

A-1345-87

A-1345-87

Canada Packers Inc. (Appellant) (Applicant)**Canada Packers Inc. (appelante) (requérante)**

v.

c.

Minister of Agriculture (Respondent) (Respondent)^a **Ministre de l'Agriculture (intimé) (intimé)**

and

et

Information Commissioner of Canada and Jim Romahn (Party Intervenants)^b **Commissaire à l'information du Canada et Jim Romahn (parties intervenantes)**

A-540-88

A-540-88

Canada Packers Inc. (Appellant) (Applicant)**Canada Packers Inc. (appelante) (requérante)**

v.

^c c.**Minister of Agriculture (Respondent) (Respondent)****Ministre de l'Agriculture (intimé) (intimé)**

and

^d et**Ken Rubin and Information Commissioner of Canada (Party Intervenants)****Ken Rubin et Commissaire à l'information du Canada (parties intervenantes)***INDEXED AS: CANADA PACKERS INC. v. CANADA (MINISTER OF AGRICULTURE) (C.A.)*^e *RÉPERTORIÉ: CANADA PACKERS INC. c. CANADA (MINISTRE DE L'AGRICULTURE) (C.A.)***Court of Appeal, Heald, Urie and MacGuigan JJ. — Toronto, May 17, 18, 19 and 20; Ottawa, July 8, 1988.****Cour d'appel, juges Heald, Urie et MacGuigan — Toronto, 17, 18, 19 et 20 mai; Ottawa, 8 juillet 1988.**

Access to information — 1983 meat inspection team audit reports — Appeal from dismissals of applications resisting disclosure — Motions Judge erred in requiring "direct causation" between disclosure and harm — Governing phrase in s. 20(1)(c) and (d) "could reasonably be expected to" — Reasonable expectation of probable harm required — Motions Judge erred in relying upon s. 20(6) in releasing reports — Minister not having exercised discretion under s. 20(6), Court unable to exercise it for him — S. 20(1)(b) irrelevant — Appellant not establishing probability of material harm — Each report considered individually and in context of other reports requested — Appeal dismissed.

^f *Accès à l'information — Rapports établis en 1983 par une équipe de vérification de l'inspection des viandes — Appel des rejets de demandes faites à l'encontre de la communication — Le juge des requêtes a eu tort d'exiger la présence d'un «lien direct» entre la communication et le préjudice subi — Ce qui est déterminant est l'expression «risquerait vraisemblablement de» figurant à l'art. 20(1)(c) et d) — Un risque vraisemblable de préjudice probable s'impose — Le juge des requêtes a eu tort d'invoquer l'art. 20(6) pour ordonner la communication des rapports — Le ministre n'ayant pas exercé le pouvoir discrétionnaire qu'il tient de l'art. 20(6), la Cour ne saurait l'exercer à sa place — L'art. 20(1)(b) n'est pas pertinent — L'appelante n'a pas établi une probabilité de préjudice appréciable — Chaque rapport doit être examiné séparément et dans le contexte d'autres rapports demandés — Appel rejeté.*

Construction of statutes — Access to Information Act, s. 20(1)(c),(d) providing for exceptions to access — Whether use of verb "result in" implying necessity of direct causality between disclosure and financial loss — Choice of governing verb from several alternatives — Words-in-total-context approach requiring consideration of purpose of Act.

^g *Interprétation des lois — L'art. 20(1)(c), d) de la Loi sur l'accès à l'information prévoit des exceptions au droit d'accès — L'emploi du verbe «result in» (causer) implique-t-il la nécessité d'un lien direct entre la communication et la perte financière subie? — Choix du verbe déterminant parmi plusieurs possibilités — La méthode d'interprétation qui consiste à examiner les termes dans leur contexte global exige l'examen de l'objet de la Loi.*

These were appeals from dismissals of applications to resist disclosure of third party information under the *Access to Information Act*. A newspaper reporter and a consumer researcher requested disclosure of meat inspection team audit

^h ⁱ Il s'agit d'appels formés contre le rejet des demandes faites à l'encontre de la communication de renseignements de tiers sous le régime de la *Loi sur l'accès à l'information*. Un journaliste et un chercheur en consommation ont demandé la communi-

reports on meat packing plants in the Kitchener area during 1983. The reports were to be released with the exception of information exempted as confidential under paragraph 20(1)(b) of the Act. A section 44 application to resist disclosure had been dismissed. The Motions Judge stated that the "evidence of harm under paragraphs 20(1)(c) and (d) must be detailed, convincing and describe a direct causation between disclosure and harm." He found that the material did not come within paragraph 20(1)(c) or (d) and relied upon subsection 20(6) in releasing the reports. Subsection 20(6) provides that "The head of a government institution may disclose any record requested under this Act . . ." The appellant's concern was that the reports were "negative report cards" in that their purpose was to point out deficiencies in plant facilities while they did not comment upon satisfactory conditions. It also feared negative reporting which could have serious effects in an industry with little consumer loyalty and a consistently low profit margin.

