] In its notice of application, the applicant seeks the following relief:

This application is for:

1. An *[sic]* review by the Federal Court of Canada pursuant to section 44 of the Act of the decision by the Canadian International Development Agency in file A-2000-00009 to disclose parts of records requested under the Act, namely records relating to the Comprehensive Audit of the River Nile Protection and Development Project;
2. An order providing that the documents are exempt from disclosure or in the alternative, an order further severing the records to be disclosed to the requestor *[sic]* under the Act;
3. Costs including all professional disbursements and applicable GST; and
4. Such further and other orders as Counsel may request and this Honourable Court may deem just or appropriate.³

STATUTORY SCHEME AND A CONFIDENTIALITY ORDER

[7] The provisions of the Act relied on by the applicant for exemption from disclosure or, in the alternative, further severance, are paragraphs 20(1)(b), (c) and (d) and section 19 of the Act, as set out in Schedule "A". Following the hearing of this application, the respondent Ministers agreed to further severance pursuant to section 19 of the Act, but not to a degree that renders this application moot.

mis à la disposition de la demanderesse qui s'est alors adressée au président de l'ACDI en vue de savoir pourquoi les documents ne devraient pas être communiqués en tout ou en partie, comme le prévoit le paragraphe 28(1) de la Loi. Le président de l'Agence a pris la décision de faire part de ces documents en tout ou en partie en donnant avis de cette décision à la demanderesse comme le prescrit le paragraphe 28(1) en question.

[5] La présente demande s'en est ensuivie.

DEMANDE DE REDRESSEMENT

[6] Dans son avis de demande, la demanderesse cherche à obtenir le redressement suivant:

[TRADUCTION]

La présente demande vise à obtenir:

1. Un contrôle par la Cour fédérale du Canada, en application de l'article 44 de la Loi, de la décision rendue par l'Agence canadienne de développement international, dossier A-2000-00009, portant communication d'une partie des documents requis en vertu de la Loi, notamment, ceux qui concernent la vérification intégrée du Projet de protection et de mise en valeur du Nil;
2. une ordonnance portant que les documents sont exemptés de la communication ou, accessoirement, une ordonnance fractionnant davantage les documents à communiquer à la demanderesse en vertu de la Loi;
3. les dépens, y compris les frais professionnels et la TPS applicable; et
4. toute autre ordonnance que l'avocat peut éventuellement requérir et que cette honorable Cour jugerait juste et opportune³.

DISPOSITIONS LÉGISLATIVES ET ORDONNANCE DE CONFIDENTIALITÉ

[7] La demanderesse s'est appuyée sur les alinéas 20(1)b), c) et d) et sur l'article 19 de la Loi (voir l'annexe «A») pour ce qui a trait à l'exemption de communication ou, accessoirement, à un plus grand fractionnement des documents. Suite à l'audition de cette demande, les ministres défendeurs ont consenti à plus de fractionnement en application de l'article 19 de la Loi, mais non au point où la demande perd tout objet.

[8] On motion on behalf of the applicant, a confidentiality order issued on this application. In the result, the records at issue and the affidavits filed on behalf of the applicant and the respondent Ministers are held in confidence by the Court and do not appear on the public version of the records of the parties.

THE PARTIES

[9] The applicant is described in the public version of the confidential applicant's record in the following terms:

SNC is a global engineering construction company with offices across Canada and in over 30 other countries. One of SNC's offices is located in Cairo, Egypt. SNC is currently engaged in projects in approximately 100 countries. SNC provides engineering, procurement, construction, project management and project financing services to a variety of industry sectors including chemicals and petroleum, mining and metallurgy, pharmaceuticals, agri-food, infrastructure and building, power, mass transit, environment, defence and telecommunications.

SNC offers innovative stand-alone services in areas including system integrations and public-private partnerships. Within its system integration services, SNC is able to act as a prime contractor, program manager and system integrator for large and complex projects.

In terms of public/private partnerships, SNC becomes involved in what are known as "BOOT" and "BOT" projects. A BOOT (or build, own, operate and transfer) project is one in which SNC builds, owns and operates the project for a period of time and then transfers it to another party. A BOT (or build, own and transfer) project is one that SNC will build and own but then transfer without ever having operated the project. Phase II of the RNPD [the River Nile Protection and Development project, the project to which the requested records relate] project was a BOOT project.

The engineering construction industry in which SNC competes is global in nature.⁴

[10] The Minister of International Cooperation is the Minister responsible to Parliament for the Canadian International Development Agency.⁵ In the Minister's message forming part of CIDA's *Departmental Plans and Priorities 2001-2002*, CIDA is described as the

[8] Sur requête présentée au nom de la demanderesse, une ordonnance de confidentialité a été rendue au regard de cette demande faisant ainsi que les documents en cause et les affidavits déposés pour le compte de la demanderesse et des ministres défendeurs sont conservés par la Cour à titre confidentiel et ne figurent pas dans la version publique des dossiers des parties.

LES PARTIES

[9] Dans la version publique du dossier confidentiel de la demanderesse, celle-ci est décrite en ces termes:

[TRADUCTION] SNC est une société d'ingénierie et de construction d'envergure mondiale qui possède des bureaux partout au Canada et dans plus de 30 autres pays. L'un de ces bureaux se trouve au Caire (Égypte). SNC participe aujourd'hui à des projets dans près de 100 pays. La société assure des services d'ingénierie, d'approvisionnement, de construction ainsi que de gestion et de financement de projets dans divers secteurs industriels, notamment les produits chimiques et le pétrole, les mines et la métallurgie, les produits pharmaceutiques, l'agro-alimentaire, les infrastructures et la construction, l'énergie, le transport en commun, l'environnement, la défense et les télécommunications.

Elle offre des services innovateurs dans des domaines qui comprennent notamment l'intégration de systèmes et les partenariats secteur public-secteur privé. Dans le cadre de ses services d'intégration de systèmes, SNC est bien placée pour jouer le rôle d'entrepreneur principal, de gérant de programme et d'intégrateur de systèmes pour des projets vastes et complexes.

Au chapitre des partenariats secteur public-secteur privé, SNC participe à des projets connus sous l'appellation de projets CPET et CPT. Un projet CPET (construction, propriété, exploitation et transfert) est celui que SNC construit, possède et exploite pour une certaine période et qu'elle transfère par la suite à un tiers. Un projet CPT (construction, propriété et transfert) est celui que la SNC construit et possède, mais qu'elle transfère ensuite sans l'avoir exploité. La phase II du projet PMVN [protection et mise en valeur du Nil, auquel se rapportent les documents requis], était un projet CPET.

Le secteur de l'ingénierie et de la construction où la SNC livre concurrence est d'envergure mondiale⁴.

[10] Le ministre de la Coopération internationale est le ministre de tutelle responsable envers le Parlement pour l'Agence canadienne de développement international⁵. Dans le message du ministre qui fait partie du *Rapport ministériel sur les plans et les priorités*

“lead agency in Canada’s international-assistance endeavours”. In the same document, under the heading “Mandate and Objectives”, the following appears:

The three goals of Canadian foreign policy, as outlined in the 1995 Government Statement *Canada in the World*, are the promotion of prosperity, the protection of Canadian and global security, and the projection of Canadian values. Within this foreign policy context, CIDA’s mandate is to support sustainable development in developing countries, in order to reduce poverty and to contribute to a more secure, equitable and prosperous world. CIDA also has a mandate to support democratic development and economic liberalization in the Countries in Transition.

In support of its mission, CIDA seeks to attain the following twofold objective:

- to facilitate the efforts of the peoples of developing countries and Countries in Transition to achieve sustainable economic and social development in accordance with their needs and environments, by co-operating with them in development activities; and
- to provide humanitarian assistance thereby contributing to Canada’s political and economic interests abroad in promoting social justice, international stability and long-term economic relationships, for the benefit of the global community. [Footnotes omitted.]

[11] The foregoing would appear to highlight CIDA’s role in Canadian foreign policy and thus, its relationship with the Minister of Foreign Affairs, the other of the respondent Ministers.

THE ISSUES

[12] In the public version of the respondent Ministers’ confidential application record, the issues are described more broadly than in the equivalent record filed on behalf of the applicant. The issues as described on behalf of the respondent Ministers are in the following terms: first, whether the applicant can claim an exemption pursuant to section 19 of the Act; and secondly, whether the applicant has met the burden placed on it in respect of the exemption claimed pursuant to section 20 of the Act. I would add a third issue as a subset of the respondent Ministers’ first issue. That third issue is: if the applicant can claim an exemption pursuant to section

2001-2002, l’ACDI est qualifiée de «principal organisme du gouvernement canadien responsable des activités de coopération internationale». Dans ce document, sous la rubrique «Mandat et objectifs», on peut lire ce qui suit:

Les trois objectifs de la politique étrangère du Canada formulés dans l’énoncé du gouvernement de 1995 qui s’intitulait *Le Canada dans le monde*, sont la promotion de la prospérité, la protection de la sécurité au Canada et dans le monde et le rayonnement des valeurs canadiennes. Dans ce contexte de politique étrangère, le mandat de l’ACDI consiste à soutenir le développement durable dans les pays en développemnt afin de réduire la pauvreté et de contribuer à un monde plus sûr, plus équitable et plus prospère. L’ACDI a aussi pour mandat d’appuyer le développement démocratique et la libéralisation économique dans les pays en transition.

