

T-555-05  
2006 FC 1235

T-555-05  
2006 CF 1235

**The Information Commissioner of Canada**  
(Applicant)

**Le commissaire à l'information du Canada**  
(demandeur)

v.

c.

**The Minister of Environment Canada** (*Respondent*)

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

*INDEXED AS: CANADA (INFORMATION COMMISSIONER) v. CANADA (MINISTER OF THE ENVIRONMENT) (F.C.)*

*RÉPERTORIÉ : CANADA (COMMISSAIRE À L'INFORMATION) c. CANADA (MINISTRE DE L'ENVIRONNEMENT) (C.F.)*

Federal Court, Kelen J.—Ottawa, October 3, 17, 2006.

Cour fédérale, juge Kelen—Ottawa, 3 et 17 octobre 2006.

*Access to Information — Judicial review of Minister of Environment Canada's refusal to disclose "analysis" section of memorandum to Cabinet regarding Methylcyclopentadienyl Manganese Tricarbonyl (MMT) on ground exempt from disclosure under Access to Information Act (Act), ss. 21(1)(a), (b) — Analysis section presenting objective analysis of background of issue, factors considered in arriving at possible options — Pursuant to Act, s. 48, Minister having burden of proving applicability of exemption to particular set of records — Interplay between ss. 21, 69 considered — S. 21(1)(a) exempting from disclosure "advice or recommendations" to minister of Crown — "Advice" excluding largely factual information — S. 21(1)(b) excluding from disclosure account of consultations, deliberations involving minister of Crown — Factual information generally excluded from scope of s. 21(1)(b) — Refusal to disclose disputed passages on basis of Act, ss. 21(1)(a), (b) unreasonable — Primarily based on fact MMT issue active policy file for government — Minister must consider public interest for, against disclosure; weigh competing interests with purposes of Act — Deputy Minister not considering whether disclosure possible without impairing effectiveness of government — Insufficient reasons regarding Minister's "weighing" process on standard of reasonableness — Evidence not supporting Minister's conclusion releasing disputed passages would compromise future government action on MMT issue.*

*Accès à l'information — Contrôle judiciaire du refus du ministre de l'Environnement du Canada de communiquer la section « analyse » d'un mémoire au Cabinet relatif au méthylcyclopentadiényl manganèse tricarbonyle (MMT) au motif qu'elle est soustraite à la communication en application des art. 21(1)a) et b) de la Loi sur l'accès à l'information — La section « analyse » présentait une analyse objective du contexte de la question et des facteurs pris en compte pour arriver aux solutions possibles — En vertu de l'art. 48 de la Loi, c'est au ministre qu'il appartient de prouver l'applicabilité d'une exception à un ensemble donné de documents — Examen de l'interaction entre les art. 21 et 69 — L'art. 21(1)a) exclut de la communication les « avis ou recommandations » élaborés pour un ministre — Les « avis » excluent les renseignements surtout factuels — L'art. 21(1)b) exclut de la communication les comptes rendus de consultations ou délibérations où est concerné un ministre — Les renseignements factuels seront en général exclus du champ de l'art. 21(1)b) — Le refus, fondé sur les art. 21(1)a) et b) de la Loi, de communiquer les passages contestés était déraisonnable — Ce refus s'expliquait principalement par le fait que la question du MMT demeurerait pour le gouvernement un dossier actif — Le ministre doit considérer s'il est ou non dans l'intérêt public qu'un document soit communiqué et mettre en balance les intérêts rivaux en gardant à l'esprit les objets de la Loi — Le sous-ministre ne s'est pas demandé si la communication était possible sans que cela nuise à l'efficacité du gouvernement — La mise en balance du ministre selon la norme de la décision raisonnable ne reposait pas sur des motifs suffisants — Aucune preuve n'appuyait la conclusion du ministre selon laquelle la communication des passages contestés mettrait en péril l'action future du gouvernement en ce qui a trait au MMT.*

*Construction of Statutes — Access to Information Act, ss. 69, 21(1)(a), (b) — Judicial review of Minister of Environment*

*Interprétation des lois — Art. 69 et 21(1)a) et b) de la Loi sur l'accès à l'information — Contrôle judiciaire du refus du*

*Canada's refusal to disclose analysis portion of memorandum to Cabinet regarding Methylcyclopentadienyl Manganese Tricarbonyl on ground requested records exempt from disclosure under Access to Information Act (Act), ss. 21(1)(a), (b) — While Act, s. 69(1) providing Act not applying to Cabinet confidences as general rule, s. 69(3)(b) stating "discussion papers" excluded from application of s. 69(1) if decision related thereto made public or more than four years old — Plain reading of s. 69(1), (3) indicating if record within scope of s. 69(3), then, as exception to rule in s. 69(1), Act applying in respect thereof — Because specific exemption under s. 21(1) distinct from terminology in s. 69(3)(b), whatever Parliament's intention regarding discussion papers, intention as expressed in s. 21(1) is that Minister has discretion to refuse to disclose records containing information described therein — Act, s. 21(1)(a) providing discretionary exemption from disclosure for "advice or recommendations developed by or for government institution or minister of the Crown" — "Advice" including expression of opinion on policy-related matters but excluding information of largely factual nature — Combined effect of ss. 21(1)(a), (b) to exempt from disclosure under Act very wide range of documents generated in internal policy processes of government institution — Terms "account", "consultations" "deliberations" in s. 21(1)(b) not defined in Act but Treasury Board Manual: Access to Information Policy and Guidelines offering guidance — Only information describing advice provided, consultations undertaken or exchange of views leading to particular decision as exemptible under Act, s. 21(1)(b) — Factual information generally excluded from scope of s. 21(1)(b).*

This was an application for judicial review of the Minister of Environment Canada's refusal to disclose portions of a 1995 memorandum to Cabinet (MC) regarding Methylcyclopentadienyl Manganese Tricarbonyl (MMT), a fuel additive, on the ground that the requested records were exempt from disclosure under *Access to Information Act* (Act), paragraphs 21(1)(a) and (b). These paragraphs grant the Minister discretion to withhold certain records containing advice provided to the government. The MC consisted of a three-page advocacy document, containing recommendations and arguments in support thereof, and an "analysis section" or discussion paper, which contained an objective analysis of the

*ministre de l'Environnement du Canada de communiquer la section « analyse » d'un mémoire au Cabinet relatif au méthylcyclopentadiényl manganèse tricarbonyle au motif que les documents demandés sont soustraits à la communication en application des art. 21(1)a) et b) de la Loi sur l'accès à l'information (la Loi) — Bien que l'art. 69(1) de la Loi prévoit que, de manière générale, la Loi ne s'applique pas aux documents confidentiels du Cabinet, l'art. 69(3)b) exclut les « documents de travail », dans les cas où les décisions auxquelles ils se rapportent ont été rendues publiques ou ont été rendues quatre ans auparavant, de l'application de l'art. 69(1) — Il appert d'une simple lecture des art. 69(1) et (3) que, si un document entre dans le champ de l'art. 69(3), alors, comme exception à la règle de l'art. 69(1), la Loi s'applique audit document — Parce que l'exception particulière de l'art. 21(1) se distingue des mots employés dans l'art. 69(3)b), il s'ensuit que, quelle qu'ait pu être l'intention du législateur à propos des documents de travail, l'intention exprimée dans l'art. 21(1) est que le ministre a le pouvoir discrétionnaire de refuser la communication de documents contenant des renseignements décrits dans cette disposition — L'art. 21(1)a) de la Loi prévoit une exception discrétionnaire pour les « avis ou recommandations élaborés par ou pour une institution fédérale ou un ministre » — Les « avis » comprennent l'expression d'une opinion sur des questions de politique, mais excluent les renseignements de nature très factuelle — L'effet combiné des art. 21(1)a) et b) est d'exclure de la communication prévue par la Loi un très grand nombre de documents établis dans les processus internes d'élaboration des politiques d'une institution fédérale — Les mots « compte rendu », « consultations » et « délibérations » utilisés à l'art. 21(1)b) ne sont pas définis dans la Loi, mais le Guide du Conseil du Trésor sur les politiques et lignes directrices en matière d'accès à l'information sert de guide — Seuls les renseignements décrivant l'avis donné, les consultations entreprises ou l'échange d'idées conduisant à une décision particulière constituent un compte rendu pouvant faire l'objet d'une exception en vertu de l'art. 21(1)b) de la Loi — Les renseignements factuels devront en général être exclus du champ de l'art. 21(1)b).*

Il s'agissait d'une demande de contrôle judiciaire du refus du ministre de l'Environnement du Canada de communiquer certains passages d'un mémoire au Cabinet daté de 1995 relatif au méthylcyclopentadiényl manganèse tricarbonyle (MMT), un additif pour carburant, au motif que les documents demandés étaient soustraits à la communication en application des alinéas 21(1)a) et b) de la *Loi sur l'accès à l'information* (la Loi). Ces alinéas confèrent au ministre le pouvoir discrétionnaire de refuser la communication de certains documents renfermant des avis donnés au gouvernement. Le mémoire au Cabinet comprenait une argumentation de trois pages, des recommandations et des arguments à l'appui de

background to the issue.

On the first judicial review of the Minister's refusal to disclose requested records because they were Cabinet confidences, the Federal Court held that section 69 of the Act, which provides that the Act does not apply to Cabinet confidences, did not include the "analysis section" of the MC. The Federal Court of Appeal upheld that decision except that it allowed the Minister the opportunity to invoke any exemption that might apply to the analysis section of the MC, pursuant to sections 13 to 26 of the Act. The Minister decided to invoke certain exemptions including paragraphs 21(1)(a) in respect of portions of the MC's analysis section (advice or recommendations developed for a minister of the Crown) and (b) (an account of consultations or deliberations involving a minister of the Crown). The Commissioner concluded that the portions of the analysis section withheld under paragraphs 21(1)(a) and (b) were not exempt. He recommended that the Minister disclose the corresponding portions of the analysis section, but the Minister rejected the Commissioner's recommendation. The Commissioner then applied for a review of the Minister's refusal to disclose the disputed passages. The issues were whether the disputed passages were exempt from disclosure under paragraphs 21(1)(a) and (b) of the Act and, if exempt, whether the Minister lawfully exercised his discretion to refuse to disclose the disputed passages.

*Held*, the application should be allowed.

Section 48 of the Act provides that the government institution concerned bears the burden of establishing that its head is authorized to refuse to disclose a requested record. Therefore, the Minister has the burden of proving the applicability of the exemption to a particular set of records.

While subsection 69(1) of the Act provides that, as a general rule, the Act does not apply to Cabinet confidences, subsection 69(3) states an exception to this rule. Paragraph 69(3)(b) in particular excludes "discussion papers described in paragraph (1)(b)" if decisions to which they relate have either been made public or were made more than four years ago, from the application of subsection 69(1). The Commissioner's preliminary argument, that the exemptions provided in paragraphs 21(1)(a) and (b) cannot apply when the conditions in paragraph 69(3)(b) are met because such a result defeats the intent of Parliament and the stated purpose of the Act, was rejected. A plain reading of subsections 69(1) and (3) indicates that if a record falls within the scope of subsection 69(3), then, as an exception to the rule in

celles-ci ainsi qu'une analyse, ou un document de travail, qui présentait une analyse objective du contexte de la question.

Dans le cadre du premier contrôle judiciaire du refus du ministre de communiquer les documents demandés parce qu'il s'agissait de documents confidentiels du Cabinet, la Cour fédérale a statué que l'article 69 de la Loi, selon lequel la Loi ne s'applique pas aux documents confidentiels du Cabinet, ne comprenait pas la section « analyse » du mémoire du Cabinet. La Cour d'appel fédérale a confirmé cette décision, sauf qu'elle a donné au ministre la possibilité de revendiquer une exception susceptible de s'appliquer à la section « analyse » du mémoire du Cabinet en application des articles 13 à 26 de la Loi. Le ministre a décidé d'invoquer, pour certains passages de la section « analyse » du mémoire du Cabinet, certaines exceptions, y compris les alinéas 21(1)a) (avis ou recommandations élaborés pour un ministre) et b) (comptes rendus de consultations ou délibérations où est concerné un ministre). Le commissaire a conclu que les passages de la section « analyse » dont la communication avait été refusée en vertu des alinéas 21(1)a) et b) ne bénéficiaient pas d'une exception, et a recommandé au ministre de communiquer les passages en question. Cependant, le ministre a rejeté la recommandation du commissaire, qui a alors déposé un recours en révision du refus du ministre de communiquer les passages contestés. Il s'agissait de savoir si les passages contestés étaient soustraits à la communication en application des alinéas 21(1)a) et b) de la Loi et, dans l'affirmative, si le ministre avait légalement exercé son pouvoir discrétionnaire de refuser la communication des passages contestés.

*Jugement* : la demande est accueillie.

L'article 48 de la Loi dispose que c'est à l'institution fédérale concernée qu'il appartient d'établir le bien-fondé du refus de communication totale ou partielle d'un document. C'est donc au ministre qu'il appartient de prouver l'applicabilité d'une exception à un ensemble donné de documents.

Bien que le paragraphe 69(1) de la Loi prévoit que, de manière générale, la Loi ne s'applique pas aux documents confidentiels du Cabinet, le paragraphe 69(3) énonce une exception à cette règle. Plus particulièrement, l'alinéa 69(3)b) exclut les « documents de travail visés à l'alinéa 1b) », dans les cas où les décisions auxquelles ils se rapportent ont été rendues publiques ou ont été rendues quatre ans auparavant, de l'application du paragraphe 69(1). L'argument préliminaire du commissaire selon lequel les exceptions des alinéas 21(1)a) et b) ne peuvent pas s'appliquer lorsque sont remplies les conditions de l'alinéa 69(3)b) parce que tel résultat va à l'encontre de l'intention du législateur et de l'objet déclaré de la Loi a été rejeté. Il appert d'une simple lecture des paragraphes 69(1) et (3) que, si un document entre dans le

subsection 69(1) excluding Cabinet confidences, the Act applies in respect thereof. However, a determination as to whether the record must be released on request must be made in accordance with the other provisions of the Act, not on the basis of this fact alone. Also, if the application of paragraph 69(3)(b) precluded all other exemptions under the Act, the Federal Court of Appeal would not have given the Minister an opportunity to claim any exemptions found to apply to the records which the Clerk found did not constitute Cabinet confidences under paragraph 69(3)(b) of the Act. Furthermore, because the specific exemption under subsection 21(1) of “advice or recommendations” and “accounts of consultations or deliberations” is distinct from the terminology in paragraph 69(3)(b), it follows that, whatever Parliament’s intention was regarding discussion papers, the intention as expressed in subsection 21(1) is that the Minister has discretion to refuse to disclose records containing information described in that subsection. Finally, the legislative history of the Act indicates that Parliament did not intend the application of subsection 69(3) to preclude the operation of subsection 21(1).

Paragraph 21(1)(a) provides a discretionary exemption for “advice or recommendations developed by or for a government institution or a minister of the Crown.” According to the case law, such “advice” includes an expression of opinion on policy-related matters but excludes information of a largely factual nature. The combined effect of paragraphs 21(1)(a) and (b) is to exempt from disclosure under the Act a very wide range of documents generated in the internal policy processes of a government institution.

There has been relatively little judicial consideration of paragraph 21(1)(b). However, the *Treasury Board Manual: Access to Information Policy and Guidelines* (TBM) provided some guidance. Although the terms “account”, “consultations” and “deliberations” are not defined in the Act, they should be given their ordinary and usual meaning. Based on the definitions of these words in the TBM, only that information describing the advice provided, the consultations undertaken or the exchange of views leading to a particular decision would qualify as an account exemptible under paragraph 21(1)(b). It follows that factual information must generally be excluded from the scope of paragraph 21(1)(b).

The Minister’s refusal to disclose the disputed passages on the basis of paragraphs 21(1)(a) and (b) was unreasonable. The refusal was primarily because the MMT issue remained an active policy file for the government. But, again according to

champ du paragraphe 69(3), alors, comme exception à la règle du paragraphe 69(1) qui exclut les documents confidentiels du Cabinet, la Loi s’applique audit document. Cependant, la décision quant à la question de savoir si le document doit être communiqué sur demande doit être prise en fonction des autres dispositions de la Loi, pas sur le fondement de ce seul fait. De même, si l’application de l’alinéa 69(3)b) faisait obstacle aux autres exceptions prévues par la Loi, la Cour d’appel fédérale n’aurait pas donné au ministre la possibilité de revendiquer les exceptions pouvant s’appliquer aux documents qui, selon le greffier, ne constituaient pas des documents confidentiels du Cabinet en vertu de l’alinéa 69(3)b) de la Loi. Qui plus est, parce que l’exception particulière du paragraphe 21(1) concernant les « avis et recommandations » et les « comptes rendus de consultations ou délibérations » se distingue des mots employés dans l’alinéa 69(3)b), il s’ensuit que, quelle qu’ait pu être l’intention du législateur à propos des documents de travail, l’intention exprimée dans le paragraphe 21(1) est que le ministre a le pouvoir discrétionnaire de refuser la communication de documents contenant des renseignements décrits dans ce paragraphe. Enfin, il appert de l’historique de la Loi que le législateur ne souhaitait pas que l’application du paragraphe 69(3) rende inopérant le paragraphe 21(1).

L’alinéa 21(1)a) prévoit une exception discrétionnaire pour les « avis ou recommandations élaborés par ou pour une institution fédérale ou un ministre ». Selon la jurisprudence, les « avis » comprennent l’expression d’une opinion sur des questions de politique, mais excluent les renseignements de nature très factuelle. L’effet combiné des alinéas 21(1)a) et b) est d’exclure de la communication prévue par la Loi un très grand nombre de documents établis dans les processus internes d’élaboration des politiques d’une institution fédérale.

Il y a eu relativement peu de jurisprudence sur l’alinéa 21(1)b). Cependant, le *Guide du Conseil du Trésor : Politiques et lignes directrices en matière d’accès à l’information* (le Guide) a servi de guide. Bien que les mots « compte rendu », « consultations » et « délibérations » ne soient pas définis dans la Loi, ils devraient recevoir leur sens ordinaire et habituel. Selon la définition de ces mots donnée dans le Guide, seuls les renseignements décrivant l’avis donné, les consultations entreprises ou l’échange d’idées conduisant à une décision particulière constituent un compte rendu pouvant faire l’objet d’une exception en vertu de l’alinéa 21(1)b). Il s’ensuit que les renseignements factuels devront en général être exclus du champ de l’alinéa 21(1)b).