Held, the appeals should be dismissed.

The statement of the law provided by the Motions Judge was imprecise and misleading in all its elements. His Lordship erred in requiring "direct causation" between disclosure and harm. Such an approach would mean that any harm which might result from media coverage, as opposed to the contents of the reports themselves, would be irrelevant. The test of direct causality in tort law was no longer in vogue. The language of paragraphs (c) and (d), ("information the disclosure of which could reasonably be expected to") was closer to a "foreseeability" test than to a direct causality analysis. The use of "result in" in English and "causer" in French in paragraph (c) was ambiguous in relation to direct causality. What governed, in each of the alternatives in paragraphs (c) and (d) was not the final verb "result in", "prejudice" or "interfere with" but the initial phrase, which was the same in each case, "could reasonably be expected to". It does not imply a distinction of direct and indirect causality, but only of what is reasonably to be expected and what is not. The temptation to analogize this phrasing to the reasonable foreseeability test in tort was to be resisted. Instead, the words-in-total-context approach should be followed. Looking at the words in light of the purpose of the Act as set out in section 2, the exceptions to access in paragraphs (c) and (d) must be interpreted as requiring a reasonable expectation of probable harm.

The Motions Judge also erred in relying upon subsection 20(6). But the Minister only decided under subsection 20(1) not to refuse to disclose records. He did not exercise the discretion conferred by subsection 20(6), and the Court cannot exercise the Minister's discretion in his stead.

cation des rapports d'une équipe de vérification de l'inspection des viandes concernant les abattoirs dans la région de Kitchener au cours de l'année 1983. Les rapports devaient être communiqués sauf les renseignements exemptés parce que confidentiels sous le régime de l'alinéa 20(1)(b) de la Loi. Une demande fondée sur l'article 44 et faite à l'encontre de la communication avait été rejetée. Le juge des requêtes a statué que «la preuve qu'il y a eu préjudice au sens des alinéas 20(1)(c) et (d) doit être détaillée et convaincante et qu'elle doit indiquer la présence d'un lien direct entre la communication et le préjudice subi». Il a conclu que les documents n'étaient pas visés par l'alinéa 20(1)(c) ou (d), et il s'est fondé sur le paragraphe 20(6) pour ordonner la communication des rapports. Le paragraphe 20(6) prévoit que «Le responsable d'une institution fédérale peut communiquer . . . tout document . . . » L'appelante s'inquiétait de ce que les rapports étaient des «bulletins défavorables» parce qu'ils avaient pour but de souligner les lacunes existant dans les installations de l'usine, et qu'ils ne comportaient aucun commentaire sur les conditions satisfaisantes. Elle redoutait également les reportages défavorables qui pourraient entraîner de sérieuses conséquences dans une industrie où le client est peu fidèle au produit et qui a une marge de profits constamment étroite.

Arrêt: les appels devraient être rejetés.