Conformément à sa mission, l’ACDI poursuit le double objectif suivant:

- appuyer les efforts que déploient les populations des pays en développement et des pays en transition pour réaliser un développement économique et social durable en fonction de leurs besoins et leurs situations, en collaborant avec eux à des activités de développement;
- apporter une aide humanitaire, contribuant ainsi aux intérêts économiques et politiques du Canada à l’étranger par la promotion de la justice sociale, de la stabilité internationale et des relations économiques durables, au profit de la communauté mondiale. [Renvois en bas de page omis.]

[11] La citation qui précède met en lumière le rôle de l’ACDI dans le contexte de la politique étrangère et, partant, sa relation avec le ministre des Affaires étrangères qui est l’un des défenseurs en la cause.

LES QUESTIONS EN LITIGE

[12] Dans la version publique du dossier confidentiel des ministres défenseurs, les questions en litige sont plus détaillées que dans le dossier correspondant de la demanderesse. Voici comment elles sont exposées au nom des défenseurs: il s’agit de déterminer en premier lieu si la demanderesse peut réclamer une exemption en vertu de l’article 19 de la Loi et, deuxièmement, si elle s’est acquittée de la preuve qui lui incombe au regard de l’exemption réclamée aux termes de l’article 20 de la Loi. J’ajouterai un troisième élément comme corollaire à la première question des ministres défenseurs, lequel consiste à savoir, au cas où la demanderesse peut

19 of the Act, has it met the burden placed on it in respect of that claimed exemption?

ANALYSIS

(a) Basic Principles

[13] In *H.J. Heinz Co. of Canada Ltd. v. Canada (Attorney General)*,⁶ Justice Layden-Stevenson wrote at paragraph 9:

I begin with a review of basic principles. Subsection 2(1) of the Act contains its purpose, which is to provide the public with a right of access to information in records under the control of the government. Exceptions to that right of access should be limited and specific: *Canada Packers Inc. v. Canada (Minister of Agriculture)*, [1989] 1 F.C. 47 (C.A.) . . . ; *Dagg v. Canada (Minister of Finance)*, [1997] 2 S.C.R. 403 Public access ought not be frustrated by the courts except in the clearest of circumstances. It is a heavy burden of persuasion that rests upon the party resisting disclosure: *Maislin Industries Limited v. Minister of Industry, Trade and Commerce*, [1984] 1 F.C. 939 (T.D.) . . . ; *Rubin v. Canada (Mortgage and Housing Corp.)*, [1989] 1 F.C. 265 (C.A.) . . . ; *Canada (Information Commissioner) v. Canada (Prime Minister)*, [1993] 1 F.C. 427 (T.D.). The standard of proof to be applied in reviewing exemptions under subsection 20(1) of the Act is that of a balance of probabilities: *Northern Cruiser Co. v. Canada*, [1995] F.C.J. No. 1168, (1995), 99 F.T.R. 320 n. (F.C.A.).

I adopt the foregoing summary as my own. I would add only one other principle: a review by this Court on an application such as this of a decision to release records to a requester is a review *de novo*.⁷

(b) The right of the applicant to claim an exemption under section 19 of the Act

[14] In her reasons in *H.J. Heinz Co.*, *supra*, Justice Layden-Stevenson examines this issue at some length. She notes [at paragraph 22]: “the position of the Minister has been less than consistent” on this issue. That this is true was, I am satisfied, implicitly acknowledged before me by counsel for the respondent Ministers. That being said, counsel presented a reasoned and thoughtful argument on the issue before me, such

demandeur une exemption en vertu de l’article 19 de la Loi, si elle a fourni la preuve qui lui incombe à ce chapitre.

ANALYSE

a) Principes de base

[13] Dans la cause *Cie H.J. Heinz du Canada Ltée c. Canada (Procureur général)*⁶, M^{me} le juge Layden-Stevenson s’est exprimée en ces termes au paragraphe 9:

Je commencerai par examiner les principes de base. Le paragraphe 2(1) énonce l’objet de la Loi, qui est d’élargir l’accès par le public aux documents de l’administration fédérale. Les exceptions à ce droit d’accès doivent être précises et limitées: *Canada Packers Inc. c. Canada (Ministre de l’Agriculture)*, [1989] 1 C.F. 47 (C.A.) [. . .]; *Dagg c. Canada (Ministre des Finances)*, [1997] 2 R.C.S. 403 [. . .] Les tribunaux ne doivent pas restreindre l’accès par le public, sauf dans les cas où c’est le plus manifestement requis. Le fardeau de persuasion est lourd à cet égard, et incombe à la partie qui [s’oppose à] la communication: *Maislin Industries Limited c. Ministre de l’Industrie et du Commerce*, [1984] 1 C.F. 939 (1^{re} inst.) [. . .]; *Rubin c. Canada (Société canadienne d’hypothèques et de logement)*, [1989] 1 C.F. 265 (C.A.) [. . .]; *Canada (Commissaire à l’information) c. Canada (Premier ministre)*, [1993] 1 C.F. 427 (1^{re} inst.). La norme de preuve qui s’applique à l’examen des exemptions en vertu du paragraphe 20(1) de la Loi est celle de la prépondérance des probabilités: *Northern Cruiser Co. c. Canada*, [1995] A.C.F. n° 1168, (1995), 99 F.T.R. 320 n° (C.A.F.).

Je fais mienne l’analyse ci-dessus à laquelle j’ajouterai un seul autre principe, à savoir: que le contrôle par la Cour d’une demande relative à une décision de communiquer des documents à un requérant constitue un contrôle *de novo*.⁷

b) Le droit de la demanderesse d’obtenir une exemption en vertu de l’article 19 de la Loi

[14] Dans ses motifs concernant la cause *Cie H.J. Heinz*, précitée, le juge Layden-Stevenson s’est quelque peu attardée sur la question. Elle dit [au paragraphe 22]: «la position du ministre n’a guère été uniforme» à ce sujet. Que cela soit vrai a été, à mon sens, reconnu implicitement devant moi par l’avocat des défendeurs qui a présenté des arguments pondérés et réfléchis sur la question dont je suis saisi, si bien que l’avocat de la

that counsel for the applicant requested leave to file written reply submissions on the issue. I granted leave, received written reply submissions and have taken them into account.

[15] Justice Layden-Stevenson concludes in *H.J. Heinz Co.* that the mandatory exemption in section 19 of the Act applies in section 44 proceedings, where relevant to the proposed disclosure. For ease of reference, and to avoid again referring to the range of decisions on this issue from this Court at both the trial and appeal level, paragraphs 22 to 27 of Justice Layden-Stevenson's reasons are set out in full in Schedule "B" to these reasons.

[16] With great respect, for the reasons that follow, I reach a different conclusion than did Justice Layden-Stevenson.

[17] In *Bristol-Myers Squibb Co. v. Canada (Attorney General)*,⁸ Justice Evans, for the Court, wrote at paragraphs 12 and 13:

The starting point for statutory interpretation in Canada is the following familiar extract from Driedger, *Construction of Statutes*, 2nd ed. (Toronto: Butterworths, 1983) at 87:

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

This holistic approach to the interpretation of legislation, including, as here, subordinate legislation, requires a court to attribute the meaning that provides the best fit with both the text and the context of the provision in question. Neither can be ignored, although the clearer the "ordinary meaning" of the text, the more compelling the contextual considerations must be in order to warrant a different reading of it, especially when that involves adding words to those used by the legislator.

While the foregoing was not cited before me, the same quotation from Driedger [*Construction of Statutes*, 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1983] was relied on by the Supreme Court of Canada in *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*⁹ which in turn was relied on on the same issue by

demanderesse a requis l'autorisation de déposer, en réponse, des observations écrites. J'ai fait droit à sa demande et reçu lesdites observations dont j'ai tenu compte.

[15] Le juge Layden-Stevenson conclut dans *Cie H.J. Heinz* que l'article 19 de la Loi s'applique à une instance relative à l'article 44 lorsque cela est pertinent eu égard à la communication projetée. Pour faciliter la consultation et éviter de se reporter à toute la gamme des décisions prises par la Cour tant en première instance qu'en appel, les paragraphes 22 à 27 des motifs du juge Layden-Stevenson sont reproduits *in extenso* à l'annexe «B» des présentes.

[16] En toute déférence, et pour les raisons qui suivent, la conclusion à laquelle j'aboutis diffère de celle du juge Layden-Stevenson.

[17] Dans la cause *Bristol-Myers Squibb Co. c. Canada (Procureur général)*⁸, le juge Evans, au nom de la Cour, s'est prononcé en ces termes aux paragraphes 12 et 13:

Au Canada, le point de départ pour l'interprétation d'une disposition législative est l'extrait suivant de l'ouvrage de Driedger intitulé *Construction of Statutes*, 2^e éd., Toronto, Butterworths, 1983, que l'on cite couramment (p. 87):

[TRADUCTION] Aujourd'hui il n'y a qu'un seul principe ou solution: il faut lire les termes d'une loi dans leur contexte global en suivant le sens ordinaire et grammatical qui s'harmonise avec l'esprit de la loi, l'objet de la loi et l'intention du législateur.