Le refus du ministre de communiquer les passages contestés sur le fondement des alinéas 21(1)a) et b) était déraisonnable. Ce refus s’expliquait principalement par le fait que la question du MMT demeurait pour le gouvernement un

the case law, the Minister must consider the public interest for and against disclosure and weigh these competing interests with the purposes of the Act, namely, removing impediments to the free and frank flow of communications within government departments. Democratic principles require that the public be enabled to participate as widely as possible in influencing policy development. There was no rationale for the non-disclosure in relation to the public interest except that MMT was an active file. The Deputy Minister must consider whether disclosure was possible without impairing the effectiveness of government.

Insufficient reasons were provided in support of the Minister's refusal to disclose. The Deputy Minister's analysis was somewhat capricious. Portions continued to be released even after she had determined disclosure would impair government action despite no appreciable change in circumstances. Moreover, much of what the Deputy Minister withheld based on impairment concerns did not fall under section 21. There was no evidence supporting the Minister's conclusion that the release of the disputed passages would compromise future government action on the MMT issue and virtually all of the analysis section had already been released.

dossier actif. Cependant, selon la jurisprudence, le ministre doit considérer s'il est ou non dans l'intérêt public qu'un document soit communiqué et mettre en balance les intérêts rivaux en gardant à l'esprit les objets de la Loi, savoir l'élimination d'obstacles aux communications libres et spontanées entre les ministères. Les principes démocratiques exigent que le public soit en mesure de participer aussi pleinement que possible à l'élaboration des politiques en exerçant une certaine influence. Il n'y avait aucune justification pour la non-communication au regard de l'intérêt public, sauf que le MMT demeurait un dossier d'actualité. Le sous-ministre doit se demander si la communication est possible sans que cela nuise à l'efficacité du gouvernement.

Le refus du ministre de communiquer les documents ne reposait pas sur des motifs suffisants. L'analyse faite par le sous-ministre fut quelque peu arbitraire. Certaines parties des documents ont continué d'être communiquées après même que le sous-ministre eut estimé que cette communication porterait atteinte à l'action gouvernementale, et cela bien que les circonstances fussent demeurées pratiquement inchangées. D'ailleurs, nombre des passages que le sous-ministre a refusé de communiquer en invoquant une atteinte possible à l'action gouvernementale ne relevait pas de l'article 21. Il n'y avait aucune preuve propre à appuyer la conclusion du ministre selon laquelle la communication des passages contestés mettrait en péril l'action future du gouvernement en ce qui a trait au MMT, et la quasi-totalité de la section « analyse » avait déjà été communiquée.

#### STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

*Access to Information Act*, R.S.C., 1985, c. A-1, ss. 2, 4 (as am. by S.C. 1992, c. 1, s. 144, Sch. VII, item 1(F); 2001, c. 27, s. 202), 6, 13 (as am. by S.C. 2000, c. 7, s. 21), 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 30 (as am. by S.C. 1992, c. 21, s. 4), 39(2)(a), 41, 42, 48, 49, 50, 53, 69 (as am. by S.C. 1992, c. 1, s. 144, Sch. VII, item 3(F)).

Bill C-43, *An Act to enact the Access to Information Act and the Privacy Act, to amend the Federal Court Act and the Canada Evidence Act, and to amend certain other Acts in consequence thereof*, 1st Sess., 32nd Parl., 1980 (1st reading, July 17, 1980), cls. 21, 22, 69.

*Canada Evidence Act*, R.S.C., 1985, c. C-5, s. 39 (as am. by S.C. 1992, c. 1, s. 144, Sch. VII, item 5(F)).

*Manganese-based Fuel Additives Act*, S.C. 1997, c. 11.

*Privacy Act*, R.S.C., 1985, c. P-21, s. 47.

#### LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

*Loi sur l'accès à l'information*, L.R.C. (1985), ch. A-1, art. 2, 4 (mod. par L.C. 1992, ch. 1, art. 144, ann. VII, n° 1(F); 2001, ch. 27, art. 202), 6, 13 (mod. par L.C. 2000, ch. 7, art. 21), 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 30 (mod. par L.C. 1992, ch. 21, art. 4), 39(2)a), 41, 42, 48, 49, 50, 53, 69 (mod. par L.C. 1992, ch. 1, art. 144, ann. VII, n° 3(F)).

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

*Loi sur la protection des renseignements personnels*, L.R.C. (1985), ch. P-21, art. 47.

*Loi sur les additifs à base de manganèse*, L.C. 1997, ch. 11.

Projet de loi C-43, *Loi édictant la Loi sur l'accès à l'information et la Loi sur la protection des renseignements personnels, modifiant la Loi sur la preuve au Canada et la Loi sur la Cour fédérale et apportant des modifications corrélatives à d'autres lois*, 1<sup>re</sup> sess., 32<sup>e</sup> lég., 1980 (1<sup>re</sup> lecture, 17 juillet 1980), clauses 21, 22, 69.

## CASES JUDICIALLY CONSIDERED

## APPLIED:

3430901 *Canada Inc. v. Canada (Minister of Industry)*, [2002] 1 F.C. 421; (2001), 45 Admin. L.R. (3d) 182; 14 C.P.R. (4th) 449; 282 N.R. 284; 2001 FCA 254; *Lavigne v. Canada (Office of the Commissioner of Official Languages)*, [2002] 2 S.C.R. 773; (2002), 214 D.L.R. (4th) 1; 289 N.R. 282; 2002 SCC 53; *Canadian Council of Christian Charities v. Canada (Minister of Finance)*, [1999] 4 F.C. 245; [1999] 3 C.T.C. 123; (1999), 99 DTC 5337; 168 F.T.R. 49 (T.D.); *Newfoundland Power Inc. v. Canada (Minister of National Revenue — M.N.R.)*, 2002 FCT 692; *Babcock v. Canada (Attorney General)*, [2002] 3 S.C.R. 3; (2002), 214 D.L.R. (4th) 193; [2002] 8 W.W.R. 585; 3 B.C.L.R. (4th) 1; 168 B.C.A.C. 50; 3 C.R. (6th) 1; 289 N.R. 341; 2002 SCC 57; *Northwestern Utilities Ltd. et al. v. City of Edmonton*, [1979] 1 S.C.R. 684; (1978), 12 A.R. 449; 89 D.L.R. (3d) 161; 7 Alta. L.R. (2d) 370; 23 N.R. 565.

## CONSIDERED:

*Canada (Information Commissioner) v. Canada (Minister of the Environment)*, [2001] 3 F.C. 514; (2001), 34 Admin. L.R. (3d) 108; 202 F.T.R. 202; 2001 FCT 277; *Canada (Information Commissioner) v. Canada (Minister of the Environment)* (2003), 2 Admin. L.R. (4th) 271; 24 C.P.R. (4th) 180; 300 N.R. 210; 2003 FCA 68; *Dr. Q v. College of Physicians and Surgeons of British Columbia*, [2003] 1 S.C.R. 226; (2003), 223 D.L.R. (4th) 599; [2003] 5 W.W.R. 1; 11 B.C.L.R. (4th) 1; 48 Admin L.R. (3d) 1; 179 B.C.A.C. 170; 302 N.R. 34; 2003 SCC 19; *Sketchley v. Canada (Attorney General)*, [2006] 3 F.C.R. 392; (2005), 263 D.L.R. (4th) 113; 44 Admin. L.R. (4th) 4; 344 N.R. 257; 2005 FCA 404; *Canada (Information Commissioner) v. Canada (Commissioner of the Royal Canadian Mounted Police)*, [2003] 1 S.C.R. 66; (2003), 224 D.L.R. (4th) 1; 47 Admin. L.R. (3d) 1; 24 C.P.R. (4th) 129; 301 N.R. 41; 2003 SCC 8; *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; *Peach Hill Management Ltd. v. Canada (sub nom. Jabel Image Concepts Inc. v. Canada)*, [2000] G.S.T.C. 45; (2000), 257 N.R. 193 (F.C.A.); *Rubin v. Canada (Mortgage and Housing Corp.)*, [1989] 1 F.C. 265; (1988), 52 D.L.R. (4th) 671; 32 Admin. L.R. 196; 21 C.P.R. (3d) 1; 86 N.R. 186 (C.A.).

## REFERRED TO:

*Reference re Firearms Act (Can.)*, [2000] 1 S.C.R. 783; (2000), 261 A.R. 201; 185 D.L.R. (4th) 577; [2000] 10

## JURISPRUDENCE CITÉE

## DÉCISIONS APPLIQUÉES :

3430901 *Canada Inc. c. Canada (Ministre de l'Industrie)*, [2002] 1 C.F. 421; 2001 CAF 254; *Lavigne c. Canada (Commissariat aux langues officielles)*, [2002] 2 R.C.S. 773; 2002 CSC 53; *Conseil canadien des œuvres de charité chrétiennes c. Canada (Ministre des Finances)*, [1999] 4 C.F. 245 (1<sup>re</sup> inst.); *Newfoundland Power Inc. c. Canada (Ministre du Revenu national—M.R.N.)*, 2002 CFPI 692; *Babcock c. Canada (Procureur général)*, [2002] 3 R.C.S. 3; 2002 CSC 57; *Northwestern Utilities Ltd. et autre c. Ville d'Edmonton*, [1979] 1 R.C.S. 684.

## DÉCISIONS EXAMINÉES :

*Canada (Commissaire à l'information) c. Canada (Ministre de l'Environnement)*, [2001] 3 C.F. 514; 2001 CFPI 277; *Canada (Commissaire à l'information) c. Canada (Ministre de l'Environnement)*, 2003 CAF 68; *Dr. Q c. College of Physicians and Surgeons of British Columbia*, [2003] 1 R.C.S. 226; 2003 CSC 19; *Sketchley c. Canada (Procureur général)*, [2006] 3 R.C.F. 392; 2005 CAF 404; *Canada (Commissaire à l'information) c. Canada (Commissaire de la Gendarmerie royale du Canada)*, [2003] 1 R.C.S. 66; 2003 CSC 8; *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27; *Peach Hill Management Ltd. c. Canada (sub nom. Jabel Image Concepts Inc. c. Canada)*, [2000] A.C.F. n° 894 (C.A.) (QL); *Rubin c. Canada (Société canadienne d'hypothèques et de logements)*, [1989] 1 C.F. 265 (C.A.).

## DÉCISIONS CITÉES :

*Renvoi relatif à la Loi sur les armes à feu (Can.)*, [2000] 1 R.C.S. 783; 2000 CSC 31; R. c.

W.W.R. 1; 82 Alta. L.R. (3d) 1; 144 C.C.C. (3d) 385; 34 C.R. (5th) 1; 254 N.R. 201; 2000 SCC 31; *R. v. Morgentaler*, [1993] 3 S.C.R. 463; (1993), 125 N.S.R. (2d) 81; 107 D.L.R. (4th) 537; 85 C.C.C. (3d) 118; 25 C.R. (4th) 179; 157 N.R. 97.

*Morgentaler*, [1993] 3 R.C.S. 463.

## AUTHORS CITED

Canada. *Treasury Board Manual: Access to Information Policy and Guidelines*, Chapter 2-8 "Specific Exemptions". Ottawa: Supply and Services Canada, 1993.

Driedger, Elmer A. *The Construction of Statutes*. Toronto: Butterworths, 1974.

Sullivan, Ruth. *Sullivan and Driedger on the Construction of Statutes*, 4th ed. Toronto: Butterworths, 2002.

## DOCTRINE CITÉE

Canada. *Guide du Conseil du Trésor : Politiques et lignes directrices en matière d'accès à l'information*, chapitre 2-8 « Exceptions particulières ». Ottawa : Approvisionnements et Services Canada, 1993.

Driedger, Elmer A. *The Construction of Statutes*. Toronto : Butterworths, 1974.

Sullivan, Ruth. *Sullivan and Driedger on the Construction of Statutes*, 4th ed. Toronto : Butterworths, 2002.

APPLICATION for judicial review of the Minister of Environment Canada's refusal to disclose portions of a memorandum to Cabinet regarding Methylcyclopentadienyl Manganese Tricarbonyl on the ground that the requested records were exempt from disclosure under *Access to Information Act*, paragraphs 21(1)(a) and (b). Application allowed.

DEMANDE de contrôle judiciaire du refus du ministre de l'Environnement du Canada de communiquer certains passages d'un mémoire au Cabinet relatif au méthylcyclopentadiényl manganèse tricarbonyle au motif que les documents demandés étaient soustraits à la communication en application des alinéas 21(1)a) et b) de la *Loi sur l'accès à l'information*. Demande accueillie.

## APPEARANCES:

*Daniel Brunet* and *Diane Therrien* for applicant.

*Christopher M. Rupar* for respondent.

## ONT COMPARU :

*Daniel Brunet* et *Diane Therrien* pour le demandeur.

*Christopher M. Rupar* pour le défendeur.

## SOLICITORS OF RECORD:

*Daniel Brunet*, Ottawa, for applicant.

*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

## AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

*Daniel Brunet*, Ottawa, pour le demandeur.

*Le sous-procureur général du Canada* pour le défendeur.

*The following are the reasons for judgment and judgment rendered in English by*

*Ce qui suit est la version française des motifs du jugement et du jugement rendu par*

[1] KELEN J.: This is an application for review of the refusal of the Minister of Environment Canada (the Minister) to disclose portions of a memorandum to Cabinet dated March 1995 regarding Methylcyclopentadienyl Manganese Tricarbonyl (MMT) by reason that the requested records are exempt from disclosure

[1] LEJUGE KELEN: Le demandeur sollicite le contrôle judiciaire du refus du ministre de l'Environnement du Canada (le ministre) de communiquer certains passages d'un mémoire au Cabinet daté de mars 1995 relatif au méthylcyclopentadiényl manganèse tricarbonyle (MMT), un refus fondé sur le fait que les documents

under paragraphs 21(1)(a) and (b) of the *Access to Information Act*, R.S.C., 1985, c. A-1 (the Access Act). The Minister disclosed pages 11 to 38 and Appendix 1 of the memorandum to Cabinet except for redactions in portions of nine paragraphs, which are the subject of this application.

[2] A table identifying the specific portions of the memorandum withheld by the Minister that are the subject of this application (the disputed passages) is set out in Appendix A to these reasons.

## FACTS

[3] The memorandum to Cabinet consisted of two sections. The first section was a three-page advocacy document in which the sponsoring Minister presented Cabinet with an overview of the issue, together with recommendations, their costs and the principal arguments in support of the recommendations. The second section was called the “analysis section”, which presented an objective analysis of the background of the issue, the factors that were considered in arriving at the possible options described, and the cost of implementing each. This “analysis section” was previously known as the “discussion paper” in a memorandum to Cabinet.

### The requested information

[4] The requested information is the “analysis section” or discussion paper that is part of a memorandum to Cabinet. The discussion paper is confined to pages 11 to 38 and Appendix 1, and it is presented in both official languages. The discussion paper relates to the fuel additive MMT. Cabinet made its decision concerning MMT public on May 19, 1995 when the Government introduced Bill C-94, the *Manganese-based Fuel Additives Act*. Bill C-94 was reintroduced as Bill C-29 on April 22, 1996 and was adopted by Parliament on April 25, 1997 (S.C. 1997, c. 11). The purpose of the statute was to prohibit the interprovincial trade and import for commercial purposes of MMT and gasoline containing MMT.

demandés sont soustraits à la communication en application des alinéas 21(1)a) et b) de la *Loi sur l'accès à l'information*, L.R.C. (1985), ch. A-1 (la Loi sur l'accès). Le ministre a communiqué les pages 11 à 38 et l'appendice 1 du mémoire au Cabinet, après suppression de certains passages de neuf paragraphes, suppression qui est l'objet de la présente demande.

[2] À l'appendice A des présents motifs figure un tableau qui indique les passages du mémoire au Cabinet qui ont été retranchés par le ministre et qui sont l'objet de la présente demande (les passages contestés).

## LES FAITS

[3] Le mémoire au Cabinet comprenait deux sections. La première section était une argumentation de trois pages dans laquelle le ministre parrain présentait au Cabinet un survol de la question, accompagné de recommandations, outre leurs coûts et l'argument principal au soutien de chacune d'elles. La deuxième section, intitulée « analyse », présentait une analyse objective du contexte de la question, les facteurs qui avaient été pris en compte pour arriver aux solutions possibles évoquées, enfin le coût de mise en œuvre de chacune des solutions. La section « analyse » était auparavant appelée « document de travail », dans un mémoire au Cabinet.

### L'information demandée

[4] L'information demandée est l'« analyse » ou le document de travail qui fait partie d'un mémoire au Cabinet. Le document de travail, qui se limite aux pages 11 à 38 et à l'appendice 1, est présenté dans les deux langues officielles. Il concerne le MMT, un additif pour carburant. Le Cabinet a rendu publique sa décision concernant le MMT le 19 mai 1995, date à laquelle le gouvernement a déposé le projet de loi C-94, *Loi sur les additifs à base de manganèse*. Le projet de loi C-94 a été déposé à nouveau en tant que projet de loi C-29 le 22 avril 1996 et a été adopté par le Parlement le 25 avril 1997 (L.C. 1997, ch. 11). L'objet de la loi était d'interdire le commerce interprovincial et l'importation à des fins commerciales du MMT et de l'essence contenant du MMT.

### History of this Access Act request

#### (a) The request

[5] On September 16, 1997, Ethyl Canada Inc., through its solicitor, submitted to the Minister a request under section 6 of the Access Act for:

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

[6] On October 28, 1997, the Minister identified four records relevant to Ethyl's request but advised Ethyl that access to all four records would be denied because they constituted "confidences of the Queen's Privy Council for Canada" (Cabinet confidences) and were therefore excluded from the scope of the Access Act under paragraphs 69(1)(a) and (e).