L'exposé du droit fait par le juge des requêtes était imprécis et trompeur dans tous ses éléments. Il a commis une erreur en exigeant la présence d'un «lien direct» entre la communication et le préjudice subi. Une telle approche signifierait que tout préjudice qui pourrait découler de la couverture des médias par opposition à la teneur des rapports eux-mêmes ne serait pas pertinent. Le critère du lien direct en droit délictuel n'est plus en vogue. Le texte des alinéas (c) et (d) («des renseignements dont la divulgation risquerait vraisemblablement de») participe davantage du critère de la «prévisibilité» que de l'analyse d'un lien direct de cause à effet. L'emploi du verbe «*result in*» en anglais et du verbe «causer» en français à l'alinéa (c) est ambigu pour ce qui est du lien direct de cause à effet. Dans chacune des propositions figurant aux alinéas (c) et (d), ce qui est déterminant est non pas le verbe final «causer», «nuire à» ou «entraver», mais l'expression initiale, qui est la même dans chaque cas, à savoir «risquerait vraisemblablement de». Cela implique non pas une distinction entre une causalité directe et une causalité indirecte, mais seulement une distinction entre ce qui risquerait vraisemblablement de se produire et ce qui ne risquerait vraisemblablement pas de se produire. Il faut repousser la tentation d'établir une analogie entre cette expression et le critère de la prévisibilité en matière de responsabilité délictuelle. La méthode d'interprétation qui consiste à examiner les termes dans leur contexte global devrait plutôt être suivie. Examinant les termes à la lumière de l'objet de la Loi énoncé à l'article 2, les exceptions au droit d'accès figurant aux alinéas (c) et (d) doivent être interprétées comme exigeant un risque vraisemblable de préjudice probable.

Le juge des requêtes a eu tort d'invoquer le paragraphe 20(6). Mais le ministre a uniquement décidé, en vertu du paragraphe 20(1), de ne pas refuser la communication des documents demandés. Il n'a pas exercé le pouvoir discrétionnaire qu'il tient du paragraphe 20(6), et la Cour ne saurait l'exercer à sa place.

It should also be noted that the respondent could not rely upon paragraph 20(1)(b) to refuse to disclose anything but animal kill counts and the number of plant employees, as that was the only information supplied by the appellant. The rest of the information in the reports was obtained from independent government inspections.

The reports dealt with the physical condition of the meat packing facility, and the manufacturing and inspection processes. Similar reports were independently prepared for Washington by Foreign Review Officers, who formed part of the headquarters audit team. Such reports have been available to the public under American legislation since 1974. The Canadian reports had also been available for a couple of years prior to the coming into effect of the *Access to Information Act*. There was no evidence of unfair publicity relating to either the American or Canadian reports. The appellant could neither sustain its fear of unfair press coverage, nor establish the effect such coverage might have on the industry. The probability of material harm had not been established. Reports dealing with product (versus plant) safety were to be distinguished.

Although a decision had to be made as to each audit report, each had to be viewed in the context of the others as the total release would have a bearing on the reasonable consequences of disclosure. While all the reports were to some degree negative, they were not so negative as to give rise to a reasonable probability of material financial loss, prejudice to competitive position or interference with contractual negotiations, particularly as a number of years had passed since they were made. At most, they would raise questions as to what steps had been taken to remedy the deficiencies.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Access to Information Act, S.C. 1980-81-82-83, c. 111 (Schedule I), ss. 2, 20, 44.
Freedom of Information Act, 5 U.S.C., § 552 (1970).
Right to Information Act, S.N.B. 1978, c. R-10.3, s. 6(c).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Lor-Wes Contracting Ltd. v. The Queen, [1986] 1 F.C. 346; (1985), 60 N.R. 321 (C.A.); *Cashin v. Canadian Broadcasting Corporation*, [1988] 3 F.C. 494 (C.A.).

CONSIDERED:

McDonald v. McDonald, [1970] 3 O.R. 297 (H.C.); *In re Polemis and Furness, Withy & Co.*, [1921] 3 K.B. 560 (C.A.); *Overseas Tankship (U.K.) Ltd. v. Morts Dock and Engineering Co. Ltd. (The Wagon Mound (No. 1))*, [1961] A.C. 388; [1961] 1 All E.R. 404 (P.C.); *Overseas*

Il convient également de souligner que l'intimé ne pouvait s'appuyer sur l'alinéa 20(1)(b) pour refuser de communiquer quoi que ce soit sauf le nombre d'animaux abattus et le nombre d'employés de l'usine, puisqu'il s'agissait des seuls renseignements fournis par l'appelante. Le reste des renseignements figurant dans les rapports provenait d'inspections gouvernementales indépendantes.

Les rapports portent sur les conditions physiques de l'installation d'emballage des viandes et sur les procédés de fabrication et d'inspection. De semblables rapports ont indépendamment été établis pour Washington par des agents de contrôle étrangers, qui faisaient partie de l'équipe de vérification de l'administration centrale. Ces rapports ont, depuis 1974, été mis à la disposition du public en vertu de la loi américaine. Les rapports canadiens ont également été disponibles deux ou trois ans avant l'entrée en vigueur de la *Loi sur l'accès à l'information*. Il n'a été produit aucune preuve d'une publicité défavorable relativement aux rapports américains ou aux rapports canadiens. L'appelante n'a pu ni étayer sa crainte d'une couverture injuste de la presse, ni établir l'effet que cette couverture pourrait avoir sur l'industrie. La probabilité de préjudice appréciable n'a pas été établie. Une distinction doit être faite entre les rapports portant sur la sécurité du produit et ceux qui portent sur les installations.