Cette conception globale de l'interprétation d'une loi ou, comme en l'espèce, d'un règlement, exige d'une cour de justice qu'elle retienne le sens qui est le plus compatible avec le texte et le contexte de la disposition en cause. L'on ne peut faire abstraction ni de l'un ni de l'autre. Cependant, plus le «sens ordinaire» du texte est clair, plus les considérations d'ordre contextuel doivent être pressantes pour justifier une autre interprétation, spécialement lorsqu'il s'agit d'ajouter des mots à ceux utilisés par le législateur.

Bien que l'on n'ait pas cité devant moi les propos ci-dessus, la Cour suprême du Canada s'est appuyée, dans la cause *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*⁹ sur le même extrait de Driedger [*Construction of Statutes*, 2^e éd., Toronto: Butterworths, 1983] sur lequel s'est à son tour

Justice Layden-Stevenson in *H.J. Heinz Co.*, *supra*, at paragraph 27 and *H.J. Heinz* was before me. I am satisfied that the position enunciated by Justice Evans is beyond dispute.

[18] Subsection 27(1) of the Act, as set out in Schedule "A" to these reasons, requires the head of a government institution, subject to subsection (2) of that section, to provide written notice to a third party such as the applicant where a requester seeks access to a record or records that is or are, in the reasonable belief of the head of the government institution, within the scope of the mandatory exemptions described in subsection 20(1) of the Act. The exception provided in subsection 27(2) is not applicable on the facts of this matter. Of particular significance is the fact that the Act reflects no equivalent obligation on the head of a government institution where a record is requested that might be considered by the head of the institution to be the subject of any other mandatory exemption provided in the Act. For example, where access is sought in relation to information obtained in confidence (section 13 [as am. by S.C. 2000, c. 7, s. 21] of the Act), personal information (section 19 of the Act), or statutorily restricted information (section 24 of the Act), no equivalent obligation to notify a third party and to provide an opportunity to make representations (section 28 of the Act), is provided.

[19] Thus, unless the opportunity to make representations provided by section 28 of the Act is restricted to representations as to the grounds for exemption set out in section 20 of the Act, for example, by representations related to privacy considerations under section 19 of the Act, a third party to whom notice is given as required by section 27 of the Act would be provided with an opportunity to make representations as to exemptions beyond the scope of section 20 in circumstances where no equivalent opportunity to make representations would be extended to a third party in relation to a record that might fall within a mandatory exemption such as is provided by sections 13, 19 or 24.

[20] Counsel for the respondent Ministers urged before me that, if sections 27 and 28 of the Act were interpreted to provide a third party with an opportunity

fondée le juge Layden-Stevenson au paragraphe 27 de ses motifs dans la cause *Cie H.J. Heinz*, précitée, dont j'étais saisi. Je suis persuadé que la position du juge Evans est incontestable.

[18] Le paragraphe 27(1) de la Loi, reproduit à l'annexe «A» des présents motifs, exige du responsable d'une institution fédérale, sous réserve du paragraphe 27(2), qu'il avise par écrit une tierce partie, telle qu'en l'espèce la demanderesse, qui veut obtenir communication d'un ou plusieurs documents qui, de l'avis du responsable de l'institution, sont visés par les exemptions obligatoires énoncées au paragraphe 20(1) de la Loi. L'exception prévue au paragraphe 27(2) [27(1) du texte français] ne s'applique pas aux faits de l'espèce. Il importe tout particulièrement de noter que la Loi n'impose pas une obligation semblable au responsable d'une institution fédérale qui jugerait qu'un document dont on requiert communication est visé par l'une ou l'autre des exemptions obligatoires de la Loi. Ainsi, lorsque l'accès à l'information porte sur des renseignements obtenus à titre confidentiel (article 13 [mod. par L.C. 2000, ch. 7, Art. 21] de la Loi), des renseignements personnels (article 19 de la Loi) ou des renseignements dont la communication est restreinte par d'autres lois (article 24 de la Loi), aucune obligation équivalente n'est faite en vue de donner avis au tiers ni à lui offrir la possibilité de présenter des observations (article 28 de la Loi).

[19] Par conséquent, à moins que la possibilité de présenter des observations aux termes de l'article 28 de la Loi ne se limite aux motifs d'exemption énoncés à l'article 20, comme des observations relatives aux renseignements personnels visés à l'article 19 de la Loi, un tiers qui reçoit avis conformément à l'article 27 aura la possibilité de présenter des observations portant sur des exemptions qui dépassent le champ d'application de l'article 20 lorsqu'une telle possibilité ne serait pas donnée à un tiers en rapport avec un dossier qui pourrait ressortir à l'une des exemptions obligatoires prescrites à l'un ou l'autre des articles 13, 19 et 24.

[20] L'avocat des ministres défendeurs a vivement soutenu devant moi que si l'on interprétait les articles 27 et 28 de la Loi de façon à donner à un tiers la possibilité

to make representations beyond the scope of section 20 exemptions, an anomalous result would flow because no equivalent opportunity to make representations would exist in favour of a third party affected by a request for information falling within the scope of another mandatory exemption such as that provided by sections 13, 19 or 24 of the Act, when it was clearly open to Parliament, by a relatively simple broadening of sections 27 and 28, to achieve a parallel result to that provided in respect of a mandatory exemption under section 20.

[21] Counsel for the applicant provided, in written supplementary submissions, compelling argument as to why sections 27 and 28 should not be read as restricting the right of a third party to make representations to issues arising under section 20. That being said, the applicant's argument fails to address, at least to my satisfaction, the issue of the clearly restrictive terminology of section 27 and the somewhat, at least in my view, anomalous preferred position of information providers whose information might fall within the scope of section 20 compared to those whose information might fall within the scope of any other mandatory exemption. I am satisfied that a strong case can be made, and was made before me on behalf of the respondent Ministers, to limit the scope of the anomalous preferred position.

[22] Apart from the result in some of the cases cited by Justice Layden-Stevenson in the paragraphs from her reasons in *H.J. Heinz Co.*, *supra*, that are set out in Schedule "B" to these reasons, and Justice Layden-Stevenson equally cites cases that are supportive of a narrow interpretation of the right provided by subsection 28(1) to a third party to make representations, I am satisfied that the issue has not yet been definitively addressed.

[23] As noted in the quotation above from *Bristol-Myers Squibb Co.*, *supra*, the words of an Act are to be read in their entire context and in their grammatical and ordinary sense, harmoniously with the scheme of the Act, the object of the Act, and the intention of Parliament. To read the words of subsection 28(1) of the

de présenter des observations sur des points qui dépassent le cadre d'application des exemptions de l'article 20, une anomalie en résulterait du fait qu'aucune possibilité équivalente ne serait offerte à un tiers touché par une demande de renseignements qui tombent dans le champ d'application d'une autre exemption obligatoire de la sorte que prévoient les articles 13, 19 et 24 de la Loi, alors qu'il était clairement loisible au législateur d'étendre tout simplement la portée des articles 27 et 28 pour aboutir au même résultat obtenu au regard d'une exemption obligatoire aux termes de l'article 20.

[21] Dans des observations supplémentaires déposées par écrit, l'avocat de la demanderesse a fait valoir un argument probant expliquant pourquoi il ne faudrait pas interpréter les articles 27 et 28 comme restreignant le droit d'un tiers à présenter des observations sur des questions relevant de l'article 20. Cela dit, cet argument n'aborde pas, du moins à ma satisfaction, la question de la teneur nettement restrictive de l'article 27 et, à mon avis à tout le moins, celle de la position anormalement privilégiée des prestataires d'information dont les renseignements pourraient tomber dans le champ d'application de l'article 20, comparativement à ceux dont les renseignements se situeraient dans le cadre de toute autre exemption obligatoire. Je suis convaincu que cet argument est suffisamment soutenable et les défendeurs s'en sont prévalus devant moi afin de restreindre la portée de cette position privilégiée et anormale.

[22] Indépendamment du résultat obtenu dans quelques-unes des causes citées dans les motifs *Cie H.J. Heinz*, précités, du juge Layden-Stevenson, lesquels font l'objet de l'annexe «B» aux présentes, et également des causes signalées par elle qui appuient une interprétation étroite du droit que le paragraphe 28(1) reconnaît à un tiers de présenter des observations, je suis persuadé que la question n'a pas été jusqu'ici définitivement traitée.

[23] Comme on le signale dans l'extrait de la décision *Bristol-Myers Squibb Co.*, précitée, les termes d'une loi doivent être interprétés en fonction de leur contexte et de leur signification grammaticale ordinaire, en conformité avec le régime et l'objet de la Loi et l'intention du législateur. Interpréter le libellé du paragraphe 28(1) de

Act to confer on a third party a right to make representations beyond the scope of exemptions provided by section 20 of the Act would, in my view, require the “reading in” of words into that subsection. The words to be read in would follow the words “representations to the head of the institution as to why the record or the part thereof should not be disclosed” and would be the following: “by reason of any mandatory (or perhaps mandatory or discretionary) exempting provision of this Act.” Without the addition of those words, a more extensive lack of parallelism would, in my view, be created between circumstances where an exemption is envisaged under section 20, and where an exemption is envisaged under any other mandatory exemption provision of the Act, than is required by a contextual plain-language reading of subsections 27(1) and 28(1).