[7] After the Minister refused to disclose the records, Ethyl complained to the Commissioner. The Commissioner conducted an investigation under section 30 [as am. by S.C. 1992, c. 21, s. 4] of the Access Act. The Commissioner concluded that a portion of the memorandum, namely the analysis section, fell within the scope of "discussion paper" material identified in paragraph 69(1)(b) of the Access Act and therefore recommended that the Minister disclose portions of the requested records.

[8] The Minister rejected the Commissioner's recommendation. The Commissioner then applied to the Federal Court pursuant to paragraph 42(1)(a) of the Access Act for a review of the Minister's refusal to disclose the requested records.

#### (b) 1st Federal Court review in 2001

[9] On April 2, 2001, Mr. Justice Edmond Blanchard allowed the Commissioner's application for review and

### Historique de la demande d'accès

#### a) La demande

[5] Le 16 septembre 1997, la société Ethyl Canada Inc., par l'entremise de son avocat, présentait au ministre une demande aux termes de l'article 6 de la Loi sur l'accès, en vue d'obtenir :

[TRADUCTION] Les documents de travail destinés à présenter des problèmes, des analyses ou des options politiques à l'examen du Conseil privé de la Reine pour le Canada se rapportant au méthylcyclopentadiényle manganèse tricarbonyle (MMT).

[6] Le 28 octobre 1997, le ministre recensait quatre documents se rapportant à la demande d'Ethyl, mais informait Ethyl que la communication des quatre documents serait refusée parce que les documents constituaient des « documents confidentiels du Conseil privé de la Reine pour le Canada » (les documents confidentiels du Cabinet) et qu'ils étaient donc exclus du champ de la Loi sur l'accès en application des alinéas 69(1)a) et e).

[7] Après refus par le ministre de communiquer les documents, Ethyl a porté plainte auprès du commissaire. Le commissaire a ouvert une enquête en vertu de l'article 30 [mod. par L.C. 1992, ch. 21, art. 4] de la Loi sur l'accès. Il est arrivé à la conclusion qu'une partie du mémoire, la section intitulée « analyse », entrainé dans le champ des « documents de travail » dont parle l'alinéa 69(1)b) de la Loi sur l'accès, et a donc recommandé au ministre de communiquer les passages des documents demandés.

[8] Le ministre a rejeté la recommandation du commissaire. Le commissaire a alors déposé devant la Cour fédérale, en application de l'alinéa 42(1)a) de la Loi sur l'accès, un recours en révision à l'encontre du refus du ministre de communiquer les documents demandés.

#### b) Le premier recours en révision déposé en 2001 devant la Cour fédérale

[9] Le 2 avril 2001, le juge Edmond Blanchard faisait droit au recours en révision déposé par le commissaire

issued an order, as set out in Appendix B to these reasons, requiring the Clerk of the Privy Council (the Clerk) to sever and release portions of the requested records containing background explanations or analyses of problems or policy options: *Canada (Information Commissioner) v. Canada (Minister of the Environment)*, [2001] 3 F.C. 514 (T.D.).

[10] On February 7, 2003, the Federal Court of Appeal upheld Justice Blanchard's decision but allowed to a limited extent the appeal by the Minister: *Canada (Information Commissioner) v. Canada (Minister of the Environment)* (2003), 2 Admin. L.R. (4th) 271. Writing for a unanimous Court, Noël J.A. stated [at paragraph 27]:

I would therefore allow the appeal to the limited extent indicated by these reasons, and vary paragraph 2 of the order given by the Applications Judge as follows:

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

(a) whether there exists within or appended to the documents a *corpus* of words the purpose of which is to present background explanations, analyses of problems or policy options to Council for consideration by Council in making decisions, that can be reasonably severed from the documents pursuant to section 25 of the Access Act;

(b) if such severable *corpus* of words is found to exist by the Clerk of the Privy Council Office, it is hereby ordered that it be severed and released to the applicant subject to any exemption which may be claimed by the head of the government institution.

[11] Justice Blanchard held that section 69 [as am. by S.C. 1992, c. 1, s. 144, Sch. VII, item 3(F)] of the Access Act, which provides that the Act does not apply to Cabinet confidences, did not include the "analysis section" of the memorandum to Cabinet. The historical evidence demonstrated that the government transformed the "discussion paper", which was part of the memorandum to Cabinet, into the "analysis section". Justice Blanchard held at paragraph 45:

et rendait une ordonnance, reproduite à l'appendice B des présents motifs, qui obligeait le greffier du Conseil privé (le greffier) à prélever et à communiquer les passages des documents demandés qui présentaient des problèmes, des analyses ou des options politiques : *Canada (Commissaire à l'information) c. Canada (Ministre de l'Environnement)*, [2001] 3 C.F. 514 (1<sup>re</sup> inst.).

[10] Le 7 février 2003, la Cour d'appel fédérale confirmait le jugement du juge Blanchard, mais accueillait dans une mesure restreinte l'appel interjeté par le ministre : *Canada (Commissaire à l'information) c. Canada (Ministre de l'Environnement)*, 2003 CAF 68. Rédigeant l'arrêt unanime de la Cour d'appel fédérale, le juge Noël écrivait ce qui suit [au paragraphe 27] :

Par conséquent, j'accueillerais l'appel dans la mesure restreinte dont il est fait mention dans les présents motifs, et je modifierais comme suit le paragraphe 2 de l'ordonnance rendue par le juge des demandes :

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

a) s'il existe dans les documents ou avec les documents un ensemble de mots destinés à présenter des problèmes, des analyses ou des options politiques à l'examen du Conseil et dont le prélèvement, conformément à l'article 25 de la Loi sur l'accès, ne pose pas de problèmes sérieux;

b) si le greffier du Bureau du Conseil privé constate l'existence de pareil ensemble de mots, il est ordonné que cet ensemble soit extrait du document et communiqué à la demanderesse sous réserve de toute exemption revendiquée par le responsable de l'institution fédérale.

[11] Le juge Blanchard avait estimé que l'article 69 [mod. par L.C. 1992, ch. 1, art. 144, ann. VII, n° 3(F)] de la Loi sur l'accès, selon lequel la Loi ne s'applique pas aux documents confidentiels du Cabinet, ne comprenait pas la section « analyse » du mémoire du Cabinet. La preuve historique montrait que le gouvernement avait transformé le « document de travail », qui faisait partie intégrante du mémoire au Cabinet, en section « analyse ». Le juge Blanchard écrivait ce qui suit, au paragraphe 45 :

Such a change to the Cabinet paper system could be viewed as an attempt to circumvent the will of Parliament.

Therefore, Justice Blanchard found that the analysis section of the memorandum to Cabinet was subject to the Access Act. This groundbreaking decision was upheld by the Federal Court of Appeal. The Court of Appeal held at paragraph 10, *per* Noël J.A.:

In considering the evolution of the Cabinet paper system, the Applications Judge found that the type of discussion previously reflected in a separate document identified as a "discussion paper" was, during the period in issue, moved to the "analysis" section of a document referred to as a "memorandum to Cabinet" (or M.C.). He then analysed the words, purpose and intent of Parliament in enacting paragraph 69(3)(b) of the Access Act and paragraph 39(4)(b) of the CEA and concluded that Parliament did not intend to allow Cabinet to circumvent the application of the legislation by merely incorporating one accessible document into another which is not. He held that it was the contents of a document, rather than its title, which ought to govern and attributed the refusal to produce the requested documents to a misapprehension of the legal effect of the relevant legislation.

[12] The part of the decision not upheld was the finding of Justice Blanchard at paragraph 47 that the analysis section must be disclosed without reference to any exemptions in the Access Act:

In my opinion, the correct meaning of a "discussion paper" intended in paragraphs 69(1)(b) and 69(3)(b) of the Access Act is information the purpose of which is to present background explanations, analyses of problems or policy options to Council for consideration by Council in making decisions. If this information exists but is included in a memorandum to Cabinet, the next step is to determine whether this information can be reasonably severed from the memorandum to Cabinet pursuant to section 25 of the Access Act. If the information can be reasonably severed, it must be released to the public. [Emphasis added.]

The Court of Appeal held at paragraph 16 that the Minister (or head of the government institution) must be provided the opportunity to invoke any exemption that might apply to this information under sections 13 [as am. by S.C. 2000, c. 7, s. 21] to 26 of the Access Act.

Un tel changement apporté au système de dossiers du Cabinet pourrait être considéré comme une tentative de faire fi de la volonté du législateur.

Le juge Blanchard avait donc estimé que la section « analyse » du mémoire au Cabinet était soumise à la Loi sur l'accès. Cette décision novatrice a été confirmée par la Cour d'appel fédérale, dont l'arrêt renferme les propos suivants du juge Noël, au paragraphe 10 :

En examinant l'évolution du système de dossiers du Cabinet, le juge des demandes a conclu que le type de discussion dont faisait autrefois état un document distinct identifié comme étant un « document de travail » faisait partie, pendant la période en cause, de la section « Analyse » d'un document désigné comme étant un « mémoire au Cabinet » (ou MC). Il a ensuite analysé les mots, le but et l'intention du législateur lorsque celui-ci a édicté l'alinéa 69(3)(b) de la Loi sur l'accès et l'alinéa 39(4)(b) de la LPC et il a conclu que le législateur n'avait pas l'intention de permettre au Cabinet de se soustraire à l'application de la législation en incorporant simplement un document pouvant être communiqué dans un document qui ne peut pas l'être. Il a statué que c'était la teneur d'un document, plutôt que son titre, qui devrait l'emporter et il a attribué le refus de produire les documents demandés à une mauvaise appréciation de l'effet juridique de la législation pertinente.

[12] La partie du jugement qui n'a pas été confirmée était la conclusion du juge Blanchard, au paragraphe 47, selon laquelle la section « analyse » doit être communiquée, sans référence aux exceptions prévues dans la Loi sur l'accès :

À mon avis, les « documents de travail » dont parlent les alinéas 69(1)(b) et 69(3)(b) de la Loi sur l'accès doivent s'entendre des renseignements destinés à présenter des problèmes, des analyses ou des options politiques à l'examen du Conseil. Si ces renseignements existent, mais se trouvent dans un mémoire au Cabinet, il faut alors se demander s'ils peuvent, sans que cela pose de problèmes sérieux, être prélevés du mémoire au Cabinet conformément à l'article 25 de la Loi sur l'accès. Si tel est le cas, ils doivent être communiqués au public. [Non souligné dans l'original.]

La Cour d'appel a jugé, au paragraphe 16, que le ministre (ou chef de l'institution fédérale) doit avoir la possibilité d'invoquer une exception susceptible de s'appliquer à tels renseignements en vertu des articles 13 [mod. par L.C. 2000, ch. 7, art. 21] à 26 de la Loi sur

The Court of Appeal varied the order of Justice Blanchard to allow the Minister of the Environment in this case the opportunity to consider and claim any exemption that might apply to the analysis section of the memorandum to Cabinet.

(c) Clerk certifies under the Canada Evidence Act

[13] The Clerk then reviewed the four records and certified that documents No. 2, No. 3 and No. 4 constituted confidences of the Privy Council. Document No. 1, a 51-page document, is the memorandum. The Clerk certified that pages 1-10 and 39-51 of the memorandum consisted of information contained in “a memorandum the purpose of which is to present proposals or recommendations to Council” within the meaning of paragraph 39(2)(a) of the *Canada Evidence Act* [R.S.C., 1985, c. C-5] (the CEA).

[14] The Clerk determined that pages 11-38 of the memorandum and Appendix 1 to the memorandum (the analysis section) contained “a corpus of words the purpose of which is to present background explanations, analyses of problems or policy options to Council for consideration by Council in making decisions.” Accordingly, the Clerk referred the analysis section to the Minister for review and invited the Minister to claim any remaining grounds for exempting disclosure under the Access Act as contemplated in the judgment of the Court of Appeal.

(d) 2nd complaint by the Commissioner and Federal Court review

[15] On June 2, 2003, the Commissioner initiated another complaint under subsection 30(3) of the Access Act in respect of the Minister’s failure to process the analysis section.

[16] On June 20, 2003, the Minister informed the Commissioner and Ethyl of his decision to invoke in respect of portions of the analysis section the exemptions provided in section 14, paragraphs 21(1)(a), (b) and (c), and section 23 of the Access Act. The Minister provided Ethyl with the portions of the analysis section that were not subject to exemptions.

l’accès. La Cour d’appel a modifié l’ordonnance du juge Blanchard afin de donner en l’espèce au ministre de l’Environnement la possibilité d’envisager et de revendiquer une exception susceptible de s’appliquer à la section « analyse » du mémoire au Cabinet.

c) Le greffier présente une attestation en vertu de la Loi sur la preuve au Canada

[13] Le greffier a alors examiné les quatre documents et attesté que les documents nos 2, 3 et 4 constituaient des renseignements confidentiels du Conseil privé. Le document n° 1, qui compte 51 pages, est le mémoire. Le greffier a attesté que les pages 1 à 10 et 39 à 51 du mémoire consistaient en des renseignements contenus dans « une note destinée à soumettre des propositions ou recommandations au Conseil », au sens de l’alinéa 39(2)a de la *Loi sur la preuve au Canada* [L.R.C. (1985), ch. C-5] (la LPC).

[14] Le greffier a estimé que les pages 11 à 38 du mémoire et l’appendice 1 du mémoire (la section « analyse ») contenaient [TRADUCTION] « un ensemble de mots destinés à présenter des problèmes, des analyses ou des options politiques à l’examen du Conseil ». Il a donc renvoyé la section « analyse » au ministre pour examen, en l’invitant à invoquer tout motif restant qui justifiait une exception à la communication au titre de la Loi sur l’accès ainsi que l’envisageait l’arrêt de la Cour d’appel.

d) La deuxième plainte du commissaire et l’examen de la Cour fédérale

[15] Le 2 juin 2003, le commissaire prenait à nouveau, en vertu du paragraphe 30(3) de la Loi sur l’accès, l’initiative d’une plainte alléguant l’omission du ministre de communiquer la section « analyse ».

[16] Le 20 juin 2003, le ministre informait le commissaire et Ethyl de sa décision d’invoquer, pour certains passages de la section « analyse », les exceptions prévues par l’article 14, les alinéas 21(1)a, b) et c) et l’article 23 de la Loi sur l’accès. Le ministre a communiqué à Ethyl les passages de la section « analyse » qui ne tombaient pas sous le coup d’exceptions.

[17] Further to his own complaint, the Commissioner investigated the Minister's response to Ethyl's request by examining the exemptions claimed by the Minister and seeking representations from Ethyl and the Minister concerning the application of the exemptions.

[18] On February 20, 2004, the Minister withdrew his reliance on section 14 of the Access Act in respect of paragraphs 37 and 68-79 of the analysis section and on paragraph 21(1)(c) of the Access Act in respect of paragraphs 55-106 of the analysis section. The Minister maintained his reliance, however, on the exemptions provided in paragraphs 21(1)(a),(b) and section 23 of the Access Act.

[19] On September 30, 2004, the Commissioner completed his investigation of his complaint. The Commissioner concluded that the portions of the analysis section withheld under paragraphs 21(1)(a) and (b) were not exempt and recommended that the Minister disclose the corresponding portions of the analysis section. The Commissioner also concluded, however, that the Minister properly claimed exemptions under section 23 of the Access Act in respect of other portions of the analysis section.

[20] The Minister rejected the Commissioner's recommendation to disclose additional information. On March 25, 2005, with Ethyl's consent, the Commissioner applied to this Court for a review of the Minister's refusal to disclose the disputed passages.

#### RELEVANT LEGISLATION

[21] The legislation relevant to this application is:

1. the *Access to Information Act*, R.S.C., 1985, c. A-1; and
2. the *Canada Evidence Act*, R.S.C., 1985, c. C-5.

The relevant excerpts of these statutes are reproduced at Appendix C to these reasons.

[17] À la suite de sa propre plainte, le commissaire a enquêté sur la réponse du ministre à la demande présentée par Ethyl en examinant les exceptions invoquées par le ministre et en invitant Ethyl et le ministre à s'exprimer sur l'application des exceptions.

[18] Le 20 février 2004, le ministre décidait de ne plus invoquer l'article 14 de la Loi sur l'accès pour les paragraphes 37 et 68 à 79 de la section « analyse », ni l'alinéa 21(1)c) de la Loi sur l'accès pour les paragraphes 55 à 106 de la section « analyse ». Le ministre continuait toutefois d'invoquer les exceptions prévues par les alinéas 21(1)a) et b) et l'article 23 de la Loi sur l'accès.

[19] Le 30 septembre 2004, le commissaire achevait l'examen de sa plainte. Il a conclu que les passages de la section « analyse » dont la communication avait été refusée aux termes des alinéas 21(1)a) et b) ne bénéficiaient pas d'une exception, et a recommandé au ministre de communiquer les passages en question. Il a aussi conclu toutefois que le ministre avait valablement invoqué l'exception prévue par l'article 23 de la Loi sur l'accès pour les autres passages de la section « analyse ».

[20] Le ministre a rejeté la recommandation du commissaire de communiquer des renseignements additionnels. Le 25 mars 2005, avec le consentement d'Ethyl, le commissaire déposait devant la Cour un recours en révision du refus du ministre de communiquer les passages contestés.

#### LES DISPOSITIONS LÉGALES APPLICABLES

[21] Les textes qui intéressent la demande sont les suivants :

1. la *Loi sur l'accès à l'information*, L.R.C. (1985), ch. A-1;
2. la *Loi sur la preuve au Canada*, L.R.C. (1985), ch. C-5.

Les extraits pertinents de ces lois sont reproduits à l'appendice C des présents motifs.

## STANDARD OF REVIEW

[22] Before embarking on an analysis of the issues raised in this application, it is necessary to undertake the pragmatic and functional analysis of the appropriate standard of review: *Dr. Q v. College of Physicians and Surgeons of British Columbia*, [2003] 1 S.C.R. 226. As stated by Linden J.A. in *Sketchley v. Canada (Attorney General)*, [2006] 3 F.C.R. 392 (F.C.A.), at paragraph 46:

[. . .] the pragmatic and functional analysis must be undertaken anew by the reviewing court with respect to each decision of an administrative decision maker, not merely each general type of decision of a particular decision maker under a particular provision. [Underlining in original.]