Bien qu'une décision doive être prise à l'égard de chaque rapport de vérification distinct, chaque rapport doit être examiné dans le contexte d'autres rapports car la communication intégrale influencerait sur les conséquences raisonnables de sa divulgation. Certes, les rapports sont tous défavorables dans une certaine mesure; mais, surtout si l'on considère que plusieurs années se sont écoulées depuis leur rédaction, ils ne sont pas défavorables au point de donner lieu à une probabilité raisonnable de perte financière appréciable, de nuire à la compétitivité ou d'entraver des négociations en vue de contrats. Ils soulèveraient tout au plus des questions quant aux mesures prises pour remédier aux lacunes signalées.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Freedom of Information Act, 5 U.S.C., § 552 (1970).
Loi sur l'accès à l'information, S.C. 1980-81-82-83, chap. 111 (annexe I), art. 2 (mod. par S.C. 1984, chap. 40 art. 79), 20, 44.
Loi sur le droit à l'information, S.N.-B. 1978, chap. R-10.3, art. 6c).

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Lor-Wes Contracting Ltd. c. La Reine, [1986] 1 C.F. 346; (1985), 60 N.R. 321 (C.A.); *Cashin c. Société Radio-Canada*, [1988] 3 C.F. 494 (C.A.).

DÉCISIONS EXAMINÉES:

McDonald v. McDonald, [1970] 3 O.R. 297 (H.C.); *In re Polemis and Furness, Withy & Co.*, [1921] 3 K.B. 560 (C.A.); *Overseas Tankship (U.K.) Ltd. v. Morts Dock and Engineering Co. Ltd. (The Wagon Mound (No. 1))*, [1961] A.C. 388; [1961] 1 All E.R. 404 (P.C.); *Overseas*

Tankship (U.K.) Ltd. v. Miller Steamship Co. Pty., The Wagon Mound (No. 2), [1967] 1 A.C. 617; [1966] 2 All E.R. 709 (P.C.).

Tankship (U.K.) Ltd. v. Miller Steamship Co. Pty., The Wagon Mound (No. 2), [1967] A.C. 617; [1966] 2 All E.R. 709 (P.C.).

REFERRED TO:

National Parks and Conservation Ass'n v. Morton, 498 F.2d 765 (D.C. Cir. 1974); *National Parks and Conservation Ass'n v. Kleppe*, 547 F.2d 673 (D.C. Cir. 1976); *Westinghouse Elec. Corp.—Research and Development Center v. Brown*, 443 F.Supp. 1225 (D.C. Va. 1977); *Gulf & Western Indus. Inc. v. U. S.*, 615 F.2d 527 (D.C. Cir. 1979); *Public Citizen Health Research Group v. Food and Drug Admin.*, 704 F.2d 1280 (D.C. Cir. 1981); *Sawridge Indian Band v. Canada (Minister of Indian Affairs and Northern Development)* (1987), 10 F.T.R. 48 (F.C.T.D.); *Re Daigle* (1980), 30 N.B.R. (2d) 209 (Q.B.).

a

b

c

AUTHORS CITED

Linden, Allen M. *Canadian Tort Law*, 3rd ed. Toronto: Butterworths, 1982.

d

COUNSEL:

Colin L. Campbell, Q.C. and *Mary M. Thomson* for appellant (applicant).

e

Geraldine N. Sparrow for respondent (respondent).

Michael E. Phelan, Patricia J. Wilson and *Paul B. Tetro* for intervenant Information Commissioner of Canada.

f

Hilde M. English and *Kimberly L. Evans* for intervenant Jim Romahn.

APPEARANCE:

Ken Rubin on his own behalf.

g

SOLICITORS:

McCarthy & McCarthy, Toronto, for appellant (applicant).

h

Deputy Attorney General of Canada for respondent (respondent).

Osler, Hoskin & Harcourt, Ottawa, for intervenant Information Commissioner of Canada.

i

Haney, White, Ostner, English & Linton, Waterloo, Ontario, for intervenant Jim Romahn.

j

Intervenant on his own behalf.