[24] Given that the purpose of the Act as clearly enunciated by Parliament is to facilitate access to government information, and that, in my view, the provision of independent review of proposed disclosure, is only a “fairness” adjunct to that purpose, and given the entire context of the Act, and the somewhat ambiguous tenor of the grammatical and ordinary sense of the words of subsections 27(1) and 28(1), I find myself compelled to conclude that the applicant was not entitled in representations made pursuant to subsection 28(1), to seek exemption for the records at issue, or any part or parts of those records, by virtue of section 19 of the Act.

[25] In *Siemens Canada Ltd. v. Canada (Minister of Public Works and Government Services)*,¹⁰ in very brief reasons, the Court of Appeal addressed the issue here under consideration. Justice Sexton, for the Court, wrote [at paragraph 1]:

Counsel for the Crown concedes that s. 44 of the *Access to Information Act* . . . was not argued before the Motions Judge and for the first time on appeal argues that s. 44 limits the jurisdiction of the Court such that s. 24 cannot be invoked by the party seeking to prevent disclosure. We are unable to interpret s. 44 in this way. [Citation omitted.]

la Loi de façon à conférer à un tiers le droit de présenter des observations qui dépassent le champ d’application des exemptions de l’article 20 de la Loi exigerait, à mon point de vue, «l’introduction» de nouveaux mots dans ce paragraphe. Ils se situeraient après «des observations sur les raisons qui justifieraient un refus de communication totale ou partielle du document» et s’énonceraient ainsi [TRADUCTION] «en raison d’une exemption (obligatoire ou peut-être discrétionnaire) prévue par la Loi». Sans l’adjonction de ces mots, on aboutirait, à mon sens, à un manque de parallélisme encore plus accentué que ne l’exige une interprétation contextuelle et suivant leur sens ordinaire des paragraphes 27(1) et 28(1), dans les cas où une exemption est envisagée aux termes de l’article 20 et une autre qui l’est en vertu d’une disposition relative à toute autre exemption obligatoire.

[24] Étant donné que l’objectif de la Loi, tel que l’énonce clairement le législateur, consiste à faciliter l’accès à l’information gouvernementale et, qu’à mon sens, un contrôle indépendant d’une communication envisagée n’est autre qu’un élément «d’équité» complémentaire à cet objectif, et en raison également du contexte général de la Loi et de la teneur quelque peu ambiguë, sur le plan grammatical et celui du sens ordinaire, des termes formant les paragraphes 27(1) et 28(1), je me vois dans l’obligation de conclure que la demanderesse n’était pas fondée, dans le cadre d’observations faites en vertu du paragraphe 28(1), à réclamer une exemption au regard de la communication totale ou partielle des documents en cause en invoquant l’article 19 de la Loi.

[25] Dans la cause *Siemens Canada Ltd. c. Canada (Ministre des Travaux publics et des Services gouvernementaux)*¹⁰, la Cour d’appel a abordé, en des motifs très brefs, la question sous étude ici. Le juge Sexton s’est exprimé en ces termes [au paragraphe 1]:

L’avocate de la Couronne accepte que l’article 44 de la *Loi sur l’accès à l’information* n’avait pas été invoqué devant le juge des requêtes et, pour la première fois, en appel, fait valoir que l’article 44 limite la compétence de la Cour de sorte que l’article 24 ne peut être invoqué par la partie qui cherche à empêcher la communication des documents. Nous ne pouvons interpréter l’article 44 de cette façon. [Citation omise.]

Justice Sexton's brief comments clearly identify that the issue that was fully argued before me by counsel for the respondent Ministers and on behalf of the applicant in written reply submissions was not addressed before the Motions Judge whose decision was before the Court of Appeal. Quite clearly, the issue was raised for the first time in *Siemens, supra*, before the Court of Appeal and, impliedly at least from the way in which the issue was dealt with in the foregoing quotation, when it was raised before the Court of Appeal, it was not raised with the kind of fulsome argument made before me, particularly with regard to the interrelationship of sections 27 and 28 with section 44 of the Act.

[26] With great respect, I find I cannot conclude that the foregoing brief reference by Justice Sexton in *Siemens* is binding on me. Justice Layden-Stevenson, in the portion of her reasons from *H.J. Heinz Co., supra*, quoted in Schedule "B" to these reasons, acknowledged the foregoing passage from *Siemens*. For ease of reference, I quote here again one paragraph from Justice Layden-Stevenson's reasons [at paragraph 27]:

Based on the reasoning in *Siemens*, it seems to me that if the mandatory exemption provided in section 24 of the Act is available to a third party, so too must be the mandatory exemption provided in section 19. To hold otherwise, in my view, would yield an irrational and illogical result and one that is contrary to the principles of statutory interpretation articulated in *Rizzo and Rizzo Shoes Ltd. (Re)*. . . . [Citation omitted.]

Once again with great respect, I reach the opposite conclusion. Based on the principles of statutory interpretation quoted above and, I acknowledge, also relied on by my colleague, I feel compelled to conclude that the applicant simply cannot rely on the mandatory exemption provided for in section 19 of the Act in responding to the notice provided to it in this matter under section 27 of the Act.

[27] On the basis of the foregoing analysis, ignoring the representations on behalf of the applicant relating to section 19 of the Act except to the extent of acknowledging that such representations were in fact made and responded to, but considering the records at

Les brèves observations du juge Sexton indiquent clairement que la question qui a été pleinement débattue devant moi par l'avocat des ministres défendeurs ainsi qu'au nom de la demanderesse, par voie de réplique écrite, n'a pas été soulevée devant le juge des requêtes dont la décision était portée en appel. Il est bien évident que cette question a été soulevée pour la première fois dans la cause *Siemens*, précitée, devant la Cour d'appel et il ressort, du moins implicitement de la façon dont le sujet a été traité dans la citation ci-dessus, qu'elle n'était pas assortie de la même abondance d'arguments que ceux avancés devant moi, particulièrement en ce qui concerne le lien réciproque entre les articles 27 et 28 et l'article 44 de la Loi.

[26] En toute déférence, il m'est impossible de conclure que je suis lié par l'opinion du juge Sexton dans *Siemens*. Le juge Layden-Stevenson, dans la partie de ses motifs dans *Cie H.J. Heinz*, précités, et que nous reproduisons à l'annexe «B» aux présentes, a pris acte de l'extrait ci-dessus de la décision *Siemens*. Par souci de commodité, je cite encore une fois un paragraphe des motifs de la juge Layden-Stevenson [au paragraphe 27]:

Il me semble, en me fondant sur le raisonnement dans *Siemens*, que si un tiers peut se prévaloir de l'exemption obligatoire prévue à l'article 24 de la Loi, il en est de même pour l'exemption obligatoire prévue à l'article 19. Décider autrement donnerait lieu, à mon avis, à un résultat irrationnel et illogique, à l'encontre des principes d'interprétation législative énoncés dans *Rizzo and Rizzo Shoes Ltd. (Re)* [. . .] [Citation omise.]

Encore une fois, et en toute déférence, ma conclusion est à l'opposé de celle-là. Partant des principes d'interprétation législative dont il est question ci-dessus, sur lesquels, je le reconnais, je me sens tenu de conclure que la demanderesse ne peut simplement invoquer l'exemption obligatoire prévue à l'article 19 de la Loi en répondant à l'avis qui lui est donné en l'espèce en vertu de l'article 27 de la Loi.

[27] Partant de l'analyse ci-dessus, le fait de ne pas tenir compte des observations de la demanderesse au sujet de l'article 19 de la Loi, sauf pour reconnaître que de telles observations ont en fait été présentées et qu'on y a répondu, mais considérant à première vue les

issue on their face, the relevant elements of the definition “personal information” in section 3 of the *Privacy Act*¹¹ and section 8 [as am. by S.C. 1994, c. 35, s. 39; 2000, c. 7, s. 26] of that Act, and having regard to the basic principles underlying consideration of applications such as this under the Act as quoted earlier in these reasons from *H.J. Heinz Co.*, *supra*, I am satisfied that no exemptions pursuant to section 19 of the Act beyond those originally proposed on behalf of the respondent Ministers and somewhat extended following the hearing of this application and before the date of these reasons, are warranted.

(c) Did the applicant meet the burden on it to justify exemption of all or a portion of the records at issue pursuant to section 20 of the Act?

[28] I return to the basic principles as reflected in paragraph 9 of the reasons in *H.J. Heinz Co.*, *supra*, quoted earlier in these reasons. I paraphrase: the basic purpose of the Access Act is to provide the public with a right of access to information in records under the control of the Government. Exceptions to that right of access should be limited and specific. Public access ought not be frustrated by the courts except in the clearest of circumstances. It is a heavy burden of persuasion that rests upon the party resisting disclosure, in this case, the applicant.