[23] This application raises as issues the interpretation and application of the discretionary exemptions under paragraphs 21(1)(a) and (b) of the Access Act to a particular set of records. If this Court finds that the exemptions apply, the Commissioner additionally calls upon this Court to review the exercise of the Minister's discretion to refuse disclosure of the disputed passages. These are two distinct issues requiring separate analyses of the applicable standard of review.

(i) Standard of review with respect to paragraphs 21(1)(a) and (b): interpretation and application

(a) Presence or absence of a privative clause or statutory right of appeal

[24] The first factor is the presence or absence of a privative clause or statutory right of appeal. This factor was assessed by the Supreme Court of Canada in *Canada (Information Commissioner) v. Canada (Commissioner of the Royal Canadian Mounted Police)*, [2003] 1 S.C.R. 66. At paragraph 15, Gonthier J. held that the Access Act does not contain a privative clause insulating decisions of heads of government institutions on questions of access to information, and sections 41 and 42 of that Act provide a statutory right of judicial review of these decisions before the Federal Court. Accordingly, this factor suggests no deference.

## NORME DE CONTRÔLE

[22] Avant d'entreprendre l'analyse des points soulevés dans la demande, il est nécessaire de procéder à l'analyse pragmatique et fonctionnelle de la norme de contrôle devant être appliquée : *Dr Q c. College of Physicians and Surgeons of British Columbia*, [2003] 1 R.C.S. 226. Ainsi que l'écrivait le juge Linden dans l'arrêt *Sketchley c. Canada (Procureur général)*, [2006] 3 R.C.F. 392 (C.A.F.), au paragraphe 46 :

[. . .] la cour de révision doit effectuer de nouveau l'analyse pragmatique et fonctionnelle chaque fois qu'une instance administrative rend une décision et non seulement pour chaque type de décision que rend un décideur en particulier en vertu d'une disposition précise. [Souligné dans l'original.]

[23] Les points soulevés dans la demande concernent l'interprétation des exceptions discrétionnaires prévues par les alinéas 21(1)a) et b) de la Loi sur l'accès, et leur application à un ensemble donné de documents. Si la Cour juge que les exceptions s'appliquent, alors le commissaire invite aussi la Cour à examiner la manière dont le ministre a exercé son pouvoir de refuser la communication des passages contestés. Ce sont là deux aspects distincts, qui requièrent chacun une analyse de la norme de contrôle applicable.

(i) La norme de contrôle se rapportant aux alinéas 21(1)a) et b) : interprétation et application

a) La présence ou l'absence d'une clause privative ou d'un droit d'appel prévu par la loi

[24] Le premier facteur à considérer est la présence ou l'absence d'une clause privative ou d'un droit d'appel prévu par la loi. Ce facteur a été évalué par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Canada (Commissaire à l'information) c. Canada (Commissaire de la Gendarmerie royale du Canada)*, [2003] 1 R.C.S. 66. Au paragraphe 15, le juge Gonthier écrivait que la Loi sur l'accès ne contient pas de clause privative protégeant les décisions des responsables des institutions fédérales se rapportant aux questions d'accès à l'information, et les articles 41 et 42 de cette Loi prévoient un droit de recours en révision de telles décisions devant la Cour fédérale. Aucune obligation de retenue ne découle donc de ce facteur.

(b) Relative expertise

[25] The second factor to consider is the expertise of the decision maker relative to the Court. The finding under review involves the statutory interpretation by the Minister of the interplay between paragraphs 21(1)(a), (b) and section 69 [as am. by S.C. 1992, c. 1, s. 144, Sch. VII, item 3(F)] of the Access Act. Relative to the reviewing judge, this decision maker has no expertise in statutory interpretation. The Court is better able to decide questions of law than the Minister. Accordingly, this factor suggests a less deferential review.

(c) Purpose of the legislation

[26] The third factor to consider is the purpose of the applicable legislation, namely the Access Act. In *Canada (Information Commissioner) v. Canada (Commissioner of the Royal Canadian Mounted Police)*, the Supreme Court *per* Gonthier J. at paragraph 17 determined that the purpose of the Access Act is advanced by adopting a less deferential standard of review.

(d) Nature of the question

[27] The fourth factor to be addressed is the nature of the question: whether it is one of law, fact, or mixed law and fact. The Court will accord greater deference to the head of a government's factual findings and less deference on questions of legal principle or interpretation. The question in this review involves the statutory interpretation of the interplay of provisions under the Access Act with respect to the disputed passages. This is a question of law, which warrants no deference.

(e) Conclusion

[28] Having regard to the four factors, the Minister's decision to withhold the disputed passages on the basis of the exemptions provided in paragraphs 21(1)(a) and (b) should be assessed on the correctness standard.

b) Les spécialisations respectives du ministre et de la Cour

[25] Le second facteur à examiner est la spécialisation du décideur par rapport à celle de la Cour. La décision dont la révision est demandée concerne la manière dont le ministre interprète l'interaction des alinéas 21(1)a) et b) et de l'article 69 [mod. par L.C. 1992, ch. 1, art. 144, ann. VII, n° 3(F)] de la Loi sur l'accès. Par rapport à la juridiction de contrôle, ce décideur n'a aucune spécialisation en matière d'interprétation des lois. La Cour est mieux placée que le ministre pour statuer sur les questions de droit. Ce facteur milite donc en faveur d'une retenue moindre.

c) L'objet de la législation

[26] Le troisième facteur à considérer est l'objet du texte applicable, à savoir la Loi sur l'accès. Dans l'arrêt *Canada (Commissaire à l'information) c. Canada (Commissaire de la Gendarmerie royale du Canada)*, le juge Gonthier, s'exprimant pour la Cour suprême, écrivait au paragraphe 17 que l'adoption d'une norme de contrôle qui commande une moins grande retenue sert l'objectif de la Loi sur l'accès.

d) La nature de la question

[27] Le quatrième facteur à considérer est la nature de la question : s'agit-il d'une question de droit, d'une question de fait ou d'une question mixte de droit et de fait? La Cour acquiescera plus volontiers aux conclusions factuelles du responsable d'une institution fédérale qu'à ses conclusions portant sur des questions de droit ou d'interprétation des lois. Le point soulevé dans le présent recours en révision concerne la manière d'interpréter l'interaction de plusieurs dispositions de la Loi sur l'accès en ce qui a trait aux passages contestés. C'est là une question de droit, qui ne commande aucune retenue judiciaire.

e) Conclusion

[28] Eu égard aux quatre facteurs, la décision du ministre de ne pas communiquer les passages contestés sur le fondement des exceptions prévues par les alinéas 21(1)a) et b) devrait être évaluée selon la norme de la décision correcte.

(ii) Standard of review with respect to the exercise of discretion

[29] The Access Act leaves the disclosure of records falling within paragraph 21(1)(a) or (b) to the discretion of the Minister. The Federal Court of Appeal considered the standard of review applicable to a minister's exercise of discretion under paragraph 21(1)(a) in *3430901 Canada Inc. v. Canada (Minister of Industry)*, [2002] 1 F.C. 421 (hereinafter *Telezone*). At paragraph 45, Evans J.A. stated:

In my opinion, the Minister's exercise of discretion under paragraph 21(1)(a) is now also subject to review for unreasonableness. Further, "unreasonableness *simpliciter*," not patent unreasonableness, is the relevant variant of rationality review applicable to the discretionary decision in this case. The expertise available to the Minister in making the decision, and his accountability to Parliament, are outweighed by the importance afforded by the Act to the right affected, namely, the public right of access to government records secured by an independent review of refusals to disclose, and by the case-specific nature of the policy decision made. [Emphasis added.]

[30] In my view, Evans J.A.'s analysis is equally applicable to this Court's review of the Minister's exercise of discretion under paragraphs 21(1)(a) and (b). I therefore conclude that the Minister's exercise of discretion should be assessed on the reasonableness standard.

## BURDEN OF PROOF

[31] Section 48 of the Access Act provides that the government institution concerned bears the burden of establishing that its head is authorized to refuse to disclose a requested record. The parties agree that, as the party attempting to prevent disclosure, the Minister bears the burden of proving the applicability of an exemption to a particular set of records.

[32] The Minister argues, however, that, as the party alleging that discretion has been improperly exercised, the Commissioner bears the burden of proving this

(ii) La norme de contrôle se rapportant à l'exercice du pouvoir discrétionnaire

[29] La Loi sur l'accès fait relever du pouvoir discrétionnaire du ministre la communication de documents relevant des alinéas 21(1)a) ou b). La Cour d'appel fédérale a examiné, dans l'arrêt *3430901 Canada Inc. c. Canada (Ministre de l'Industrie)*, [2002] 1 C.F. 421 (l'arrêt *Telezone*), la norme de contrôle applicable à la manière dont un ministre exerce son pouvoir discrétionnaire selon l'alinéa 21(1)a). Au paragraphe 45, le juge Evans écrivait ce qui suit :

À mon avis, on peut également examiner l'exercice du pouvoir discrétionnaire conféré au ministre par l'alinéa 21(1)a) pour déterminer s'il était déraisonnable. De plus, c'est la norme de la « décision déraisonnable *simpliciter* », et non celle de la décision manifestement déraisonnable, qui est la variante pertinente de l'examen de la rationalité applicable à la décision discrétionnaire en l'espèce. L'importance accordée par la Loi au droit touché, savoir le droit du public d'avoir accès aux documents de l'administration fédérale garanti par un examen indépendant du refus de les communiquer, et la nature particulière de la décision de principe prise l'emportent sur l'expertise dont disposait le ministre lorsqu'il a pris la décision et son obligation de rendre compte au Parlement. [Non souligné dans l'original.]

[30] Selon moi, l'analyse du juge Evans vaut également pour la révision que fait la Cour de la manière dont le ministre exerce son pouvoir discrétionnaire en application des alinéas 21(1)a) et b). J'arrive donc à la conclusion que la manière dont le ministre a exercé son pouvoir discrétionnaire devrait être évaluée selon la norme de la décision raisonnable.

## LA CHARGE DE LA PREUVE

[31] L'article 48 de la Loi sur l'accès dispose que c'est à l'institution fédérale concernée qu'il appartient d'établir le bien-fondé du refus de communication totale ou partielle d'un document. Les parties s'accordent à dire que, en tant que partie qui souhaite empêcher la communication de documents, c'est au ministre qu'il appartient de prouver l'applicabilité d'une exception à un ensemble donné de documents.

[32] Le ministre fait valoir cependant que, en tant que partie qui prétend que le pouvoir discrétionnaire a été exercé irrégulièrement, c'est au Commissaire qu'il

allegation. The Minister relies on the Federal Court of Appeal's judgment in *Telezone*. At paragraph 99 of that judgment, Evans J.A. concluded that "the burden of proof was on the appellants to establish that the Minister had failed to exercise according to law the statutory discretion to disclose the documents containing advice and recommendations within the meaning of paragraph 21(1)(a)."

[33] In my view, however, the Supreme Court of Canada's subsequent judgment in *Lavigne v. Canada (Office of the Commissioner of Official Languages)*, [2002] 2 S.C.R. 773, disposes of this issue. At paragraph 60, Gonthier J., writing for a unanimous Court, stated the following in relation to the *Privacy Act* [R.S.C., 1985, c. P-21]:

As I have said, s. 22(1)(b) is not an absolute exemption clause. The decision of the Commissioner of Official Languages to refuse disclosure under s. 22(1)(b) must be based on concrete reasons that meet the requirements imposed by that paragraph. Parliament has provided that there must be a reasonable expectation of injury in order to refuse to disclose information under that provision. In addition, s. 47 of the Privacy Act provides that the burden of establishing that the discretion was properly exercised is on the government institution. If the government institution is unable to show that its refusal was based on reasonable grounds, the Federal Court may then vary that decision and authorize access to the personal information (s. 49). [Some emphasis added.]

[34] Although Gonthier J.'s statement in *Lavigne* concerns section 47 of the *Privacy Act*, the same reasoning applies with equal force to section 48 of the *Access Act*. As Evans J.A. noted in *Telezone*, at paragraph 93, "[s]ections 47 and 48 of the *Privacy Act* are not materially different from sections 48 and 49 of the *Access to Information Act*."

[35] Accordingly, the Court must be satisfied that the Minister was correct in determining that paragraph 21(1)(a) or (b) apply in respect of the disputed passages and that the Minister's discretionary refusal to disclose was reasonable.

appartient de prouver ce fait. Le ministre invoque l'arrêt rendu par la Cour d'appel fédérale dans l'affaire *Telezone*. Au paragraphe 99 de cet arrêt, le juge Evans arrivait à la conclusion qu'« il incombait aux appelants d'établir que le ministre n'avait pas exercé conformément à la loi le pouvoir discrétionnaire de communiquer des documents contenant des avis et recommandations au sens de l'alinéa 21(1)a) ».

[33] À mon avis cependant, c'est l'arrêt rendu plus tard par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Lavigne c. Canada (Commissariat aux langues officielles)*, [2002] 2 R.C.S. 773, qui dispose de cette question. Au paragraphe 60, le juge Gonthier, rédigeant l'arrêt unanime de la Cour, écrivait ce qui suit à propos de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* [L.R.C. (1985), ch. P-21] :

Comme je l'ai mentionné, l'al. 22(1)b) n'est pas une clause d'exclusion absolue. La décision du Commissaire aux langues officielles de refuser la divulgation en application de l'al. 22(1)b) doit être appuyée sur des motifs concrets à l'intérieur des conditions imposées par cet alinéa. En effet, le législateur a prévu qu'il doit exister une vraisemblance de préjudice pour refuser de communiquer les renseignements en vertu de cette disposition. De plus, l'art. 47 de la Loi sur la protection des renseignements personnels prévoit qu'il appartient à l'institution fédérale de faire la preuve du bien-fondé de l'exercice de son pouvoir discrétionnaire. Si l'institution fédérale n'arrive pas à démontrer que son refus est basé sur des motifs raisonnables, la Cour fédérale peut alors modifier cette décision et autoriser l'accès aux renseignements personnels (art. 49). [Certains soulignés sont ajoutés.]

[34] Les propos tenus par le juge Gonthier dans l'arrêt *Lavigne* concernent l'article 47 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, mais le même raisonnement s'applique aussi bien à l'article 48 de la *Loi* sur l'accès. Ainsi que l'écrivait le juge Evans dans la décision *Telezone*, au paragraphe 93, « [I]es articles 47 et 48 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* ne diffèrent pas sensiblement des articles 48 et 49 de la *Loi sur l'accès à l'information* ».

[35] La Cour doit donc être persuadée que le ministre était fondé à dire que les alinéas 21(1)a) ou b) s'appliquent aux passages contestés, et persuadée que sa décision de refuser leur communication était raisonnable.

## ISSUES

[36] The issue is whether the Minister lawfully refused to disclose the disputed passages on the basis of the exemption provided in paragraphs 21(1)(a) and (b) of the Access Act. Specifically:

1. Are the disputed passages exempt from disclosure under paragraph 21(1)(a) or (b) of the Access Act?
2. If exempt, did the Minister lawfully exercise his discretion to refuse to disclose the disputed passages?

## ANALYSIS

Issue No. 1: Are the disputed passages exempt from disclosure?

(a) The interplay between section 21 and section 69 of the Access Act

[37] Paragraphs 21(1)(a) and (b) grant the Minister discretion to withhold certain records containing advice provided to the government:

*Operations of Government*

21. (1) The head of a government institution may refuse to disclose any record requested under this Act that contains

(a) advice or recommendations developed by or for a government institution or a minister of the Crown,

(b) an account of consultations or deliberations involving officers or employees of a government institution, a minister of the Crown or the staff of a minister of the Crown,

...

if the record came into existence less than twenty years prior to the request.

[38] Before considering the specific application of paragraphs 21(1)(a) and (b) to the disputed passages, it is necessary to address a preliminary issue raised by the Commissioner concerning the interplay between sections 21 and 69 of the Access Act.

## LES POINTS LITIGIEUX

[36] Il s'agit de savoir si le ministre était légalement fondé à refuser la communication des passages contestés en invoquant l'exception prévue par les alinéas 21(1)a) et b) de la Loi sur l'accès. Plus précisément :

1. Les passages contestés sont-ils soustraits à la communication en application des alinéas 21(1)a) ou b) de la Loi sur l'accès?
2. Dans l'affirmative, le ministre a-t-il légalement exercé son pouvoir discrétionnaire de refuser la communication des passages contestés?

## ANALYSE

Point n° 1 : Les passages contestés sont-ils soustraits à la communication?

a) L'interaction de l'article 21 et de l'article 69 de la Loi sur l'accès

[37] Les alinéas 21(1)a) et b) confèrent au ministre le pouvoir discrétionnaire de refuser la communication de certains documents renfermant des avis donnés au gouvernement :

*Activités du gouvernement*

21. (1) Le responsable d'une institution fédérale peut refuser la communication de documents datés de moins de vingt ans lors de la demande et contenant :

a) des avis ou recommandations élaborés par ou pour une institution fédérale ou un ministre;

b) des comptes rendus de consultations ou délibérations où sont concernés des cadres ou employés d'une institution fédérale, un ministre ou son personnel;

[38] Avant d'examiner l'application proprement dite des alinéas 21(1)a) et b) aux passages contestés, il est nécessaire de régler un point préliminaire soulevé par le commissaire à propos de l'interaction des articles 21 et 69 de la Loi sur l'accès.

[39] Subsection 69(1) provides that, as a general rule, the Access Act does not apply to Cabinet confidences. Subsection 69(3) carves out an exception to this rule:

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

...

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

...

(3) Subsection (1) does not apply to

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

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

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

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

[40] In accordance with the Court of Appeal's judgment dated February 7, 2003, the Clerk reassessed the four documents originally identified as responsive to Ethyl's request and severed the portions falling within the scope of the exception defined in paragraph 69(3)(b). The Clerk concluded that the analysis section constituted a "discussion paper" within the meaning of paragraph 39(4)(b) of the *Canada Evidence Act* and therefore did not warrant protection as a Cabinet confidence. Paragraph 39(4)(b), which is set out in Appendix C to these reasons, is identical to paragraph 69(3)(b) of the Access Act. Further to the Court of Appeal's judgment, the Minister was given an opportunity to claim exemptions applicable to the analysis section.