DÉCISIONS CITÉES:

National Parks and Conservation Ass'n v. Morton, 498 F.2d 765 (D.C. Cir. 1974); *National Parks and Conservation Ass'n v. Kleppe*, 547 F.2d 673 (D.C. Cir. 1976); *Westinghouse Elec. Corp.—Research and Development Center v. Brown*, 443 F.Supp. 1225 (D.C. Va. 1977); *Gulf & Western Indus. Inc. v. U. S.*, 615 F.2d 527 (D.C. Cir. 1979); *Public Citizen Health Research Group v. Food and Drug Admin.*, 704 F.2d 1280 (D.C. Cir. 1981); *Bande indienne de Sawridge c. Canada (ministre des affaires indiennes et du Nord canadien)* (1987), 10 F.T.R. 48 (C.F. 1^{re} inst.); *Re Daigle* (1980), 30 N.B.R. (2d) 209 (B.R.).

DOCTRINE

Linden, Allen M. *Canadian Tort Law*, 3^e éd. Toronto: Butterworths, 1982.

AVOCATS:

Colin L. Campbell, c.r., et *Mary M. Thomson* pour l'appelante (requérante).

Geraldine N. Sparrow pour l'intimé (intimé).

Michael E. Phelan, Patricia J. Wilson et *Paul B. Tetro* pour l'intervenant le Commissaire à l'information du Canada.

Hilde M. English et *Kimberly L. Evans* pour l'intervenant Jim Romahn.

A COMPARU:

Ken Rubin pour son propre compte.

PROCUREURS:

McCarthy & McCarthy, Toronto, pour l'appelante (requérante).

Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé (intimé).

Osler, Hoskin & Harcourt, Ottawa, pour l'intervenant le Commissaire à l'information du Canada.

Haney, White, Ostner, English & Linton, Waterloo (Ontario) pour l'intervenant Jim Romahn.

Intervenant pour son propre compte.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MACGUIGAN J.: These are cases of first impression involving the proposed public disclosure of third party information by the head of a government institution under section 20 of the *Access to Information Act* ("the Act") [S.C. 1980-81-82-83, c. 111 (Schedule I)].

The information in question in the cases at bar is the meat inspection team audit reports on meat packing plants in the Kitchener area during 1983. There are three reports in issue (found at pages 140-143 of the Confidential Appeal Book). The reports were requested by the party intervenants Jim Romahn ("Romahn"), a newspaper reporter, and Ken Rubin ("Rubin"), a consumer researcher.

The respondent initially intended to release the reports with very substantial deletions, but, following a recommendation to disclose by party intervenant the Information Commissioner of Canada ("the Information Commissioner") on a complaint by Romahn, subsequently opted for disclosure with the exception of information exempted as confidential under paragraph 20(1)(b) of the Act. The appellant then applied to the Trial Division under section 44 of the Act for a review of the matter.* This application to resist disclosure was dismissed with costs by the Associate Chief Justice by an order dated December 11, 1987.

The issues at stake are seen by the parties to be, and are in fact, large ones. On the one hand is the right of public access to government records, a right which is unambiguously set out by section 2 of the Act itself:

* Editor's Note: The reasons for judgment in *Piller Sausages & Delicatessens Ltd. v. Canada (Minister of Agriculture)*, [1988] 1 F.C. 446 (T.D.) applied to fourteen applications, including the two applications under appeal. Quotations appearing in these reasons are from that decision. However, additional reasons for judgment were also rendered in *Canada Packers Inc. v. Canada (Minister of Agriculture)*, [1988] 1 F.C. 483 (T.D.) due to the unique nature of the issues raised in these applications.

Ce qui suit est la version française des motifs du jugement rendus par

LE JUGE MACGUIGAN: Les présentes affaires sont des affaires sans précédent portant sur une proposition de communication au public de renseignements de tiers de la part du responsable d'une institution fédérale sous le régime de l'article 20 de la *Loi sur l'accès à l'information* (la «Loi») [S.C. 1980-81-82-83, chap. 111 (Schedule I)].