[29] In support of exemption from disclosure by virtue of paragraphs 20(1)(b), (c) and (d), the applicant has filed an affidavit of an individual who is highly qualified to speak to the implications of disclosure of information in relation to the River Nile Protection and Development Project supplied to CIDA by the applicant. The affiant attests that such information has at all times been considered by the applicant to be “confidential information” that it has “treated [such information] consistently in a confidential manner”, and that disclosure of some of such information could reasonably be expected to result in material financial loss to the applicant or could reasonably be expected to prejudice the competitive position of the applicant. Further, the

documents en cause, les éléments pertinents de la définition des termes «renseignements personnels» à l'article 3 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*¹¹, ainsi que l'article 8 [mod. par L.C. 1994, ch. 35, art. 39; 2000, ch. 7, art. 26] de cette Loi et compte tenu des principes de base qui sous-tendent l'examen des demandes présentées, comme celle-ci, conformément à la Loi et comme il en est fait mention dans les motifs *Cie H.J. Heinz*, précités, je suis persuadé qu'aucune autre exemption afférente à l'article 19 de la Loi n'est justifiée à part celles qui ont été initialement proposées au nom des défendeurs et dont la portée a été quelque peu élargie suite à l'audition de cette demande et antérieurement à la date des présents motifs.

c) La demanderesse a-t-elle rempli son obligation de justifier l'exemption totale ou partielle des documents en cause, aux termes de l'article 20 de la Loi?

[28] Je reviens sur les principes de base énoncés au paragraphe 9 des motifs de *Cie H.J. Heinz*, précités, qui ont été repris dans les présents motifs. Je paraphrase: le principal objet de la *Loi sur l'accès à l'information* est celui d'accorder au public le droit d'accès aux documents de l'administration fédérale. Les exceptions à ce droit d'accès devraient être précises et limitées. Les tribunaux ne doivent pas restreindre l'accès par le public sauf dans les cas où c'est le plus manifestement requis. Le fardeau de persuasion est lourd à cet égard et incombe à la partie qui s'oppose à la communication, en l'espèce, la demanderesse.

[29] À l'appui de l'exemption de communication en vertu des alinéas 20(1)(b), (c) et (d), la demanderesse a déposé un affidavit dont l'auteur est une personne hautement qualifiée pour traiter la question des conséquences qu'entraînerait la communication de renseignements relatifs au Projet de protection et de mise en valeur du Nil, transmis par la demanderesse à l'ACDI. L'auteur de l'affidavit atteste que la demanderesse a, de tout temps, tenu de tels renseignements pour [TRADUCTION] «confidentiels», qu'elle les a constamment considérés comme tels, que la communication de certains d'entre eux risque vraisemblablement de lui causer des pertes financières appréciables ou de nuire à sa position concurrentielle et

affiant attests, disclosure of such information could reasonably be expected to interfere with contractual or other negotiations of the applicant.

[30] The applicant's affiant's qualifications are impressive based upon his education, his personal experience and his professional experience. That being said, it was not in dispute before me that the applicant is a sophisticated organization with extensive experience with government in Canada and more particularly in partnering with the Government of Canada in relation to overseas engineering projects. It made available to the government information reflected in the records at issue in the course of its ordinary dealings with Government and presumably with full knowledge of the commitment of the Government of Canada to public access to information in its possession.

[31] The foregoing being said, exemptions provided by section 20 of the Act are mandatory. At the same time they are forward looking and thus the harm contemplated by them is, of necessity, not realized but rather potential. The qualifications of the applicant's affiant tend to raise the potential harm to which he attests toward a reasonable expectation of probable harm and away from merely speculative or possible harm.

[32] For ease of reference, I repeat here the opening words of subsection 20(1) of the Act and paragraphs (b), (c) and (d) of that subsection:

20. (1) Subject to this section, the head of a government institution shall refuse to disclose any record requested under this Act that contains

...

(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 the third party;

(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; or

(d) information the disclosure of which could reasonably be expected to interfere with contractual or other negotiations of a third party.

aussi, d'entraver ses négociations en vue de contrats ou à d'autres fins.

[30] Les titres et qualités de l'auteur de l'affidavit sont imposants considérant son éducation et son expérience tant personnelle que professionnelle. Cela dit, nul n'a contesté devant moi le fait que la demanderesse est une entreprise de renom qui a acquis une vaste expérience des affaires gouvernementales au Canada et plus particulièrement du partenariat avec le gouvernement canadien pour des projets d'ingénierie outre-mer. Dans le cadre normal de ses affaires avec le gouvernement, et pleinement avertie, sans doute, de l'engagement de celui-ci au sujet de l'accès par le public à l'information qu'elle détient, elle lui fournit des renseignements qui se retrouvent dans les documents requis en l'espèce.

[31] Cela étant dit, les exemptions prévues à l'article 20 de la Loi sont obligatoires tout en étant prospectives. Partant, le préjudice envisagé par elle est probable, mais non subi. Les qualifications de l'auteur de l'affidavit tendent à élever le niveau du préjudice dont il atteste pour en faire un préjudice probable et non plus un préjudice spéculatif ou possible.

[32] Par souci de commodité, je reproduis encore une fois le paragraphe 20(1) de la Loi et ses alinéas b), c) et d):

20. (1) Le responsable d'une institution fédérale est tenu, sous réserve des autres dispositions du présent article, de refuser la communication de documents contenant:

[. . .]

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;

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;

d) des renseignements dont la divulgation risquerait vraisemblablement d'entraver des négociations menées par un tiers en vue de contrats ou à d'autres fins.

[33] In *Air Atonabee Ltd. v. Canada (Minister of Transport)*, *supra*, Justice MacKay wrote, at pages 197-198:

In all there are six criteria set out in the two sections paragraphs of s. 20(1) for assessing the records in question. The authorities relied upon by both counsel in relation to s. 20(1)(b), and others, have made clear that exemption from disclosure under that paragraph requires that the information in question meet all four of the following criteria: that it be:

- (1) financial, commercial, scientific or technical information,
- (2) confidential information,
- (3) supplied to a government institution by a third party, and
- (4) treated consistently in a confidential manner by the third party.

In the case of s. 20(1)(c) there are two circumstances under either of which, as alternatives to the criteria in other paragraphs of s. 20(1) and to each other, information is exempt from disclosure, that is:

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

Both of these latter circumstances require a reasonable expectation of probable harm . . . and speculation or mere possibility of harm does not meet that standard. . . [Citations omitted.]

[34] I turn first to the applicability of paragraph 20(1)(b) of the Act. Based upon a review of the affidavit filed on behalf of the applicant and of the records at issue, I am satisfied that certain of the information reflected in the records proposed to be disclosed is of a financial nature. I am further satisfied that certain of the information is confidential information in the eyes of the applicant and that such information was supplied to CIDA by the applicant. Finally, I am also satisfied that the information in the records at issue supplied to CIDA by the applicant was treated consistently in a confidential manner by the applicant.

[33] Dans la cause *Air Atonabee Ltd. c. Canada (Ministre des Transports)*, précitée, le juge MacKay s'est prononcé en ces termes aux pages 197 et 198:

En tout, il y a six critères qui sont énoncés dans les deux articles (les alinéas 20(1)b) et c)) en ce qui concerne l'évaluation du document en question. Il ressort nettement de la jurisprudence, et notamment des précédents invoqués par les deux avocats relativement à l'alinéa 20(1)b), que pour être soustraits à l'obligation de communication en vertu de cet article, les renseignements en question doivent répondre aux quatre critères suivants, c'est-à-dire qu'il doit s'agir:

- 1) de renseignements financiers, commerciaux, scientifiques ou techniques,
- 2) de nature confidentielle,
- 3) fournis à une institution fédérale par un tiers,
- 4) et qui sont traités comme tels de façon constante par le tiers.

En plus des cas où les critères énoncés dans d'autres paragraphes s'appliquent, l'alinéa 20(1)c) prévoit deux cas où les renseignements sont soustraits à l'obligation de communication, lorsque l'une ou l'autre des situations suivantes se présente:

- 1) lorsque la divulgation des renseignements risquerait vraisemblablement de causer des pertes ou profits financiers appréciables à un tiers,
- 2) lorsque la divulgation des renseignements risquerait vraisemblablement de nuire à la compétitivité d'un tiers.

Ces deux dernières situations exigent un risque vraisemblable de préjudice probable [. . .] et des hypothèses ou une simple possibilité de préjudice ne peuvent satisfaire à ce critère [. . .] [Citations omises.]

[34] J'aborde en premier lieu la question de l'applicabilité de l'alinéa 20(1)b) de la Loi. Suite à l'examen de l'affidavit déposé au nom de la demanderesse et des documents en cause, je suis persuadé que certaines pièces dont on demande communication contiennent des renseignements de nature financière. Je suis également convaincu que la demanderesse tient pour confidentiels certains renseignements qu'elle a fournis à l'ACDI et qu'elle a toujours considérés comme tels.