[41] The Commissioner argues, however, that the exemptions provided in paragraphs 21(1)(a) and (b) cannot apply when the conditions in paragraph 69(3)(b)

[39] Le paragraphe 69(1) prévoit que, de manière générale, la Loi sur l'accès ne s'applique pas aux documents confidentiels du Cabinet. Le paragraphe 69(3) énonce une exception à cette règle :

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

[...]

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

[...]

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

a) aux documents confidentiels du Conseil privé de la Reine pour le Canada dont l'existence remonte à plus de vingt ans;

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

[40] À la suite de l'arrêt de la Cour d'appel du 7 février 2003, le greffier a réévalué les quatre documents dont on avait trouvé au départ qu'ils correspondaient à la demande d'Ethyl, et en a prélevé les passages entrant dans le champ de l'exception définie à l'alinéa 69(3)b). Le greffier a conclu que la section « analyse » constituait un « document de travail » au sens de l'alinéa 39(4)b) de la *Loi sur la preuve au Canada* et qu'elle ne justifiait donc pas une protection en tant que document confidentiel du Cabinet. L'alinéa 39(4)b), qui est reproduit à l'appendice C des présents motifs, est identique à l'alinéa 69(3)b) de la Loi sur l'accès. Par suite de l'arrêt de la Cour d'appel, le ministre a eu le loisir de revendiquer les exceptions applicables à la section « analyse ».

[41] Le commissaire fait cependant valoir que les exceptions des alinéas 21(1)a) et b) ne peuvent pas s'appliquer lorsque sont remplies les conditions de

are met. Discussion papers removed from the “protection of candour” regime found in subsection 69(1), it is argued, cannot be exempt from disclosure by being categorized as “advice or recommendations” or “accounts of consultations or deliberations” under paragraph 21(1)(a) or (b). The Commissioner argues that such a result defeats the intent of Parliament and the stated purpose of the Access Act.

[42] The modern approach to statutory interpretation described by Elmer Driedger in *The Construction of Statutes* (Toronto: Butterworths, 1974), at page 67 was adopted by the Supreme Court of Canada in *Re Rizzo and Rizzo Shoes Ltd.*, [1998] 1 S.C.R. 27, at paragraph 21:

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.

[43] The Commissioner has filed material tracing the legislative history of sections 21 and 69. On the basis of this extrinsic material, the Commissioner asks the Court to interpret the Access Act in such a way as to prevent the exemption under subsection 21(1) of any records within the scope of subsection 69(3). It is well established that the Court may look to extrinsic material, including Hansard, to ascertain the purpose behind an enactment or provision: *Reference re Firearms Act (Can.)*, [2000] 1 S.C.R. 783, at paragraph 17; *R. v. Morgentaler*, [1993] 2 S.C.R. 463, at pages 483-484.

[44] Both a plain reading of sections 21 and 69 and a review of the Access Act’s legislative history, however, leads me to conclude that the Commissioner’s argument on this point must fail.

[45] First, the effect of subsection 69(3) is discerned, albeit circuitously, by reading the opening text of subsections 69(1) and (3):

l’alinéa 69(3)b). Les documents de travail soustraits au régime de « protection du franc-parler », un régime institué dans le paragraphe 69(1), ne sauraient, de dire le commissaire, être soustraits à la communication parce qu’ils sont classés comme « avis ou recommandations » ou comme « comptes rendus de consultations ou délibérations », selon les alinéas 21(1)a) ou b). Le commissaire soutient qu’un tel résultat va à l’encontre de l’intention du législateur et de l’objet déclaré de la Loi sur l’accès.

[42] La méthode contemporaine d’interprétation des lois, décrite par Elmer Driedger dans *The Construction of Statutes* (Toronto : Butterworths, 1974), à la page 67, a été adoptée par la Cour suprême du Canada dans l’arrêt *Re Rizzo and Rizzo Shoes Ltd.*, [1998] 1 R.C.S. 27, au paragraphe 21 :

[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.

[43] Le commissaire a déposé des documents dressant l’historique des articles 21 et 69. Se fondant sur ces documents extrinsèques, il demande à la Cour d’interpréter la Loi sur l’accès d’une manière qui empêche l’application de l’exception du paragraphe 21(1) pour les documents relevant du paragraphe 69(3). Il est bien établi que la Cour peut s’en rapporter à des documents extrinsèques, notamment aux débats du Parlement, pour déterminer la raison d’être d’un texte ou d’une disposition : *Renvoi relatif à la Loi sur les armes à feu (Can.)*, [2000] 1 R.C.S. 783, paragraphe 17; *R. c. Morgentaler*, [1993] 2 R.C.S. 463, aux pages 483 et 484.

[44] Une simple lecture des articles 21 et 69, suivie d’un examen de l’historique de la Loi sur l’accès, me conduit cependant à dire que l’argument du commissaire sur ce point n’est pas valable.

[45] D’abord, l’effet du paragraphe 69(3) apparaît, encore qu’indirectement, à la lecture des mots liminaires des paragraphes 69(1) et (3) :

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

...

(3) Subsection (1) does not apply to [Emphasis added.]

A plain reading of these provisions indicates that if a record falls within the scope of subsection 69(3), then, as an exception to the rule in subsection 69(1) excluding Cabinet confidences, the Access Act applies in respect of the record. As noted below, this fact alone does not determine whether the record must be released on request. Such a determination must be made in accordance with the other provisions of the Access Act.

[46] Second, the Court of Appeal was clear in granting the Minister an opportunity to claim any exemptions found to apply to the records which the Clerk found did not constitute Cabinet confidences under paragraph 69(3)(b) of the Access Act. As referred to above in paragraph 10, Noël J.A. stated:

(b) if such severable *corpus* of words is found to exist by the Clerk of the Privy Council Office, it is hereby ordered that it be severed and released to the applicant subject to any exemption which may be claimed by the head of the government institution. [Emphasis added.]

If the application of paragraph 69(3)(b) precluded all other exemptions under the Access Act, no such opportunity would have been provided.

[47] Third, the specific exemption under subsection 21(1) of "advice or recommendations" and "accounts of consultations or deliberations" is distinct from the terminology found in paragraph 69(1)(b): "discussion papers the purpose of which is to present background explanations, analyses of problems or policy options to Council for consideration by Council in making decisions". As Malone J.A. explained in *Peach Hill Management Ltd. v. Canada (sub nom. Jabel Image Concepts Inc. v. Canada)*, [2002] G.S.T.C. 45 (F.C.A.), at paragraph 12:

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

[. . .]

(3) Le paragraphe (1) ne s'applique pas : [Non souligné dans l'original.]

Une simple lecture de ces dispositions nous enseigne que, si un document entre dans le champ du paragraphe 69(3), alors, comme exception à la règle du paragraphe 69(1) qui exclut les documents confidentiels du Cabinet, la Loi sur l'accès s'applique audit document. Comme je le fait remarquer ci-dessous, ce fait ne permet pas à lui seul de dire si le document doit être communiqué sur demande. C'est là une décision qui doit être prise en fonction des autres dispositions de la Loi sur l'accès.

[46] Deuxièmement, la Cour d'appel a clairement donné au ministre la possibilité de revendiquer les exceptions pouvant s'appliquer aux documents qui, selon le greffier, ne constituaient pas des documents confidentiels du Cabinet aux termes de l'alinéa 69(3)(b) de la Loi sur l'accès. Comme je l'indique plus haut au paragraphe 10, le juge Noël écrivait ce qui suit :

b) si le greffier du Bureau du Conseil privé constate l'existence de pareil ensemble de mots, il est ordonné que cet ensemble soit extrait du document et communiqué à la demanderesse sous réserve de toute exemption revendiquée par le responsable de l'institution fédérale. [Non souligné dans l'original.]

Si l'application de l'alinéa 69(3)(b) faisait obstacle aux autres exceptions prévues par la Loi sur l'accès, la Cour d'appel n'aurait pas donné cette possibilité au ministre.

[47] Troisièmement, l'exception particulière du paragraphe 21(1) concernant les « avis et recommandations » et les « comptes rendus de consultations ou délibérations » se distingue des mots employés dans l'alinéa 69(1)(b) : « documents de travail destinés à présenter des problèmes, des analyses ou des options politiques à l'examen du Conseil ». Ainsi que l'expliquait le juge Malone dans l'arrêt *Peach Hill Management Ltd. c. Canada (sub nom. Jabel Image Concepts Inc. c. Canada)*, [2000] A.C.F. n° 894 (C.A.) (QL), au paragraphe 12 :

When an Act uses different words in relation to the same subject such a choice by Parliament must be considered intentional and indicative of a change in meaning or a different meaning.

It follows that, whatever Parliament's intention was in respect of discussion papers, the intention as expressed in subsection 21(1) is that the Minister has discretion to refuse to disclose records containing information described in that subsection.

[48] Finally, the legislative history of the Access Act indicates that Parliament did not intend the application of subsection 69(3) to preclude the operation of subsection 21(1). Bill C-43, which enacted the Access Act, received first reading in the House of Commons on July 17, 1980. Bill C-43 at first reading contained distinct exemptions for Cabinet confidences and records containing "advice or recommendations" and "accounts of consultations or deliberations": the former were subject to a mandatory exemption under clause 21, and the latter were subject to a discretionary exemption under clause 22. Clauses 21 and 22, as they read during first reading of Bill C-43, are set out in Appendix D to these reasons. During the Committee stage, Bill C-43 was amended by removing the mandatory exemption for Cabinet confidences under clause 21 and substituting a new clause 69, which removed altogether Cabinet confidences from the scope of the Access Act. In doing so, the Committee added an exception for background papers. Clause 22 now appears as section 21 of the Access Act, and clause 69 appears as section 69 of the Access Act.

[49] Clauses 21 and 22 addressed distinct classes of records based on distinct justifications for their non-disclosure. Notwithstanding the differences between these predecessor clauses and the current provisions found in subsections 21(1) and 69(3) of the Access Act, it is clear that Parliament did not intend these provisions to be applied such that records within the scope of the

Lorsqu'une loi emploie des mots différents pour traiter du même sujet, ce choix du législateur doit être considéré comme délibéré et être tenu pour une indication de changement de sens ou de différence de sens.

Il s'ensuit que, quelle qu'ait pu être l'intention du législateur à propos des documents de travail, l'intention exprimée dans le paragraphe 21(1) est que le ministre a le pouvoir discrétionnaire de refuser la communication de documents contenant des renseignements décrits dans ce paragraphe.

[48] Finalement, l'historique de la Loi sur l'accès nous enseigne que le législateur ne souhaitait pas que l'application du paragraphe 69(3) rende inopérant le paragraphe 21(1). Le projet de loi C-43, qui édictait la Loi sur l'accès, avait fait l'objet d'une première lecture à la Chambre des communes le 17 juillet 1980. En première lecture, le projet de loi C-43 contenait des exceptions distinctes pour les documents confidentiels du Cabinet et les documents renfermant des « avis ou recommandations » et des « comptes rendus de consultations et délibérations » : les premiers étaient sujets à une exception impérative prévue par la clause 21, et les seconds étaient sujets à une exception discrétionnaire prévue par la clause 22. Les clauses 21 et 22, telles qu'elles étaient formulées durant la première lecture du projet de loi C-43, sont reproduites à l'appendice D des présents motifs. Durant son examen en comité, le projet de loi C-43 fut amendé par suppression de l'exception impérative pour les documents confidentiels du Cabinet, dans la clause 21, et par substitution d'une nouvelle clause 69, qui soustrayait purement et simplement les documents confidentiels du Cabinet au champ de la Loi sur l'accès. Ce faisant, le comité ajoutait une exclusion pour les documents de travail. La clause 22 est aujourd'hui l'article 21 de la Loi sur l'accès, et la clause 69 l'article 69 de la Loi sur l'accès.

[49] Les clauses 21 et 22 concernaient des catégories distinctes de documents, chacune fondée sur sa propre justification quant à la non-communication desdits documents. Nonobstant les divergences entre les clauses du projet de loi et les dispositions actuelles des paragraphes 21(1) et 69(3) de la Loi sur l'accès, il est clair que le législateur ne voulait pas que ces disposi-

latter are necessarily excluded from the former. While the possibility for overlap exists, nothing inherent in these provisions requires it.

[50] The Commissioner's argument that exemptions under subsection 21(1) cannot be applied to records within the scope of subsection 69(3) must therefore fail.

Issue No. 1: Are the disputed passages exempt from disclosure?

(b) "Advice or recommendations": paragraph 21(1)(a)

[51] Paragraph 21(1)(a) provides a discretionary exemption for "advice or recommendations developed by or for a government institution or a minister of the Crown." The Federal Court of Appeal held in *Telezone*, at paragraph 50, that:

by exempting "advice and recommendations" from disclosure, Parliament must be taken to have intended the former to have a broader meaning than the latter, otherwise it would be redundant. [Emphasis in original.]

The Court of Appeal then interpreted "advice" at paragraph 52:

On the basis of these considerations, I would include within the word "advice" an expression of opinion on policy-related matters, but exclude information of a largely factual nature, even though the verb "advise" is sometimes used in ordinary speech in respect of a communication that is neither normative, nor in the nature of an opinion.

[52] I am also guided by the interpretation of section 21 provided by Evans J., as he then was, in *Canadian Council of Christian Charities v. Canada (Minister of Finance)*, [1999] 4 F.C. 245 (T.D.), at paragraph 39:

It is difficult to avoid the conclusion that the combined effect of paragraphs 21(1)(a) and (b) is to exempt from disclosure under the Act a very wide range of documents generated in the internal policy processes of a government

tions soient appliquées de telle sorte que les documents relevant de la deuxième catégorie soient nécessairement exclus de la première. La possibilité d'un empiètement existe, mais rien d'inhérent à ces dispositions ne commande un tel empiètement.

[50] L'argument du commissaire selon lequel les exceptions prévues par le paragraphe 21(1) ne peuvent s'appliquer aux documents relevant du paragraphe 69(3) n'est donc pas valable.

Point n° 1 : Les passages contestés sont-ils soustraits à la communication?

b) « Avis ou recommandations » : alinéa 21(1)a

[51] L'alinéa 21(1)a prévoit une exception discrétionnaire pour les « avis ou recommandations élaborés par ou pour une institution fédérale ou un ministre » de la Couronne. La Cour d'appel fédérale a jugé dans l'arrêt *Telezone*, précité, au paragraphe 50, que :

[...] en décidant d'inclure les « avis ou recommandations » dans une exception, le législateur voulait que le premier ait un sens plus général que le deuxième, sinon il y aurait redondance. [Souligné dans l'original.]

La Cour d'appel a ensuite interprété, au paragraphe 52, le mot « avis » :

Compte tenu de ces considérations, j'inclurais dans le mot anglais *advice* (avis) l'expression d'une opinion sur des questions de politique, mais j'en exclurais les renseignements de nature très factuelle, même si le verbe *advise* est parfois utilisé dans la langue courante relativement à une communication qui n'est pas normative et n'a pas la nature d'une opinion.

[52] Je suis également guidé par l'interprétation de l'article 21 qui est offerte par le juge Evans, aujourd'hui juge à la Cour d'appel fédérale, dans la décision *Conseil canadien des œuvres de charité chrétiennes c. Canada (Ministre des Finances)*, [1999] 4 C.F. 245 (1<sup>re</sup> inst.), au paragraphe 39 :

Il est difficile de ne pas en venir à la conclusion que l'effet combiné des alinéas 21(1)a) et b) est d'exclure de la communication prévue par la Loi un très grand nombre de documents établis dans les processus internes d'élaboration

institution. Documents containing information of a factual or statistical nature, or providing an explanation of the background to a current policy or legislative provision, may not fall within these broad terms. However, most internal documents that analyse a problem, starting with an initial identification of a problem, then canvassing a range of solutions, and ending with specific recommendations for change, are likely to be caught within paragraph (a) or (b) of subsection 21(1).

[53] In refusing to release the disputed passages, the Minister has relied on both paragraphs 21(1)(a) and (b). Having reviewed the material, I conclude that some portions of the disputed passages are subject to the discretionary exemption under paragraph 21(1)(a). I will review separately the applicability of paragraph 21(1)(b) to the disputed passages. The confidential Appendix to these reasons sets out for greater certainty the appropriate redactions in the nine paragraphs in dispute. The highlighted portions in the confidential Appendix indicate the portions of text which the Court concludes are not subject to paragraph 21(1)(a).

#### Paragraph 46

[54] Paragraph 46, which discusses the “economic implications and competitiveness of the motor vehicle and petroleum industries”, contains eight sentences. The last four sentences have been withheld. Of these sentences, the first contains purely factual information and is therefore not subject to paragraph 21(1)(a). The second sentence contains both opinion and fact. Accordingly, I find that paragraph 21(1)(a) applies in respect of the opinion expressed in the first 15 words in the second sentence but not in respect of the factual information provided in the remaining 18 words. The third sentence reflects an opinion and is therefore subject to paragraph 21(1)(a). The fourth sentence contains both fact and opinion, and I find that paragraph 21(1)(a) applies only in respect of the final 12 words.

#### Paragraph 47

[55] The last three sentences of paragraph 47 have been withheld. The first of these sentences contains both fact and advice, and I would apply paragraph 21(1)(a) only in respect of the opinion expressed in the final 13

des politiques d’une institution fédérale. Les documents renfermant des renseignements de nature factuelle ou statistique ou offrant une explication du contexte d’une politique ou d’une disposition législative en vigueur ne sont peut-être pas visés par ces conditions générales. Cependant, la plupart des documents internes qui analysent un problème, en commençant par identifier celui-ci, et qui proposent ensuite un certain nombre de solutions avant de terminer sur des recommandations précises au niveau des changements sont susceptibles de tomber sous le coup des alinéas 21(1)(a) ou (b).