Les renseignements en question en l'espèce sont les rapports d'une équipe de vérification de l'inspection des viandes concernant les abattoirs dans la région de Kitchener au cours de l'année 1983. Il s'agit de trois rapports litigieux (qu'on trouve aux pages 140 à 143 du Dossier d'appel confidentiel). Ce sont les intervenants Jim Romahn («Romahn»), journaliste, et Ken Rubin («Rubin»), recherchiste en consommation, qui ont demandé ces rapports.

Au début, l'intimé entendait communiquer les rapports avec de très substantielles suppressions mais, étant donné que le Commissaire à l'information du Canada («le Commissaire à l'information»), partie intervenante, a recommandé la communication par suite d'une plainte de Romahn, il a ultérieurement opté pour la communication de ces rapports sauf les renseignements exemptés parce que confidentiels sous le régime de l'alinéa 20(1)b) de la Loi. L'appelante s'est alors fondée sur l'article 44 de la Loi pour exercer un recours en révision devant la Division de première instance*. Par ordonnance en date du 11 décembre 1987, le juge en chef adjoint a rejeté avec dépens la demande faite à l'encontre de la communication.

Les parties considèrent avec raison que l'enjeu est important. D'une part, il y a le droit du public à la communication des documents de l'administration fédérale, droit qui est expressément prévu à l'article 2 [mod. par S.C. 1984, chap. 40, art. 79] de la Loi elle-même:

* Note de l'arrêstiste: Les motifs de jugement prononcés dans l'affaire *Piller Sausages & Delicatessens Ltd. c. Canada (Ministre de l'Agriculture)*, [1988] 1 C.F. 446 (1^{re} inst.) s'appliquaient à quatorze demandes, dont les deux demandes portées en appel en l'espèce. C'est de cette décision que proviennent les citations figurant dans les présents motifs. Toutefois, des motifs de jugement additionnels ont également été prononcés dans l'affaire *Canada Packers Inc. c. Canada (Ministre de l'Agriculture)*, [1988] 1 C.F. 483 (1^{re} inst.), étant donné le caractère unique des questions soulevées dans ces demandes.

PURPOSE OF ACT

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

(2) This Act is intended to complement and not replace existing procedures for access to government information and is not intended to limit in any way access to the type of government information that is normally available to the general public.

On the other hand, there is the fear of material financial loss or at least of prejudice to its competitive position on the part of the appellant, a concept which also receives statutory recognition in section 20 of the Act, which I set out in both official languages:

Third Party Information

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

- (a) trade secrets of a third party;
- (b) financial, commercial, scientific or technical information that is confidential information supplied to a government institution by a third party and is treated consistently in a confidential manner by the third party;
- (c) information the disclosure of which could reasonably be expected to result in material financial loss or gain to, or could reasonably be expected to prejudice the competitive position of, a third party; or
- (d) information the disclosure of which could reasonably be expected to interfere with contractual or other negotiations of a third party.

(2) The head of a government institution shall not, pursuant to subsection (1), refuse to disclose a part of a record if that part contains the results of product or environmental testing carried out by or on behalf of a government institution unless the testing was done as a service to a person, a group of persons or an organization other than a government institution and for a fee.

(3) Where the head of a government institution discloses a record requested under this Act, or a part thereof, that contains the results of product or environmental testing, the head of the institution shall at the same time as the record or part thereof is disclosed provide the person who requested the record with a written explanation of the methods used in conducting the tests.

(4) For the purposes of this section, the results of product or environmental testing do not include the results of preliminary testing conducted for the purpose of developing methods of testing.

(5) The head of a government institution may disclose any record that contains information described in subsection (1)

OBJET DE LA LOI

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.

(2) La présente loi vise à compléter les modalités d'accès aux documents de l'administration fédérale; elle ne vise pas à restreindre l'accès aux renseignements que les institutions fédérales mettent normalement à la disposition du grand public.

D'autre part, l'appelante redoute de subir des pertes financières appréciables ou, à tout le moins, une diminution de sa compétitivité; il s'agit là d'un concept que la Loi consacre également dans son article 20 dont voici la version dans les deux langues officielles:

Renseignements de tiers

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

- a) des secrets industriels de tiers;
- b) des renseignements financiers, commerciaux, scientifiques ou techniques fournis à une institution fédérale par un tiers, qui sont de nature confidentielle et qui sont traités comme tels de façon constante par ce tiers;
- c) des renseignements dont la divulgation risquerait vraisemblablement de causer des pertes ou profits financiers appréciables à un tiers ou de nuire à sa compétitivité;

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

(2) Le paragraphe (1) n'autorise pas le responsable d'une institution fédérale à refuser la communication de la partie d'un document qui donne les résultats d'essais de produits ou d'essais d'environnement effectués par une institution fédérale ou pour son compte, sauf si les essais constituent une prestation de services fournis à titre onéreux mais non destinés à une institution fédérale.