[35] That being said, there is nothing before me that I am satisfied should lead me to the conclusion that information in the records at issue that was supplied to CIDA by the applicant is confidential by an objective standard, taking into account its substance and the purposes for which and the conditions under which it was prepared or provided. I find nothing on the record to indicate that information in the records at issue was ever considered by CIDA to be confidential information although undoubtedly the applicant would have had it so treated by CIDA. Further, there is nothing in the record before me that would indicate that the applicant, at any time before it was consulted pursuant to section 27 of the Act, communicated to the respondent its view that the information supplied by it to CIDA was confidential information, this notwithstanding the sophistication of the applicant and its experience to which I have earlier referred.

[36] Turning to paragraph 20(1)(c) of the Act and the criteria thereunder as noted in *Air Atonabee*, as quoted above, the applicant's affiant attests, albeit, often in conditional language, to a reasonable expectation of financial loss and prejudice to the competitive position of the applicant if the records at issue were disclosed. The conditional language used is critical. It is simply not sufficient for the applicant to establish that harm might result from disclosure. Speculation, no matter how well informed, does not meet the standard of reasonable expectation of material financial loss or prejudice to the applicant's competitive position.

[37] Finally, turning to paragraph 20(1)(d) of the Act, once again the applicant's affiant attests to the impact that disclosure of the records at issue could reasonably be expected to have regarding contractual or other negotiations of the applicant. Once again, and not unreasonably, the applicant's affiant's attestation is largely in conditional language.

[38] Also once again, I return to the basic principles reflected in *H.J. Heinz Co.*, *supra*. Public access ought not to be frustrated by the Court except in the clearest of circumstances. It is a heavy burden of persuasion that rests upon the party resisting disclosure. I simply am not satisfied that that burden has been met by the applicant's

[35] Cela dit, rien ne me persuade à conclure que les renseignements au dossier fournis par la demanderesse à l'ACDI sont, objectivement parlant, confidentiels, compte tenu de leur teneur, de leurs objectifs et des conditions qui ont entouré leur préparation ou leur communication. Rien au dossier ne montre que l'ACDI ait tenu ces renseignements pour confidentiels quoique la demanderesse eut certainement souhaité qu'il en fût ainsi. Rien n'indique encore qu'à un moment quelconque, avant qu'elle ne soit consultée en vertu de l'article 27 de la Loi, la demanderesse ait informé les défendeurs qu'elle considérerait comme confidentiels les renseignements fournis à l'ACDI, et cela nonobstant son renom et son expérience que j'ai déjà mentionnés.

[36] Quant à l'alinéa 20(1)c) de la Loi et aux critères y afférents énoncés dans la décision *Air Atonabee* ci-dessus, l'auteur de l'affidavit atteste, bien que souvent en termes conditionnels, que la demanderesse risque vraisemblablement de subir des pertes financières et un préjudice à sa compétitivité. Le langage conditionnel est d'importance cruciale, car il ne suffit pas simplement que la demanderesse établisse que la communication pourrait lui causer un préjudice. Une hypothèse, quelque éclairée qu'elle soit, ne répond pas aux critères du risque vraisemblable de perte financière ou de préjudice à la position concurrentielle de l'intéressée.

[37] En ce qui concerne enfin l'alinéa 20(1)d) de la Loi, l'auteur de l'affidavit au nom de la demanderesse atteste des conséquences que la communication des documents risquerait vraisemblablement d'entraîner sur les négociations en vue de contrats ou d'autres fins menés par la demanderesse. Là encore, l'auteur de l'affidavit s'exprime largement, et non sans raison, au conditionnel.

[38] Je reviens encore une fois sur les principes de base énoncés dans *Cie H.J. Heinz*, précité. Les tribunaux ne doivent restreindre l'accès du public à l'information que dans les cas où cela est le plus manifestement requis. Le fardeau de persuasion est lourd à cet égard et incombe à la partie qui s'oppose à la communication. Je

evidence under paragraph 20(1)(d) of the Act.

[39] On the basis of the foregoing analysis, I am simply not satisfied that this is one of the “clearest of circumstances” where public access ought to be frustrated by this Court on the basis of any of paragraphs 20(1)(b) to (d) of the Act. Put another way, I cannot conclude that, despite the qualifications of the applicant’s affiant and the persuasive nature of his affidavit, the heavy burden of persuasion that rests upon the applicant has, on the basis of a thorough review of all of the material before the Court on this application, been met.

CONCLUSION

[40] For the foregoing reasons, this application under section 44 of the *Access to Information Act* will be dismissed.

COSTS

[41] As a matter of first impression, both parties having requested costs of this application, I find nothing that would warrant variation from the general rule that costs, on the ordinary scale, should follow the event. That being said, counsel on both sides requested an opportunity to provide written submissions following release of my reasons and order. The respondent Ministers having been successful, counsel for the respondent Ministers will have ten days from the date of these reasons and my order to serve and file any written submissions on costs that counsel considers appropriate. Thereafter, counsel for the applicant will have seven days to serve and file written submissions and counsel for the respondent Ministers will have four days from the expiration of the time provided for submissions on behalf of the applicant to serve and file any responding submissions. Following consideration of any written submissions as to costs that are filed, a supplementary order as to costs will issue.

ne suis simplement pas convaincu que la demanderesse ait rempli cette obligation conformément à l’alinéa 20(1)d) de la Loi.

[39] Partant de l’analyse qui précède, je ne suis pas persuadé tout simplement qu’il s’agit en l’occurrence d’un «cas où cela est manifestement requis», justifiant la Cour de restreindre en l’espèce l’accès du public en application des alinéas 20(1)b) à d) de la Loi. Autrement dit, je ne peux conclure, malgré les titres et qualités de l’auteur de l’affidavit présenté au nom de la demanderesse et le caractère probant de ce document, et après un examen attentif de tous les documents soumis à la Cour, que la demanderesse s’est acquittée de cette lourde obligation.

CONCLUSION

[40] Pour les motifs ci-dessus, la demande présentée en vertu de l’article 44 de la *Loi sur l’accès à l’information* est rejetée.

FRAIS ET DÉPENS

[41] Les deux parties ayant réclamé les frais et dépens relatifs à cette demande, je ne vois rien qui justifierait de prime abord une dérogation à la règle générale voulant que les frais, taxés au tarif ordinaire, doivent suivre la cause. Cela dit, les avocats des parties ont demandé l’autorisation de présenter des observations après la publication des présents motifs et ordonnance. Les ministres défendeurs ayant eu gain de cause, leur avocat aura dix jours, à compter de la date des motifs et de mon ordonnance, pour signifier et déposer au sujet des frais et dépens toutes observations écrites qu’il juge à propos. Par la suite, l’avocat de la demanderesse aura sept jours pour signifier et déposer à son tour des observations écrites auxquelles l’avocat des défendeurs pourra répondre par de nouvelles observations écrites qu’il déposera et signifiera dans les quatre jours suivant l’expiration du délai imparti à la demanderesse pour ce faire. Après étude de toutes observations ainsi déposées, une ordonnance supplémentaire portera sur les frais et dépens.

¹ R.S.C., 1985, c. A-1.

² Public version of the confidential applicant’s record, p. 18,

¹ L.R.C. (1985), ch. A-1.

² Version publique du dossier confidentiel de la demande-

modified in grammatical detail to correspond to the version in the confidential applicant's record.

³ Public version of the confidential applicant's record, p. 3.

⁴ Public version of the confidential applicant's record, pp. 19-20; footnotes to the confidential applicant's record omitted.

⁵ Canadian International Development Agency. *Departmental Plans and Priorities 2001-2002*; not cited before me.

⁶ [2003] 4 F.C. 3 (T.D.); notice of appeal filed March 27, 2003.

⁷ *Air Atonabee Ltd. v. Canada (Minister of Transport)* (1989), 27 C.P.R. (3d) 180 (F.C.T.D.), at p. 196.

⁸ (2003), 226 D.L.R. (4th) 138 (F.C.A.).

⁹ [1998] 1 S.C.R. 27, at para. 21.

¹⁰ (2002), 21 C.P.R. (4th) 575 (F.C.A.).

¹¹ R.S.C., 1985, P-21.

resse, à la p. 18, modifiée grammaticalement afin de correspondre à la version de son dossier confidentiel.

³ Version publique du dossier confidentiel de la demanderesse, à la p. 3.

⁴ Version publique du dossier confidentiel de la demanderesse, aux p. 19 et 20; renvois en bas de page du rapport confidentiel de la demanderesse omis.

⁵ Agence canadienne de développement international, *Rapport ministériel sur les plans et les priorités 2001-2002*; non cité devant moi.

⁶ [2003] 4 C.F. 3 (1^{re} inst.); avis d'appel déposé le 27 mars 2003.

⁷ *Air Atonabee Ltd. c. Canada (Ministre des Transports)* (1989), 27 C.P.R. (3d) 180 (C.F. 1^{re} inst.), à la p. 196.

⁸ (2003), 226 D.L.R. (4th) 138 (C.A.F.).

⁹ [1998] 1 R.C.S. 27, au par. 21.

¹⁰ (2002), 21 C.P.R. (4th) 575 (C.A.F.).

¹¹ L.R.C. (1985), ch. P-21.

SCHEDULE "A"

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.

...

19. (1) Subject to subsection (2), the head of a government institution shall refuse to disclose any record requested under this Act that contains personal information as defined in section 3 of the *Privacy Act*.