[53] Pour refuser de communiquer les passages contestés, le ministre s’est fondé sur les deux alinéas 21(1)(a) et (b). Après examen des documents, j’arrive à la conclusion que certaines parties des passages contestés sont sujets à l’exception discrétionnaire de l’alinéa 21(1)(a). J’examinerai séparément l’applicabilité de l’alinéa 21(1)(b) aux passages contestés. L’appendice confidentiel des présents motifs reprend, pour plus de sûreté, les passages supprimés des neuf paragraphes en litige. Les parties mises en relief qui apparaissent dans l’appendice confidentiel sont les passages qui, selon la Cour, ne tombent pas sous le coup de l’alinéa 21(1)(a).

#### Le paragraphe 46

[54] Le paragraphe 46, qui examine « les incidences économiques et la compétitivité de l’industrie des véhicules automobiles et de l’industrie pétrolière », renferme huit phrases. Les quatre dernières phrases ont été effacées. La première d’entre elles ne renferme que des renseignements factuels et ne tombe donc pas sous le coup de l’alinéa 21(1)(a). La deuxième expose à la fois une opinion et un fait. Par conséquent, je suis d’avis que l’alinéa 21(1)(a) s’applique à l’opinion exprimée dans les 15 premiers mots de la seconde phrase, mais non à l’information factuelle apparaissant dans les 18 mots restants. La troisième phrase, qui constitue un avis, est donc sujette à l’alinéa 21(1)(a). La quatrième phrase renferme à la fois un fait et une opinion, et je suis d’avis que l’alinéa 21(1)(a) ne s’applique qu’aux 12 derniers mots.

#### Le paragraphe 47

[55] Les trois dernières phrases du paragraphe 47 ont été effacées. La première de ces phrases contient à la fois un fait et un avis, et j’appliquerais l’alinéa 21(1)(a) uniquement à l’avis exprimé dans les 13 derniers mots.

words. The second sentence in dispute contains purely factual information to which paragraph 21(1)(a) does not apply. I am satisfied that the third sentence consists entirely of opinion on a policy issue and is therefore subject to paragraph 21(1)(a).

#### Paragraph 66

[56] The Minister refused to disclose both sentences in paragraph 66, which discusses a disadvantage of the “national approach” option. The second sentence has been withheld on the basis of the solicitor-client privilege exemption under section 23 of the Access Act. The Commissioner does not take issue with the Minister’s refusal to disclose the second sentence. It is not clear from the material whether section 23 has also been invoked in respect of the first sentence. In any event, the Minister claims the first sentence is exempt under paragraphs 21(1)(a) and (b).

[57] The first sentence of paragraph 66 contains purely factual information. Moreover, it is almost identical to the statement already released in paragraph 36 of the analysis section. The Minister cannot rely on paragraph 21(1)(a) to refuse disclosure of the first sentence. Any claim to withhold the first sentence on the basis of section 23 must also fail because solicitor-client privilege does not apply to information which has already been disclosed.

#### Paragraph 84

[58] The Minister refused to disclose the second sentence in paragraph 84, which discusses a disadvantage of the option to “Harmonize motor vehicle emissions standards with U.S. Federal Standards (without removing MMT)” (Option 3). I am not satisfied that this sentence constitutes “advice or recommendations” within the meaning of paragraph 21(1)(a).

#### Paragraph 87

[59] The Minister refused to disclose all three sentences in paragraph 87, which continues the discussion of

La deuxième phrase en litige ne contient que des renseignements factuels, auxquels l’alinéa 21(1)a ne s’applique pas. Selon moi, la troisième phrase exprime intégralement une opinion sur une question de principe et elle est donc sujette à l’alinéa 21(1)a.

#### Le paragraphe 66

[56] Le ministre a refusé de communiquer les deux phrases du paragraphe 66, où il est question d’un inconvénient de l’option « approche nationale ». La deuxième phrase a été effacée en vertu de l’article 23 de la Loi sur l’accès, qui prévoit une exception pour les renseignements protégés par le secret professionnel liant un avocat à son client. Le commissaire ne conteste pas le refus du ministre de communiquer la seconde phrase. On ne sait pas, au vu du document, si l’article 23 a également été invoqué pour la première phrase. En tout état de cause, le ministre dit que la première phrase est visée par l’exception des alinéas 21(1)a) et b).

[57] La première phrase du paragraphe 66 renferme des renseignements purement factuels. Par ailleurs, elle est presque identique à l’énoncé déjà communiqué qui est contenu dans le paragraphe 36 de la section « analyse ». Le ministre ne peut pas invoquer l’alinéa 21(1)a) pour refuser la communication de la première phrase. Il ne saurait prétendre non plus refuser la communication de la première phrase en invoquant l’article 23, parce que le privilège du secret professionnel de l’avocat ne s’applique pas aux renseignements qui ont déjà été communiqués.

#### Le paragraphe 84

[58] Le ministre a refusé de communiquer la seconde phrase du paragraphe 84, où il est question d’un inconvénient de l’option consistant à « aligner les normes d’émissions des véhicules automobiles sur les normes fédérales des États-Unis (sans suppression du MMT) » (option 3). Je ne suis pas convaincu que cette phrase constitue des « avis ou recommandations » au sens de l’alinéa 21(1)a).

#### Le paragraphe 87

[59] Le ministre a refusé de communiquer les trois phrases du paragraphe 87, où sont encore analysés les

disadvantages of Option 3. The information contained in the first two sentences, while somewhat speculative, is largely factual. Accordingly, I cannot conclude that the first two sentences are exempt under paragraph 21(1)(a). The third sentence, however, consists of opinion and is exempt under paragraph 21(1)(a).

#### Paragraph 89

[60] The Minister refused to disclose both sentences in paragraph 89, which is also part of the section describing disadvantages of Option 3. The first 11 words clearly constitute advice within the meaning of paragraph 21(1)(a); however, the remaining text in paragraph 89 consists of factual information. While the last 11 words in the first sentence appear to form the basis of the advice expressed in the opening words of the sentence, I am satisfied that severance is appropriate in this situation. Therefore, only the first 11 words of paragraph 89 are exempt under paragraph 21(1)(a).

#### Paragraph 94

[61] Paragraph 94, the last sentence of which has been withheld by the Minister, begins the discussion of disadvantages of the “Excise Tax Option” (Option 4). The withheld text contains information that is entirely speculative in nature. It is characterized more accurately, in my view, as explanatory than as an opinion on a policy matter. I am not satisfied that it constitutes “advice or recommendations” within the meaning of paragraph 21(1)(a).

#### Paragraph 95

[62] Paragraph 95, which consists of two sentences, continues the discussion of Option 4’s disadvantages. The Minister has refused to disclose paragraph 95 in its entirety. It is clear from a reading of the first sentence that it is normative and expresses an opinion on the appropriateness of Option 4. It is therefore exempt under paragraph 21(1)(a). The second sentence, however, is entirely factual in nature and is not subject to paragraph 21(1)(a).

inconvénients de l’option 3. Les renseignements contenus dans les deux premières phrases, encore qu’assez hypothétiques, sont surtout factuels. Il m’est donc impossible de dire que les deux premières phrases sont visées par l’exception de l’alinéa 21(1)a). La troisième phrase, cependant, expose une opinion et elle bénéficie donc de l’exception de l’alinéa 21(1)a).

#### Le paragraphe 89

[60] Le ministre a refusé de communiquer les deux phrases du paragraphe 89, qui fait lui aussi partie de la section décrivant les inconvénients de l’option 3. Les 11 premiers mots constituent manifestement un avis au sens de l’alinéa 21(1)a); cependant, le reste du paragraphe 89 expose des renseignements factuels. Les 11 derniers mots de la première phrase semblent constituer le fondement de l’avis exprimé dans les mots liminaires de la phrase, mais je suis d’avis qu’un prélèvement s’impose ici. Par conséquent, seuls les 11 premiers mots du paragraphe 89 sont assujettis à l’exception de l’alinéa 21(1)a).

#### Le paragraphe 94

[61] Le paragraphe 94, dont le ministre a refusé de communiquer la dernière phrase, débute l’examen des inconvénients de l’« option de la taxe d’accise » (option 4). Le texte effacé renferme des renseignements qui sont de nature totalement hypothétique. Il s’agirait plus exactement, selon moi, d’une note explicative et non d’un avis sur une question de principe. Je ne suis pas persuadé que ce soit là des « avis ou recommandations » au sens de l’alinéa 21(1)a).

#### Le paragraphe 95

[62] Le paragraphe 95, qui comprend deux phrases, poursuit l’analyse des inconvénients de l’option 4. Le ministre a refusé de communiquer le paragraphe 95 dans son intégralité. Il ressort clairement d’une lecture de la première phrase que cette phrase est normative et qu’elle exprime un avis sur l’à-propos de l’option 4. Elle est donc visée par l’exception de l’alinéa 21(1)a). Cependant, la deuxième phrase est de nature entièrement factuelle et n’est pas assujettie à l’exception de l’alinéa 21(1)a).

Paragraphe 106

[63] Paragraphe 106, which contains two sentences and has been withheld in its entirety, discusses a disadvantage of the “Market-Based (Do-Nothing) Approach”. I am satisfied that both sentences consist of advice within the meaning of paragraph 21(1)(a).

Issue No. 1: Are the disputed passages exempt from disclosure?

(c) “Account of consultations or deliberations”:  
paragraph 21(1)(b)

[64] There has been relatively little judicial consideration of paragraph 21(1)(b). I am, however, guided by the interpretive comments provided by Martineau J. in *Newfoundland Power Inc. v. Canada (Minister of National Revenue—M.N.R.)*, 2002 FCT 692, at paragraph 5:

I consider that the analysis of various strategic or legal alternatives, and any recommendation made by managers or employees of the defendant regarding the position the latter should take on a taxpayer’s notice of objection, are clearly covered by paragraph 21(1)(b) of the Act.

[65] Also noteworthy is the interpretation provided in Chapter 2-8 “Specific Exemptions” of the *Treasury Board Manual: Access to Information Policy and Guidelines*. Before reviewing its content, the admissibility and use of the manual must be addressed. As stated by R. Sullivan in *Sullivan and Driedger on the Construction of Statutes* (Toronto: Butterworths, 2002) at pages 505-506:

It is well established that administrative interpretation may be relied on by courts to assist in determining the meaning or effect of legislation. However, the opinion of administrative interpreters is not binding on the courts. Except in so far as they are empowered to do so by statute, administrators can neither make law (that is the job of the legislature) nor determine its true meaning (that is the job of the courts). All they can do is offer an opinion that is more or less persuasive.

*The Treasury Board Manual* provides the following discussion of paragraph 21(1)(b):

Le paragraphe 106

[63] Le paragraphe 106, qui contient deux phrases et dont le ministre a refusé intégralement la communication, parle d’un inconvénient de l’« approche fondée sur le marché (ne pas agir) ». Je suis d’avis que les deux phrases exposent des avis au sens de l’alinéa 21(1)a).

Point n° 1 : Les passages contestés sont-ils soustraits à la communication?

c) « Comptes rendus de consultations ou délibérations » : alinéa 21(1)b)

[64] Il y a relativement peu de jurisprudence sur l’alinéa 21(1)b). Je me guide cependant sur les commentaires interprétatifs faits par le juge Martineau dans la décision *Newfoundland Power Inc. c. Canada (Ministre du Revenu national—M.R.N.)*, 2002 CFPI 692, au paragraphe 5 :

Je suis d’avis que l’analyse de différentes alternatives d’ordre stratégique ou légal, ainsi que toute recommandation émanant de cadres ou d’employés du défendeur relativement à la position que devrait prendre celui-ci à l’égard d’un avis d’opposition d’un contribuable sont clairement visées par l’alinéa 21(1)b) de la Loi.

[65] Il convient de signaler aussi l’interprétation donnée dans le chapitre 2-8 « Exceptions particulières » du *Guide du Conseil du Trésor si Politiques et lignes directrices en matière d’accès à l’information*. Avant d’examiner le contenu du guide, il faut savoir s’il est recevable comme preuve et comment l’utiliser. Ainsi que l’écrivait R. Sullivan dans *Sullivan and Driedger on the Construction of Statutes* (Toronto : Butterworths, 2002), aux pages 505 et 506 :

[TRADUCTION] Il est bien établi que les tribunaux peuvent se fonder sur une interprétation administrative pour déterminer la signification ou l’effet d’un texte législatif. Cependant, l’opinion des auteurs de l’interprétation administrative ne lie pas les tribunaux. Sauf dans la mesure où ils sont habilités à le faire par la loi, les administrateurs ne peuvent pas légiférer (c’est le travail du Parlement) ni déterminer le sens véritable de la loi (c’est le travail des tribunaux). Tout ce qu’ils peuvent faire, c’est offrir un avis qui est plus ou moins persuasif.

Le *Guide du Conseil du Trésor* renferme les commentaires suivants sur l’alinéa 21(1)b) :

This provision has certain key components. The first is the term “account”. As this term is not defined in the Act, it is given its ordinary meaning as a “particular statement or narrative of an event or thing; a relation, report or description”. The term “account” encompasses an exchange of views.

...

It is important in this context, however, to bear in mind that the existence of an account is not sufficient. It must be an account of “consultations or deliberations”. As these words are not defined for the purposes of the *Access to Information Act*, they would be given their ordinary and usual meaning. “Consultation” is defined as “the action of consulting or taking counsel together; . . .” The term “consult” is defined as “to ask advice of, seek counsel from; to have recourse to for instruction or professional advice. . . .” “Deliberation” is defined as “. . . careful consideration with a view to decision or the consideration and discussion of the reasons for and against a measure by a number of councillors”.

Based on these definitions, only that information describing the advice provided, the consultations undertaken or the exchange of views leading to a particular decision would qualify as an account exemptible under paragraph 21(1)(b). [Emphasis added.]

[66] I agree that the terms “account”, “consultation” and “deliberations” should be given their ordinary and usual meaning as reflected in the *Treasury Board Manual*.

[67] It follows from the definitions above that factual information must generally be excluded from the scope of paragraph 21(1)(b). Accordingly, I conclude that the portions of the disputed passages that I have identified above in my analysis of paragraph 21(1)(a) as containing largely factual information are not exempt under paragraph 21(1)(b).

[68] In the context of a memorandum to Cabinet, it is apparent that there may be considerable overlap between the scope of records covered by each of paragraphs 21(1)(a) and (b). This overlap flows from the consultative nature of the memorandum, which has been prepared by the staff of a government institution or a minister of the Crown. In the specific context of the analysis section, I am satisfied that the portions of the

Cette disposition comprend plusieurs éléments clés. Le premier est le terme « compte rendu ». Comme ce terme n’est pas défini dans la Loi, il faut lui donner son sens habituel, soit « un exposé ou un récit d’un événement ou d’un fait, un rapport, une relation ou une description ». Ce terme implique plus qu’un échange d’opinions.

[. . .]

Il est important de ne pas oublier que l’exception prévue par cette disposition de la Loi ne s’applique pas à n’importe quel genre de compte rendu : il doit s’agir d’un compte rendu de « consultations ou délibérations ». Comme ces termes ne sont pas définis dans le cadre de la *Loi sur l’accès à l’information*, ils doivent être pris dans leur sens habituel. Le terme « consultation » se définit comme « l’action de prendre avis ». Le verbe « consulter » signifie « demander avis, conseil à quelqu’un; avoir recours à quelqu’un pour obtenir une directive ou un avis professionnel [. . .] » La « délibération » est « l’action de discuter avec d’autres personnes en vue d’une décision à prendre; l’analyse du pour et du contre d’une mesure à prendre par les membres d’un conseil ».

Selon ces définitions, seuls les renseignements décrivant l’avis donné, les consultations entreprises ou l’échange d’idées conduisant à une décision particulière constituent un compte rendu pouvant faire l’objet d’une exception en vertu de l’alinéa 21(1)b. [Non souligné dans l’original.]

[66] J’admets que les mots « compte rendu », « consultations » et « délibérations » devraient recevoir leur sens ordinaire et habituel ainsi qu’on peut le lire dans le *Guide du Conseil du Trésor*.

[67] Il découle des définitions ci-dessus que les renseignements factuels devront en général être exclus du champ de l’alinéa 21(1)b. J’arrive donc à la conclusion que les parties des passages contestés dont j’ai dit ci-dessus, dans mon analyse de l’alinéa 21(1)a, qu’elles renfermaient des renseignements surtout factuels ne sont pas visées par l’exception de l’alinéa 21(1)b.

[68] S’agissant d’un mémoire au Cabinet, il est évident que les types de documents visés par chacun des alinéas 21(1)a) et b) risquent de présenter souvent des similitudes. Ces similitudes découlent de la nature consultative du mémoire, lequel a été rédigé par le personnel d’une institution fédérale ou d’un ministre de la Couronne. Pour ce qui touche en particulier la section « analyse », je suis d’avis que les parties des passages

disputed passages that I have identified as falling within the scope of paragraph 21(1)(a) are also exempt under paragraph 21(1)(b).

[69] I therefore conclude that paragraphs 21(1)(a) and (b) of the Access Act apply in respect of the disputed passages to the extent set out in Appendix A to these reasons.

Issue No. 2: If exempt, did the Minister lawfully exercise his discretion to refuse to disclose the disputed passages?

[70] The Commissioner argues that the Minister improperly exercised the discretion to refuse the release of the disputed passages. The parties have confidentially filed material to assist the Court in reviewing the Minister's exercise of discretion. As noted above, the Minister bears the burden of satisfying this Court that the exercise of discretion was reasonable.

[71] The general thrust of the Commissioner's argument is that the Minister's discretion was unreasonably exercised because the Minister refused to release passages containing the same information found in portions of the released material. The Commissioner further argues that the Minister failed to exercise his discretion in accordance with the principle cited by the Federal Court of Appeal in *Rubin v. Canada (Mortgage and Housing Corp.)*, [1989] 1 F.C. 265, at page 274:

Accordingly, it is incumbent upon the institutional head (or his delegate) to have regard to the policy and object of the *Access to Information Act* when exercising the discretion conferred by Parliament pursuant to the provisions of subsection 21(1). When it is remembered that subsection 4(1) of the Act confers upon every Canadian citizen and permanent resident of Canada a general right to access and that the exemptions to that general rule must be limited and specific, I think it clear that Parliament intended the exemptions to be interpreted strictly. [Footnote omitted.]