(2) The head of a government institution may disclose any record requested under this Act that contains personal information if

- (a) the individual to whom it relates consents to the disclosure;
- (b) the information is publicly available; or
- (c) the disclosure is in accordance with section 8 of the *Privacy Act*.

20. (1) Subject to this section, the head of a government institution shall refuse to disclose any record requested under this Act that contains

- (a) trade secrets of a third party;
- (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 the third party;
- (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; or
- (d) information the disclosure of which could reasonably be expected to interfere with contractual or other negotiations of a third party.

...

ANNEXE «A»

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.

[. . .]

19. (1) Sous réserve du paragraphe (2), le responsable d'une institution fédérale est tenu de refuser la communication de documents contenant les renseignements personnels visés à l'article 3 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*.

(2) Le responsable d'une institution fédérale peut donner communication de documents contenant des renseignements personnels dans les cas où:

- a) l'individu qu'ils concernent y consent;
- b) le public y a accès;
- c) la communication est conforme à l'article 8 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*.

20. (1) Le responsable d'une institution fédérale est tenu, sous réserve des autres dispositions du présent article, de refuser la communication de documents contenant:

- a) des secrets industriels de tiers;
- 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;
- 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;
- d) des renseignements dont la divulgation risquerait vraisemblablement d'entraver des négociations menées par un tiers en vue de contrats ou à d'autres fins.

[. . .]

27. (1) Where the head of a government institution intends to disclose any record requested under this Act, or any part thereof, that contains or that the head of the institution has reason to believe might contain

- (a) trade secrets of a third party,
- (b) information described in paragraph 20(1)(b) that was supplied by a third party, or
- (c) information the disclosure of which the head of the institution could reasonably foresee might effect a result described in paragraph 20(1)(e) or (d) in respect of a third party,

the head of the institution shall, subject to subsection (2), if the third party can reasonably be located, within thirty days after the request is received, give written notice to the third party of the request and of the fact that the head of the institution intends to disclose the record or part thereof.

...

28. (1) Where a notice is given by the head of a government institution under subsection 27(1) to a third party in respect of a record or a part thereof,

- (a) the third party shall, within twenty days after the notice is given, be given the opportunity to make representations to the head of the institution as to why the record or the part thereof should not be disclosed; and
- (b) the head of the institution shall, within thirty days after the notice is given, if the third party has been given an opportunity to make representations under paragraph (a), make a decision as to whether or not to disclose the record or the part thereof and give written notice of the decision to the third party.

(2) Representations made by a third party under paragraph (1)(a) shall be made in writing unless the head of the government institution concerned waives that requirement, in which case they may be made orally.

(3) A notice given under paragraph (1)(b) of a decision to disclose a record requested under this Act or a part thereof shall include

27. (1) Sous réserve du paragraphe (2), le responsable d'une institution fédérale qui a l'intention de donner communication totale ou partielle d'un document est tenu de donner au tiers intéressé, dans les trente jours suivant la réception de la demande, avis écrit de celle-ci ainsi que de son intention, si le document contient ou s'il est, selon lui, susceptible de contenir:

- a) soit des secrets industriels d'un tiers;
- b) soit des renseignements visés à l'alinéa 20(1)b) qui ont été fournis par le tiers;
- c) soit des renseignements dont la communication risquerait, selon lui, d'entraîner pour le tiers les conséquences visées aux alinéas 20(1)c) ou d).

La présente disposition ne vaut que s'il est possible de rejoindre le tiers sans problèmes sérieux.

[. . .]

28. (1) Dans les cas où il a donné avis au tiers conformément au paragraphe 27(1), le responsable d'une institution fédérale est tenu:

- a) de donner au tiers la possibilité de lui présenter, dans les vingt jours suivant la transmission de l'avis, des observations sur les raisons qui justifieraient un refus de communication totale ou partielle du document;
- b) de prendre dans les trente jours suivant la transmission de l'avis, pourvu qu'il ait donné au tiers la possibilité de présenter des observations conformément à l'alinéa a), une décision quant à la communication totale ou partielle du document et de donner avis de sa décision au tiers.

(2) Les observations prévues à l'alinéa (1)a) se font par écrit, sauf autorisation du responsable de l'institution fédérale quant à une présentation orale.

(3) L'avis d'une décision de donner communication totale ou partielle d'un document conformément à l'alinéa (1)b) doit contenir les éléments suivants:

(a) a statement that the third party to whom the notice is given is entitled to request a review of the decision under section 44 within twenty days after the notice is given; and

(b) a statement that the person who requested access to the record will be given access thereto or to the part thereof unless, within twenty days after the notice is given, a review of the decision is requested under section 44.

(4) Where, pursuant to paragraph (1)(b), the head of a government institution decides to disclose a record requested under this Act or a part thereof, the head of the institution shall give the person who made the request access to the record or the part thereof forthwith on completion of twenty days after a notice is given under that paragraph, unless a review of the decision is requested under section 44.

SCHEDULE "B"

[*H.J. Heinz Co. of Canada Ltd. v. Canada (Attorney General)*, [2003] 4 F.C. 3 (T.D.), at paragraphs 22-27]

Regarding the application of the section 19 mandatory exemption, the position of the Minister has been less than consistent. In *Maislin, Société Gamma Inc. v. Canada (Secretary of State)* (1994), 79 F.T.R. 42 (*Société Gamma*) and *Air Atonabee Ltd. v. Canada (Minister of Transport)* (1989), 27 F.T.R. 194 (*Air Atonabee*), all of which are relied on by the respondent here, albeit in other respects, the Minister conceded that section 19 information was exempt. While it may be said that *Maislin* and *Air Atonabee* preceded *Saint John Shipbuilding, Société Gamma* did not. The respondent relies on the following passage from *Saint John Shipbuilding*:

Two minor points should be mentioned in closing. First, the appellant suggested that the material ordered to be released was in some respects different from what had been requested; the short answer to that is that the appellant's interest, as third party intervenor in a request for information, is limited to those matters set out in subsection 20(1), and it has no status to object that the government may have given more or less than it was asked for. Secondly, the appellant urges that, because this is a defence contract, the Court should be specially reticent in releasing information. On this we can do no better than to quote the Judge:

a) la mention du droit du tiers d'exercer un recours en révision en vertu de l'article 44, dans les vingt jours suivant la transmission de l'avis;

b) la mention qu'à défaut de l'exercice du recours en révision dans ce délai, la personne qui a fait la demande recevra communication totale ou partielle du document.

(4) Dans les cas où il décide, en vertu de l'alinéa (1)b), de donner communication totale ou partielle du document à la personne qui en a fait la demande, le responsable de l'institution fédérale donne suite à sa décision dès l'expiration des vingt jours suivant la transmission de l'avis prévu à cet alinéa, sauf si un recours en révision a été exercé en vertu de l'article 44.

ANNEXE «B»

[*Cie H.J. Heinz du Canada Ltée c. Canada (Procureur général)*, [2003] 4 C.F. 3 (1^{re} inst.), aux paragraphes 22 à 27]

Pour ce qui est de l'application des dispositions de l'article 19 concernant une exemption obligatoire, la position du ministre n'a guère été uniforme. Dans *Maislin, Société Gamma Inc. c. Canada (Secrétaire d'État)* (1994), 79 F.T.R. 42 (*Société Gamma*) et *Air Atonabee Ltd. c. Canada (Ministre des Transports)* (1989), 27 F.T.R. 194 (*Air Atonabee*), deux décisions invoquées par le défendeur en l'espèce mais pour d'autres motifs, le ministre a concédé que les renseignements visés à l'article 19 étaient exemptés. Même si l'on peut dire que *Maislin* et *Air Atonabee* ont précédé *Saint John Shipbuilding*, il n'en est pas ainsi de *Société Gamma*. Le défendeur se fonde sur le passage suivant tiré de *Saint John Shipbuilding*:

Il y a lieu de mentionner deux points mineurs pour terminer. Premièrement, l'appelante a laissé entendre que les documents dont la communication a été ordonnée différaient à certains égards de ceux qu'on avait demandés. La réponse courte à cet égard c'est que l'intérêt de l'appelante en tant qu'intervenante dans une demande de renseignements est limité aux questions énumérées au paragraphe 20(1) et que l'appelante n'a pas qualité pour s'opposer à ce que le gouvernement donne plus ou moins que ce qui a été demandé. L'appelante soutient aussi deuxièmement que, puisqu'il s'agit d'un contrat de défense, la Cour devrait être particulièrement réticente à communiquer des

renseignements. Le mieux à faire sur cette question est de citer le juge:

Under s. 15 of the Act the Respondent has the discretionary authority to refuse to disclose any record if its release could reasonably be expected to be injurious to the defence of Canada. The Respondent does not purport to act under that section of the Act but under s. 20. I agree that my review is limited to the considerations set out in s. 20 of the Act and that the matter of national security is irrelevant to this hearing.

L'intimé a le pouvoir discrétionnaire, en vertu de l'article 15 de la Loi, de refuser de communiquer tout document, si cela risque vraisemblablement d'être préjudiciable à la défense du Canada. L'intimé ne prétend pas se fonder sur cet article de la Loi mais bien sur l'article 20. Je conviens que ma révision se restreint aux considérations énoncées à l'article 20 de la Loi et que la question de la sécurité nationale n'est pas pertinente aux fins de la présente audience.