[72] The Commissioner has referred the Court to several passages within the released portion of the

contestés dont j'ai dit qu'elles entraient dans le champ de l'exception prévue par l'alinéa 21(1)a) sont également assujetties à l'exception prévue par l'alinéa 21(1)b).

[69] J'arrive donc à la conclusion que les alinéas 21(1)a) et b) de la Loi sur l'accès s'appliquent aux passages contestés dans la mesure indiquée à l'appendice A des présents motifs.

Point n° 2 : Dans l'affirmative, le ministre a-t-il légalement exercé son pouvoir discrétionnaire de refuser la communication des passages contestés?

[70] Le commissaire fait valoir que le ministre a irrégulièrement exercé son pouvoir discrétionnaire de refuser la communication des passages contestés. Les parties ont déposé des documents confidentiels censés aider la Cour à examiner la manière dont le ministre a exercé son pouvoir. Comme je l'ai dit plus haut, c'est au ministre qu'il appartient de convaincre la Cour qu'il a exercé son pouvoir d'une manière raisonnable.

[71] L'essentiel de l'argument du commissaire est que le pouvoir discrétionnaire du ministre a été exercé d'une manière déraisonnable parce que le ministre a refusé de communiquer des passages contenant les mêmes renseignements que ceux qui se trouvaient dans certaines parties des documents communiqués. Le commissaire fait aussi valoir que le ministre n'a pas exercé son pouvoir d'une manière conforme au principe énoncé par la Cour d'appel fédérale dans l'arrêt *Rubin c. Canada (Société canadienne d'hypothèques et de logement)*, [1989] 1 C.F. 265, à la page 274 :

En conséquence, il incombe au responsable d'une institution (ou à son délégué) de tenir compte de la politique et de l'objet de la *Loi sur l'accès à l'information* dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire qu'il tient du législateur en vertu du paragraphe 21(1). Lorsqu'on se rappelle que le paragraphe 4(1) de la Loi confère aux citoyens canadiens et aux résidents permanents un droit général d'accès et que les exceptions à cette règle doivent être précises et limitées, le législateur a, à mon avis, clairement voulu que les exceptions fassent l'objet d'une interprétation stricte. [Note de bas de page omise.]

[72] Le commissaire a renvoyé la Cour à plusieurs passages de la partie communiquée de la section

analysis section, which, in his submission, closely parallel information withheld by the Minister. The Court has already concluded that paragraphs 21(1)(a) and (b) do not apply to many of the disputed passages identified by the Commissioner. Of those that do not, I do not find that there is substantial similarity between these passages and the portions of the disputed passages exempt under paragraphs 21(1)(a) and (b). The exempted portions contain advice, while the passages to which the Commissioner has referred the Court consist of largely factual information.

[73] It is apparent from the record that the Minister's refusal to release the disputed passages was primarily because the MMT issue remained an active policy file for the government. In a letter to the Commissioner dated February 20, 2004, the Deputy Minister stated:

The MMT issue continues to be in the public forum and has policy implications for the Government of Canada. The Minister of the Environment is now charting a course forward towards the establishment of a third-party independent review. The findings of that review will help determine if subsequent federal action on MMT is warranted. Given the continued activity on this file, we have determined that the release of additional information in the document could affect the Government's decision-making process and compromise future federal action.

[74] Earlier, the Deputy Minister wrote to the Commissioner in a letter dated September 8, 2003:

MMT continues to be an active file for the Government of Canada. The exemptions applied to the document are required to allow for the preservation of a full and frank flow of interchange among public officials participating in the decision making process. If this advice were to become public, the integrity of the Government's decision making process could be compromised.

[75] A review of the confidentially filed material does not disclose any further reasons for the Minister's refusal to release the disputed passages. In conducting the requisite balancing of interests for and against disclosure, the Minister's designate considered the "active" status of the MMT file as the overriding factor

« analyse », passages qui, selon lui, correspondent étroitement aux renseignements que le ministre a refusé de communiquer. La Cour a déjà conclu que les alinéas 21(1)a) et b) ne s'appliquent pas à nombre des passages contestés qui ont été recensés par le commissaire. Pour les passages auxquels ils ne s'appliquent pas, je n'estime pas qu'il y ait une similitude appréciable entre eux et les parties des passages contestés qui échappent à la communication selon les alinéas 21(1)a) et b). Les parties visées par une exception contiennent des avis, tandis que les passages auxquels le commissaire a renvoyé la Cour exposent des renseignements surtout factuels.

[73] Il appert du dossier que le refus du ministre de communiquer les passages contestés s'expliquait principalement par le fait que la question du MMT demeurerait pour le gouvernement un dossier actif. Dans une lettre adressée au commissaire le 20 février 2004, le sous-ministre écrivait ce qui suit :

[TRADUCTION] La question du MMT demeure une question d'actualité qui présente pour le gouvernement du Canada des incidences de nature politique. Le ministre de l'Environnement établit aujourd'hui une feuille de route pour qu'un tiers procède à un examen impartial de la question. Les conclusions de cet examen permettront de dire si la question du MMT justifie de nouvelles mesures fédérales. Vu que ce dossier demeure d'actualité, nous avons estimé que la communication de renseignements additionnels figurant dans le document pourrait nuire au processus décisionnel du gouvernement et compromettre les mesures fédérales futures.

[74] Plus tôt, le sous-ministre avait écrit ce qui suit au commissaire dans une lettre datée du 8 septembre 2003 :

[TRADUCTION] Le MMT demeure un dossier d'actualité pour le gouvernement du Canada. Les exceptions appliquées au document sont nécessaires pour la préservation d'un dialogue complet et franc entre les fonctionnaires qui participent au processus décisionnel. Si tels avis devaient devenir publics, l'intégrité du processus décisionnel du gouvernement pourrait être compromise.

[75] L'examen des documents déposés à titre confidentiel ne révèle pas d'autres motifs quant au refus du ministre de communiquer les passages contestés. Lorsqu'il a procédé, comme il devait le faire, à la mise en balance des intérêts qui militaient pour leur communication et de ceux qui militaient contre leur

in refusing disclosure.

[76] The case law addresses the need for the Minister to consider the public interest for and against disclosure and weigh these competing interests with the purposes of the Act in mind. Also, the *Treasury Board Manual* directs that discretion to release records under section 21 requires considering “whether or not disclosure of the information will result in injury or harm to the processes for providing advice or recommendations or carrying on consultations and deliberations.” The Supreme Court of Canada has confirmed the common-law principle that the public interest in disclosure must be weighed against the public interest in retaining confidentiality—even in the context of Cabinet confidences: *Babcock v. Canada (Attorney General)*, [2002] 3 S.C.R. 3, at paragraphs 22, 28.

[77] The Court of Appeal provided in *Telezone*, at paragraph 51, the following guidance on the purposes to be considered by the Minister in interpreting section 21:

In addition, the exemption must be interpreted in light of its purposes, namely, removing impediments to the free and frank flow of communications within government departments, and ensuring that the decision-making process is not subject to the kind of intense outside scrutiny that would undermine the ability of government to discharge its essential functions: *Canadian Council of Christian Charities, supra*, at paragraphs 30-32.

[78] The competing public interest in disclosure was described by Evans J., as he then was, in *Canadian Council of Christian Charities*, at paragraph 32:

On the other hand, of course, democratic principles require that the public, and this often means the representatives of sectional interests, are enabled to participate as widely as possible in influencing policy development. Without a degree of openness on the part of government about its thinking on public policy issues, and without access to relevant information in the possession of government, the effectiveness

communication, le représentant du ministre a estimé qu'un refus de communication s'imposait, principalement parce que le dossier du MMT restait une question d'actualité.

[76] Il existe une jurisprudence sur la nécessité pour le ministre de considérer s'il est ou non dans l'intérêt public qu'un document soit communiqué et de mettre en balance les intérêts rivaux en présence, en gardant à l'esprit les objets de la Loi. Le *Guide du Conseil du Trésor* précise aussi que le pouvoir de communiquer ou non des documents en application de l'article 21 requiert de se demander « si la communication de ces renseignements risque de nuire aux démarches engagées pour donner des avis, formuler des recommandations ou mener des consultations et des délibérations ». La Cour suprême du Canada a confirmé le principe de common law selon lequel l'intérêt public dans la communication doit être mis en balance avec l'intérêt public dans la préservation de la confidentialité—même s'il s'agit de documents confidentiels du Cabinet : *Babcock c. Canada (Procureur général)*, [2002] 3 R.C.S. 3, aux paragraphes 22 et 28.

[77] La Cour d'appel a donné, dans l'arrêt *Telezone*, au paragraphe 51, les indications suivantes sur les objets dont doit tenir compte le ministre dans l'interprétation de l'article 21 :

De plus, il faut interpréter l'exception en tenant compte de l'objectif visé, savoir supprimer les obstacles aux communications libres et spontanées entre les ministères et assurer que le processus décisionnel ne fasse pas l'objet d'un examen extérieur approfondi, susceptible de miner la capacité du gouvernement de s'acquitter de ses fonctions essentielles : *Conseil canadien des œuvres de charité chrétiennes*, aux paragraphes 30 à 32.

[78] L'intérêt public rival dans la communication a été décrit par le juge Evans, aujourd'hui juge à la Cour d'appel fédérale, dans la décision *Conseil canadien des œuvres de charité chrétiennes*, au paragraphe 32 :

Par ailleurs, bien entendu, les principes démocratiques exigent que le public, et cela signifie souvent les représentants de différents groupes d'intérêts, soit en mesure de participer aussi pleinement que possible à l'élaboration des politiques en exerçant une certaine influence. Sans un certain degré d'ouverture de la part du gouvernement au sujet de sa réflexion sur les questions d'intérêt public, et sans accès aux

of public participation will inevitably be curbed.

[79] The confidential cross-examination of the Deputy Minister does not provide any rationale for non-disclosure in relation to the public interest except for the publicly stated reason that the records were not being disclosed because MMT is an active file. There is no indication that the Deputy Minister was aware of the case law governing the interpretation and application of section 21, and it is unclear whether she appreciated the principles relevant to her exercise of discretion. The Deputy Minister must consider whether disclosure is possible without impairing the effectiveness of government.

[80] The Court of Appeal in *Telezone*, stated the following, at paragraph 112 concerning the sufficiency of reasons:

The question here is whether the reasons provide a sufficient explanation for the refusal to disclose so as to enable the Court to perform its reviewing function, or reveal that the Minister's discretion to withhold documents exempted under paragraph 21(1)(a) was not exercised according to law.

The provision of reasons also promotes transparency and accountability in administrative decision-making. As Estey J. stated in *Northwestern Utilities Ltd. et al. v. City of Edmonton*, [1979] 1 S.C.R. 684, at page 706:

This obligation is a salutary one. It reduces to a considerable degree the chances of arbitrary or capricious decisions, reinforces public confidence in the judgment and fairness of administrative tribunals, and affords parties to administrative proceedings an opportunity to assess the question of appeal and if taken, the opportunity in the reviewing or appellate tribunal of a full hearing which may well be denied where the basis of the decision has not been disclosed.

[81] In scrutinizing the Minister's "weighing" process on a standard of reasonableness, I find that there are insufficient reasons provided in support of the Minister's refusal to disclose. In my view, the Deputy

renseignements pertinents qui sont en possession du gouvernement, l'efficacité de la participation du public sera inévitablement réduite.

[79] Le contre-interrogatoire confidentiel du sous-ministre ne fait ressortir aucune justification pour la non-communication au regard de l'intérêt public, si ce n'est la raison exprimée publiquement selon laquelle les documents n'étaient pas communiqués parce que le MMT demeurerait un dossier d'actualité. Il n'est pas établi que le sous-ministre était au fait de la jurisprudence régissant l'interprétation et l'application de l'article 21, et l'on ne sait pas s'il a tenu compte des principes applicables à l'exercice de son pouvoir. Le sous-ministre doit se demander si la communication est possible sans que cela nuise à l'efficacité du gouvernement.

[80] Dans l'arrêt *Telezone*, la Cour d'appel écrivait ce qui suit, au paragraphe 112, à propos du caractère suffisant des motifs invoqués :

La question qui se pose est de savoir si les motifs fournissaient une explication suffisante au refus de communiquer permettant ainsi à la Cour d'effectuer une révision ou s'ils révèlent que le ministre n'a pas exercé conformément à la loi son pouvoir discrétionnaire de refuser de communiquer les documents visés par l'exception prévue à l'alinéa 21(1)a).

Le fait d'exposer des motifs favorise aussi la transparence et la responsabilité dans les décisions administratives. Ainsi que l'écrivait le juge Estey dans l'arrêt *Northwestern Utilities Ltd. et autre c. Ville d'Edmonton*, [1979] 1 R.C.S. 684, à la page 706 :

Cette obligation est salutaire : elle réduit considérablement les risques de décisions arbitraires, raffermis la confiance du public dans le jugement et l'équité des tribunaux administratifs et permet aux parties aux procédures d'évaluer la possibilité d'un appel et, le cas échéant, au tribunal siégeant en révision ou en appel d'accorder une audition complète, qui serait peut-être inaccessible si les motifs de la décision n'étaient pas révélés.

[81] Si j'examine selon la norme de la décision raisonnable la manière dont le ministre a procédé à la mise en balance des intérêts considérés, je suis d'avis que le refus du ministre de communiquer les documents

Minister's analysis was somewhat capricious. Portions continued to be released even after the Deputy Minister determined disclosure would impair government action despite no appreciable change in circumstances. As well, much of what the Deputy Minister withheld based on impairment concerns do not, in this analysis, fall under section 21 in any event.

[82] I have not been referred to any evidence—public or confidential—that supports the Minister's conclusion that the release of the disputed passages would compromise future government action on the MMT issue. The government has already released virtually all of the analysis section. The analysis contains 106 paragraphs. Only parts of nine paragraphs have been redacted. The released text includes the details of the five options considered by Cabinet. The Minister's refusal to release the disputed passages on the basis of paragraphs 21(1)(a) and (b), which therefore cannot be said to withstand a probing examination, is unreasonable in the circumstances.

## CONCLUSION

[83] Based on the foregoing, I would allow the application for review. Section 49 of the Access Act requires that the Court order the institutional head to disclose to the requester the portion of records for which there is no authority to refuse disclosure. Accordingly, I order the Minister to disclose to Ethyl the following portions of the disputed passages which are not subject to the section 21 discretionary exemptions:

1. in paragraph 46: the entire first sentence, the last 18 words in the second sentence, and the first 11 words in the fourth sentence;
2. in paragraph 47: the first ten words in the first sentence, and the entire second sentence;
3. the first sentence of paragraph 66;

ne reposait pas sur des motifs suffisants. Selon moi, l'analyse faite par le sous-ministre fut quelque peu arbitraire. Certaines parties des documents ont continué d'être communiquées après même que le sous-ministre eut estimé que cette communication porterait atteinte à l'action gouvernementale, et cela bien que les circonstances fussent demeurées pratiquement inchangées. D'ailleurs, en tout état de cause, nombre des passages que le sous-ministre a refusé de communiquer en invoquant une atteinte possible à l'action gouvernementale ne relèvent pas, dans cette analyse, de l'article 21.

[82] On ne m'a renvoyé à aucune preuve—publique ou confidentielle—propre à appuyer la conclusion du ministre selon laquelle la communication des passages contestés mettrait en péril l'action future du gouvernement en ce qui a trait au MMT. Le gouvernement a déjà communiqué la quasi-totalité de la section « analyse ». L'analyse contient 106 paragraphes. Seules certaines parties de neuf paragraphes ont été effacées. Le texte communiqué comprend le détail des cinq options étudiées par le Cabinet. Le refus du ministre, fondé sur les alinéas 21(1)a) et b), de communiquer les passages contestés, un refus dont on ne saurait donc dire qu'il résiste à un examen assez poussé, est déraisonnable en l'espèce.

## DISPOSITIF

[83] Eu égard à ce qui précède, j'accueille la demande de contrôle. L'article 49 de la Loi sur l'accès oblige la Cour à ordonner au responsable de l'institution dont relève le document en litige de communiquer la partie des documents dont le responsable n'avait pas le pouvoir de refuser la communication. Par conséquent, j'ordonne au ministre de communiquer à Ethyl les parties suivantes des passages contestés qui ne sont pas l'objet des exceptions discrétionnaires de l'article 21 :

1. au paragraphe 46 : l'intégralité de la première phrase, les 18 derniers mots de la deuxième phrase et les 11 premiers mots de la quatrième phrase;
2. au paragraphe 47 : les dix premiers mots de la première phrase et l'intégralité de la deuxième phrase;
3. la première phrase du paragraphe 66;

- |  |  |
|--|--|
| 4. all of paragraph 84;                                      | 4. l'intégralité du paragraphe 84;                               |
| 5. the first two sentences in paragraph 87;                  | 5. les deux premières phrases du paragraphe 87;                  |
| 6. in paragraph 89, the last 11 words in the first sentence; | 6. au paragraphe 89, les 11 derniers mots de la première phrase; |
| 7. all of paragraph 94; and                                  | 7. l'intégralité du paragraphe 94;                               |
| 8. the second sentence in paragraph 95.                      | 8. la deuxième phrase du paragraphe 95.                          |

[84] The remaining portions of the disputed passages to which paragraphs 21(1)(a) and (b) apply are returned to the Minister to redetermine with reasons whether disclosure to Ethyl is warranted in the circumstances having regard to the public interest in favour of releasing information and in protecting the internal processes necessary for effective government.

[84] Les parties restantes des passages contestés auxquelles s'appliquent les alinéas 21(1)a) et b) sont retournées au ministre pour qu'il décide à nouveau, motifs à l'appui, si leur communication à Ethyl est en l'occurrence justifiée, compte tenu de l'intérêt public dans la communication de l'information et dans la protection des processus internes requis pour une action gouvernementale efficace.

#### COSTS

[85] Both parties have asked for costs. Subsection 53(1) of the Access Act provides that costs shall be in the discretion of the Court and shall follow the event unless the Court orders otherwise. The Commissioner's submissions to the Court were largely focussed on the issue of the interplay between sections 21 and 69 of the Access Act. These arguments were substantially without merit. This will be reflected in an order that each party bear its own costs.