It is submitted that from this passage emerges a proposition that, when dealing with section 20 of the Act, the other mandatory exemptions of the Act are to be ignored. With respect, I cannot subscribe to such an interpretation nor do I believe that the Court intended any such thing. The comments above must be considered in the context in which they were made. First, the remarks were restricted to the appellant's argument that the released material was not responsive to the request. In that context (and not in relation to mandatory exemptions contained in the Act), it appears that the third party is limited to those matters set out in subsection 20(1) and cannot be heard to complain that the government gave more or less than what was requested. I do not view the excerpt, when viewed in its proper context, as a blanket prohibition against the use of the other mandatory exclusions of the Act merely because section 20 is invoked. I am reinforced in my view when regard is had to *Siemens Canada Ltd. v. Canada (Minister of Public Works and Government Services)* (2001), 213 F.T.R. 125, aff'd. (2002), 21 C.P.R. (4th) 575 (F.C.A.) (*Siemens*) about which I will have more to say in short order. Second, and to the extent that it is necessary to do so, I note that the comments regarding section 15 of the Act relate to a discretionary exemption rather than a mandatory one. The procedural implications relative to the distinction between mandatory and discretionary exemptions have been delineated above.

On soutient qu'il se dégage du passage précité le principe selon lequel, lorsque l'article 20 de la Loi est en jeu, on doit faire abstraction des autres exemptions obligatoires prévues dans la Loi. En toute déférence, je ne puis souscrire à une telle interprétation ni ne crois que la Cour entendait qu'on dégage un tel principe. Les commentaires ci-dessus doivent être examinés en contexte. Premièrement, ils faisaient uniquement écho à l'argument de l'appelant selon lequel le document communiqué n'était pas visé par la demande. Il semble dans ce contexte (et non en regard des exemptions obligatoires prévues dans la Loi) que le tiers doit se restreindre aux questions énoncées au paragraphe 20(1) et ne peut se plaindre du fait que le gouvernement a communiqué davantage ou moins que ce qui était demandé. Je n'interprète pas l'extrait, lorsqu'on le considère dans son juste contexte, comme énonçant une interdiction générale de recourir à d'autres exemptions obligatoires prévues par la Loi uniquement du fait que l'article 20 a été invoqué. Je suis conforté dans mon opinion par la décision *Siemens Canada Ltée c. Canada (Ministre des Travaux publics et des Services gouvernementaux)* (2001), 213 F.T.R. 125, confirmé à (2002), 21 C.P.R. (4th) 575 (C.A.F.) (*Siemens*), sur laquelle je vais bientôt m'étendre davantage. Deuxièmement, dans la mesure où il est nécessaire de le faire, je signale que les commentaires concernant l'article 15 de la Loi se rapportent à une exemption discrétionnaire plutôt qu'à une exemption obligatoire. On a déjà examiné les incidences en termes de procédure de la distinction entre l'un et l'autre type d'exemptions.

Additionally, while the notice provision in section 27 refers specifically to the provisions of section 20, there is no such reference in section 28. It provides that the third party may make "representations" as to why the record or the part thereof should not be disclosed and there are no stated restrictions as to the representations available to the third party provided, of course, they are relevant to the issue of disclosure. Further, in *Tridel Corp. v. Canada Mortgage and Housing Corp.* (1996), 115 F.T.R. 185, Campbell J. interpreted the excerpt from *Saint*

De plus, tandis que les dispositions de l'article 27 concernant un avis renvoient spécifiquement aux dispositions de l'article 20, un tel renvoi n'est pas fait à l'article 28. Celui-ci prévoit que le tiers peut présenter des «observations» sur les raisons qui justifieraient un refus de communication totale ou partielle, aucune restriction n'étant prévue quant au type d'observations que le tiers peut formuler, dans la mesure bien sûr où elles sont pertinentes. Dans *Tridel Corp. c. Canada (Société canadienne d'hypothèques et de logement)* (1996),

John Shipbuilding as follows:

I read this passage as authority for the proposition that a s. 44 review is limited to the information proposed to be released. I do not believe that the passage can be extended to restrict the arguments on fact and law that can be made regarding the proposed release of particular information.

It is noteworthy that in both *Cyanamid Canada Inc. v. Canada (Minister of National Health and Welfare)* (1992), 148 N.R. 147 (F.C.A.) and *Chippewas of Nawash First Nation v. Canada (Minister of Indian and Northern Affairs)* (1999), 251 N.R. 220 (F.C.A.), the Court of Appeal entertained arguments, by a third party, that were outside the ambit of subsection 20(1). Finally, in *Siemens*, McKeown J. determined that the Minister's proposed release of documents requested under the Act was prohibited by subsection 24(1) of the Act. Subsection 24(1) is a mandatory exemption regarding the disclosure of information that is restricted by or pursuant to any provision set out in Schedule II of the Act. Section 30 of the *Defence Production Act*, R.S.C., 1985, c. D-1 is incorporated by reference in Schedule II of the Act and that section prohibits disclosure of information with respect to an individual business that has been obtained under or by virtue of the *Defence Production Act* without the consent of the individual carrying on business. The bottom line is that McKeown J. determined that section 30 of the *Defence Production Act* constitutes a statutory provision designated under the statutory prohibition exemption set out in section 24 of the Act. In the result, the information could not be disclosed. I note in passing that the subsection 19(1) information was considered, by the Minister, to be exempt.

On appeal, the trial decision in *Siemens* was affirmed. The argument advanced was that section 44 (review of the decision to disclose) of the Act limits the jurisdiction of the court such that section 24 (mandatory exemption) cannot be invoked to prevent disclosure. In summarily dismissing the appeal, the Court of Appeal stated, "We are unable to interpret s. 44 in this way".

Based on the reasoning in *Siemens*, it seems to me that if the mandatory exemption provided in section 24 of the Act is available to a third party, so too must be the mandatory exemption provided for in section 19. To hold otherwise, in my view, would yield an irrational and illogical result and one that is contrary to the principles of statutory interpretation

115 F.T.R. 185, en outre, le juge Campbell a interprété comme suit le passage tiré de *Saint John Shipbuilding*:

À mon sens, ce passage appuie le principe que la révision effectuée sous le régime de l'article 44 ne porte que sur les renseignements que l'on se propose de divulguer. Je ne crois pas que l'on puisse élargir la portée de ce passage de manière à limiter la portée des moyens de fait et de droit qui peuvent être invoqués au sujet de la divulgation projetée de renseignements déterminés.

Il y a lieu de noter que, tant dans *Cyanamid Canada Inc. c. Canada (Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social)* (1992), 148 N.R. 147 (C.A.F.) que dans *Première nation des Chippewas de Nawash c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien)* (1999), 251 N.R. 220 (C.A.F.), la Cour d'appel a accueilli favorablement des arguments avancés par un tiers et échappant à la portée du paragraphe 20(1). Dans *Siemens*, finalement, le juge McKeown a statué que la communication projetée par le ministre de documents demandés en vertu de la Loi était interdite par son paragraphe 24(1). Celui-ci prévoit une exemption obligatoire visant les renseignements dont la communication est restreinte en vertu d'une disposition figurant à l'annexe II de la Loi. L'article 30 de la *Loi sur la production de défense*, L.R.C. (1985), ch. D-1, est incorporé par renvoi à l'annexe II; cet article interdit de communiquer les renseignements recueillis sur une entreprise dans le cadre de cette loi sans le consentement de son exploitant. L'essentiel, c'est que le juge McKeown a statué que l'article 30 de la *Loi sur la production de défense* constitue une disposition législative visée par l'exemption de communication prévue à l'article 24 de la Loi. Les renseignements concernés, par suite, ne pouvaient être divulgués. Je signale, en passant, que le ministre considérait les renseignements visés au paragraphe 19(1) comme devant être exemptés.

La décision de première instance dans *Siemens* a été confirmée en appel. L'argument avancé c'était que l'article 44 (révision de la décision de communiquer) de la Loi restreint la compétence de la Cour de telle manière qu'on ne peut invoquer l'article 24 (exemption obligatoire) pour empêcher la communication. Rejetant l'appel de manière sommaire, la Cour d'appel a déclaré: «Nous ne pouvons interpréter l'article 44 de cette façon».

Il me semble, en me fondant sur le raisonnement dans *Siemens*, que si un tiers peut se prévaloir de l'exemption obligatoire prévue à l'article 24 de la Loi, il en est de même pour l'exemption obligatoire prévue à l'article 19. Décider autrement donnerait lieu, à mon avis, à un résultat irrationnel et illogique, à l'encontre des principes d'interprétation

articulated in *Rizzo and Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27 and subsequent authorities. I therefore conclude, for the reasons stated, that the mandatory exemption in section 19 of the Act applies in section 44 proceedings, where relevant to the proposed disclosure.

législative énoncés dans *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27 et d'autres arrêts subséquents. Je conclus donc, pour les motifs exposés, que l'exemption obligatoire prévue à l'article 19 de la Loi s'applique à une instance relative à l'article 44, lorsque cela est pertinent eu égard à la communication projetée.