#### LES DÉPENS

[85] Les deux parties ont sollicité des dépens. Le paragraphe 53(1) de la Loi sur l'accès prévoit que les frais et dépens sont laissés à l'appréciation de la Cour et suivent, sauf ordonnance contraire de la Cour, le sort du principal. Les conclusions exposées par le commissaire devant la Cour portaient principalement sur la question de l'interaction des articles 21 et 69 de la Loi sur l'accès. Ces arguments étaient pour l'essentiel dépourvus de bien-fondé. Il en sera tenu compte dans une ordonnance obligeant chacune des parties à supporter ses propres dépens.

#### JUDGMENT

THIS COURT ADJUDGES AND DECLARES that:

1. The Minister must disclose to Ethyl the following portions of the disputed passages and the corresponding French text:

- a) in paragraph 46: the entire first sentence, the last 18 words in the second sentence, and the first 11 words in the fourth sentence;
- b) in paragraph 47: the first ten words in the first sentence, and the entire second sentence;
- c) the first sentence of paragraph 66;

#### JUGEMENT

LA COUR ORDONNE :

1. Le ministre doit communiquer à Ethyl les parties suivantes des passages contestés, ainsi que le texte français correspondant :

- a) au paragraphe 46 : l'intégralité de la première phrase, les 18 derniers mots de la deuxième phrase et les 11 premiers mots de la quatrième phrase;
- b) au paragraphe 47 : les dix premiers mots de la première phrase et l'intégralité de la deuxième phrase;
- c) la première phrase du paragraphe 66;

- d) all of paragraph 84;  
 e) the first two sentences in paragraph 87;  
 f) in paragraph 89, the last 11 words in the first sentence;  
 g) all of paragraph 94; and  
 h) the second sentence in paragraph 95;

- d) l'intégralité du paragraphe 84;  
 e) les deux premières phrases du paragraphe 87;  
 f) au paragraphe 89, les 11 derniers mots de la première phrase;  
 g) l'intégralité du paragraphe 94;  
 h) la deuxième phrase du paragraphe 95.

2. The following portions of the disputed passages are returned to the Minister for a re-determination with reasons of whether disclosure to Ethyl is warranted in the circumstances having regard to the public interest in favour of releasing information and in protecting the internal processes necessary for effective government:

- a) in paragraph 46, the first 15 words in the second sentence, the third sentence, and the last 12 words in the fourth sentence;  
 b) in paragraph 47, the last 13 words in the first sentence, and the third sentence;  
 c) the third sentence in paragraph 87;  
 d) the first 11 words in paragraph 89;  
 e) the first sentence in paragraph 95; and  
 f) paragraph 106;

3. The parties shall each bear their own costs in these proceedings.

2. Les parties suivantes des passages contestés sont retournées au ministre pour qu'il décide à nouveau, motifs à l'appui, si leur communication à Ethyl est en l'occurrence justifiée, compte tenu de l'intérêt public dans la communication de l'information et dans la protection des processus internes nécessaires à une action gouvernementale efficace :

- a) au paragraphe 46, les 15 premiers mots de la deuxième phrase, la troisième phrase et les 12 derniers mots de la quatrième phrase;  
 b) au paragraphe 47, les 13 derniers mots de la première phrase et la troisième phrase;  
 c) la troisième phrase du paragraphe 87;  
 d) les 11 premiers mots du paragraphe 89;  
 e) la première phrase du paragraphe 95;  
 f) le paragraphe 106;

3. Les parties supporteront chacune leurs propres dépens dans la présente instance.

#### APPENDIX A

##### The "disputed passages" in the memorandum to Cabinet regarding MMT

#	Page (English Version)	Para.	Material (English Version)	Provision(s) relied upon	Courts' Conclusion	
					Exemption applied	Order
1	19	46	Last 4 sentences	21(1)(a) and (b)	Second sentence: first 15 words; third sentence; fourth sentence: last 12 words [21(1)(a),(b)]	Return exempt portion to Minister; release non-exempt portion to Ethyl.

2	21	47	Last 3 sentences .	21(1)(a) and (b)	First sentence: last 13 words; third sentence. [21(1)(a),(b)]	Return exempt portion to Minister; release non-exempt portion to Ethyl
3	25	66	First sentence	21(1)(a) and (b), 23	None.	Release to Ethyl.
4	27	84	Last sentence	21(1)(a) and (b)	None.	Release to Ethyl.
5	27	87	Entire paragraph (3 sentences)	21(1)(a) and (b)	Third sentence. [21(1)(a),(b)]	Return exempt portion to Minister; release non-exempt portion to Ethyl.
6	27	89	Entire paragraph (2 sentences)	21(1)(a) and (b)	First 11 words. [21(1)(a),(b)]	Return exempt portion to Minister; release non-exempt portion to Ethyl.
7	29	94	Last sentence	21(1)(a) and (b)	None.	Release to Ethyl.
8	29	95	Entire paragraph (2 sentences)	21(1)(a) and (b)	First sentence. [21(1)(a),(b)]	Return exempt portion to Minister; release non-exempt portion to Ethyl.
9	29	106	Entire paragraph (2 sentences)	21(1)(a) and (b)	Both sentences. [21(1)(a),(b)]	Return exempt portion to Minister.
	<b>TOTAL</b>		<b>19 sentences</b>			

## APPENDICE A

Les « passages contestés » du mémoire au Cabinet relatif au MMT

#	Page (version anglaise)	Par.	Texte (version anglaise)	Disposition (s) Invoquée(s)	Conclusion de la Cour	
					Exception appliquée	Ordonnance
1	19	46	Les 4 dernières phrases	21(1)a) et b)	Deuxième phrase : les 15 premiers mots; troisième phrase; quatrième phrase : les 12 derniers mots [21(1)a),b)]	Renvoi au ministre de la partie exemptée; communication à Ethyl de la partie non exemptée.
2	21	47	Les 3 dernières phrases	21(1)a) et b)	Première phrase : les 13 derniers mots; troisième phrase. [21(1)a),b)]	Renvoi au ministre de la partie exemptée; communication à Ethyl de la partie non exemptée.
3	25	66	La première phrase	21(1)a) et b), 23	Aucune.	Communication à Ethyl.
4	27	84	La dernière phrase	21(1)a) et b)	Aucune.	Communication à Ethyl.
5	27	87	Tout le paragraphe (3 phrases)	21(1)a) et b)	Troisième phrase. [21(1)a),b)]	Renvoi au ministre de la partie exemptée; communication à Ethyl de la partie non exemptée.
6	27	89	Tout le paragraphe (2 phrases)	21(1)a) et b)	Les 11 premiers mots. [21(1)a),b)]	Renvoi au ministre de la partie exemptée; communication à Ethyl de la partie non exemptée.
7	29	94	La dernière phrase	21(1)a) et b)	Aucune.	Communication à Ethyl.

8	29	95	Tout le paragraphe (2 phrases)	21(1)a) et b)	Première phrase. [21(1)a),b)]	Renvoi au ministre de la partie exemptée; communication à Ethyl de la partie non exemptée.
9	29	106	Tout le paragraphe (2 phrases)	21(1)a) et b)	Les deux phrases. [21(1)a),b)]	Renvoi au ministre de la partie exemptée.
	<b>TOTAL</b>		<b>19 phrases</b>			

## APPENDIX B

Order of Blanchard J., April 2, 2001 [[2001] 3 F.C. 514 (T.D.)]

1. This application for judicial review is allowed with costs.
2. The four documents which both the Minister and the Privy Council Office determined as Cabinet confidences are to be returned for review by the Clerk of the Privy Council to determine:
  - (a) Whether the documents contain background explanations, analysis of problems or policy options that can be reasonably severed from the documents pursuant to section 25 of the Access Act.
  - (b) If such information is deemed severable by the Clerk of the Privy Council Office, it is hereby ordered released to the applicant.

## APPENDIX C

1. *Access to Information Act*, R.S.C., 1985, c. A-1 [s. 4 (as am. by S.C. 1992, c. 1, s. 144, Sch. VII, item (1)(F); 2001, c. 27, s. 202)]

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

## APPENDICE B

Ordonnance du juge Blanchard en date du 2 avril 2001 [[2001] 3 C.F. 514 (1<sup>re</sup> inst.)]

1. Cette demande de contrôle judiciaire est accueillie, avec dépens.
2. Les quatre documents que le ministre et le Bureau du Conseil privé ont qualifiés de documents confidentiels du Cabinet doivent être retournés au greffier du Conseil privé pour qu'il les examine afin de dire :
  - a) Si les documents font état de problèmes, d'analyses ou d'options politiques qui peuvent, conformément à l'article 25 de la Loi sur l'accès, être extraits des documents sans que cela pose de problèmes sérieux;
  - b) Si le greffier du Bureau du Conseil privé juge que ces renseignements peuvent faire l'objet d'un prélèvement, alors il est ordonné que ces renseignements soient communiqués au demandeur.

## APPENDICE C

1. *Loi sur l'accès à l'information*, L.R.C. (1985), ch. A-1 [art. 4 (mod. par L.C. 1992, ch. 1, art. 144, ann. VII, n° 1(F); 2001, ch. 27, art. 202)]

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.

decisions on the disclosure of government information should be reviewed independently of government.

...

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

(a) a Canadian citizen, or

(b) a permanent resident within the meaning of subsection 2(1) of the *Immigration and Refugee Protection Act*,

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

...

#### *Operations of Government*

21. (1) The head of a government institution may refuse to disclose any record requested under this Act that contains

- (a) advice or recommendations developed by or for a government institution or a minister of the Crown,
- (b) an account of consultations or deliberations involving officers or employees of a government institution, a minister of the Crown or the staff of a minister of the Crown,

...

if the record came into existence less than twenty years prior to the request.

...

23. The head of a government institution may refuse to disclose any record requested under this Act that contains information that is subject to solicitor-client privilege.

...

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

[...]

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

a) les citoyens canadiens;

b) les résidents permanents au sens du paragraphe 2(1) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*.

[...]

#### *Activités du gouvernement*

21. (1) Le responsable d'une institution fédérale peut refuser la communication de documents datés de moins de vingt ans lors de la demande et contenant :

- a) des avis ou recommandations élaborés par ou pour une institution fédérale ou un ministre;
- b) des comptes rendus de consultations ou délibérations où sont concernés des cadres ou employés d'une institution fédérale, un ministre ou son personnel;

[...]

23. Le responsable d'une institution fédérale peut refuser la communication de documents contenant des renseignements protégés par le secret professionnel qui lie un avocat à son client.

[...]

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

...

[. . .]

**30.** (1) Subject to this Act, the Information Commissioner shall receive and investigate complaints

**30.** (1) Sous réserve des autres dispositions de la présente loi, le Commissaire à l'information reçoit les plaintes et fait enquête sur les plaintes :

(a) from persons who have been refused access to a record requested under this Act or a part thereof;

a) déposées par des personnes qui se sont vu refuser la communication totale ou partielle d'un document qu'elles ont demandé en vertu de la présente loi;

...

[. . .]

(3) Where the Information Commissioner is satisfied that there are reasonable grounds to investigate a matter relating to requesting or obtaining access to records under this Act, the Commissioner may initiate a complaint in respect thereof.

(3) Le Commissaire à l'information peut lui-même prendre l'initiative d'une plainte s'il a des motifs raisonnables de croire qu'une enquête devrait être menée sur une question relative à la demande ou à l'obtention de documents en vertu de la présente loi.

...

[. . .]

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

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

...

[. . .]

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

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

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

**49.** La Cour, dans les cas où elle conclut au bon droit de la personne qui a exercé un recours en révision d'une décision de refus de communication totale ou partielle d'un document fondée sur des dispositions de la présente loi autres que celles mentionnées à l'article 50, ordonne, aux conditions qu'elle juge indiquées, au responsable de l'institution fédérale dont relève le document en litige d'en donner à cette personne communication totale ou partielle; la Cour rend une autre ordonnance si elle l'estime indiqué.

...

[. . .]

**53.** (1) Subject to subsection (2), the costs of and incidental to all proceedings in the Court under this Act shall

**53.** (1) Sous réserve du paragraphe (2), les frais et dépens sont laissés à l'appréciation de la Cour et suivent, sauf

be in the discretion of the Court and shall follow the event unless the Court orders otherwise.

(2) Where the Court is of the opinion that an application for review under section 41 or 42 has raised an important new principle in relation to this Act, the Court shall order that costs be awarded to the applicant even if the applicant has not been successful in the result.

...

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

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

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

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

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

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

(f) draft legislation; and

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

(2) For the purposes of subsection (1), "Council" means the Queen's Privy Council for Canada, committees of the Queen's Privy Council for Canada, Cabinet and committees of Cabinet.

(3) Subsection (1) does not apply to

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

ordonnance contraire de la Cour, le sort du principal.

(2) Dans les cas où elle estime que l'objet des recours visés aux articles 41 et 42 a soulevé un principe important et nouveau quant à la présente loi, la Cour accorde les frais et dépens à la personne qui a exercé le recours devant elle, même si cette personne a été déboutée de son recours.

[...]

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

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

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

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

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

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

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

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

(2) Pour l'application du paragraphe (1), « Conseil » s'entend du Conseil privé de la Reine pour le Canada, du Cabinet et de leurs comités respectifs.

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

a) aux documents confidentiels du Conseil privé de la Reine pour le Canada dont l'existence remonte à plus de vingt ans;

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

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

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

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

## 2. *Canada Evidence Act*, R.S.C., 1985, c. C-5

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

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

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

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

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

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

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

(f) draft legislation.

(3) For the purposes of subsection (2), "Council" means the Queen's Privy Council for Canada, committees of the Queen's Privy Council for Canada, Cabinet and committees of Cabinet.

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

## 2. *Loi sur la preuve au Canada*, L.R.C. (1985), ch. C-5

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

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

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

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

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

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

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

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

(3) Pour l'application du paragraphe (2), « Conseil » s'entend du Conseil privé de la Reine pour le Canada, du Cabinet et de leurs comités respectifs.

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

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

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

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

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

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

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

#### APPENDIX D

3. Bill C-43, *An Act to enact the Access to Information Act and the Privacy Act, to amend the Federal Court Act and the Canada Evidence Act, and to amend certain other Acts in consequence thereof* (1st Sess., 32nd Parl., 1st reading, July 17, 1980)

##### *Operations of Government*

**21.** (1) The head of a government institution shall refuse to disclose any record requested under this Act that falls within any of the following classes:

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

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

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

(d) records used for or reflecting consultations among Ministers of the Crown on matters relating to the making of government decisions or the formulation of government policy;

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

(f) draft legislation before its introduction in Parliament.

(2) The head of a government institution shall refuse to disclose any record requested under this Act that contains information about the contents of any record within a class of records referred to in paragraphs (1)(a) to (f).

#### APPENDICE D

3. Projet de loi C-43, *Loi édictant la Loi sur l'accès à l'information et la Loi sur la protection des renseignements personnels, modifiant la Loi sur la preuve au Canada et la Loi sur la Cour fédérale et apportant des modifications corrélatives à d'autres lois* (1<sup>re</sup> sess., 32<sup>e</sup> lég., 1<sup>re</sup> lecture 17 juillet 1980)

##### *Activités du gouvernement*

**21.** (1) Le responsable d'une institution fédérale est tenu de refuser la communication des documents qui entrent dans l'une des catégories suivantes :

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

b) documents de travail destinés à présenter des problèmes, des analyses ou des options politiques à l'examen du Conseil, tant que celui-ci n'a pas pris de décision à leur sujet;

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

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

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

f) avant-projets de loi tant que les projets correspondants ne sont pas déposés devant le Parlement.

(2) Le responsable d'une institution fédérale est tenu de refuser la communication de documents contenant des renseignements relatifs à la teneur des documents qui font partie des catégories visées aux alinéas (1)a) à f).

(3) Subsections (1) and (2) do not apply in respect of any record within a class of records referred to in paragraphs (1)(a) to (f),

(a) where disclosure of the record is authorized by the Prime Minister of Canada or a person delegated by the Prime Minister to so authorize or pursuant to guidelines established by the Prime Minister; or

(b) where a request is made under this Act for access to the record, or to a record that contains information about the contents of the record, more than twenty years after the record came into existence.

(4) For the purposes of this section, "Council" means the Queen's Privy Council for Canada, committees of the Queen's Privy Council for Canada, Cabinet and committees of Cabinet.

**22.** (1) The head of a government institution may refuse to disclose any record requested under this Act that contains

(a) advice or recommendations developed by or for a government institution or a Minister of the Crown,

(b) an account of consultations or deliberations involving officials or employees of a government institution, a Minister of the Crown or the staff of a Minister of the Crown,

(c) positions or plans developed for the purpose of negotiations carried on or to be carried on by or on behalf of the Government of Canada and considerations relating thereto, or

(d) plans relating to the management of personnel or the administration of a government institution that have not yet been put into operation,

if the record came into existence less than twenty years prior to the request.

(3) Les paragraphes (1) et (2) ne s'appliquent pas aux documents qui font partie des catégories visées aux alinéas (1)a) à f) et, selon le cas :

a) dont le premier ministre du Canada ou une personne qu'il délègue à cet effet autorise la communication ou dont la communication est autorisée en vertu de directives du premier ministre;

b) dont la date est antérieure de plus de vingt ans à celle de la demande de communication des documents en question ou de documents contenant des renseignements relatifs à leur teneur.

(4) Pour l'application du présent article, « Conseil » s'entend du Conseil privé de la Reine pour le Canada, du Cabinet et de leurs comités respectifs.

**22.** (1) Le responsable d'une institution fédérale peut refuser la communication de documents datés de moins de vingt ans lors de la demande et contenant :

a) des avis ou recommandations élaborés par ou pour une institution fédérale ou un ministre de la Couronne;

b) des comptes rendus de consultations ou délibérations où sont concernés des cadres ou employés d'une institution fédérale, un ministre de la Couronne ou le personnel de celui-ci;

c) des projets préparés ou des renseignements portant sur des positions envisagées dans le cadre de négociations menées ou à mener par le gouvernement du Canada ou en son nom, ainsi que des renseignements portant sur les considérations qui y sont liées.

d) des projets relatifs à la gestion du personnel ou à l'administration d'une institution fédérale et qui n'ont pas encore été mis en œuvre.