(3) Dans les cas où, à la suite d'une demande, il communique, en tout ou en partie, un document qui donne les résultats d'essais de produits ou d'essais d'environnement, le responsable d'une institution fédérale est tenu d'y joindre une note explicative des méthodes utilisées pour effectuer les essais.

(4) Pour l'application du présent article, les résultats d'essais de produits ou d'essais d'environnement ne comprennent pas les résultats d'essais préliminaires qui ont pour objet la mise au point de méthodes d'essais.

(5) Le responsable d'une institution peut communiquer tout document contenant les renseignements visés au paragraphe (1)

with the consent of the third party to whom the information relates.

(6) The head of a government institution may disclose any record requested under this Act, or any part thereof, that contains information described in paragraph (1)(b), (c) or (d) if such disclosure would be in the public interest as it relates to public health, public safety or protection of the environment and, if such public interest in disclosure clearly outweighs in importance any financial loss or gain to, prejudice to the competitive position of or interference with contractual or other negotiations of a third party.

The appellant's fear is of a twofold character. It argued that the reports issued after the periodic meat audit inspections are inherently prejudicial in that they are at their fairest only "negative report cards." It supported this claim from the very words that the respondent proposed to use in his covering letter on the release of the reports [at page 456]:

Many of the third parties have expressed concern that the inspection reports could be misinterpreted by someone unfamiliar with the inspection system. The purpose of the reports is to point out deficiencies in facilities and operations for the corrective action of plant management. The reports contain objective comments on plant conditions which existed at the time of the inspection but which do not necessarily relate to the present situation. As equipment and buildings wear gradually, maintenance and repairs is an ongoing function and it is almost impossible to achieve a state of zero deficiencies at any given time. The report does not give a fair assessment of the overall operations of a plant in the sense that satisfactory conditions are not commented upon.

Its second fear is of negative, even sensationalist, reporting, which it anticipates would have serious effects in an industry which has little consumer loyalty (because meat is regarded as a low-involvement product) and a consistently very low profit margin (historically less than 1% of sales).

In this fashion, the issue was joined.

* * *

One severable matter should be disposed of right away. The Motions Judge relied on subsection 20(6) of the Act to support his conclusion [at page 472]:

I do not find that this material comes within paragraph 20(1)(c) or (d) of the Act. Even if I am wrong in that conclusion, the public interest in disclosure in this case clearly

si le tiers que les renseignements concernent y consent.

(6) Le responsable d'une institution peut communiquer, en tout ou en partie, tout document contenant les renseignements visés aux alinéas (1)b), c) et d) pour des raisons d'intérêt public concernant la santé et la sécurité publiques ainsi que la protection de l'environnement; les raisons d'intérêt public doivent de plus justifier nettement les conséquences éventuelles de la communication pour un tiers: pertes ou profits financiers, atteintes à sa compétitivité ou entraves aux négociations qu'il mène en vue de contrats ou à d'autres fins.

La crainte de l'appelante est double. Elle a prétendu que les rapports établis après les inspections périodiques des viandes sont de nature à causer un préjudice en ces sens qu'il ne s'agit, au mieux, que de [TRADUCTION] «bulletins défavorables». Elle a fondé cette prétention sur les termes mêmes que l'intimé s'est proposé d'utiliser dans sa lettre explicative sur la communication des rapports [à la page 456]:

[TRADUCTION] Plusieurs tierces parties craignent que les rapports d'inspection puissent être mal interprétés par quiconque ne connaît pas le système d'inspection. Les rapports ont pour but de souligner les lacunes existant dans les installations et les opérations pour que la direction de l'usine prenne des mesures correctives. Les rapports contiennent des commentaires objectifs sur les conditions de l'usine qui existaient au moment de l'inspection mais qui ne reflètent pas nécessairement la situation présente. Étant donné l'usure graduelle de l'équipement et des bâtiments, l'entretien et les réparations constituent des activités permanentes et il est presque impossible de ne trouver aucune faille à quelque moment que ce soit. Le rapport ne présente pas une juste évaluation de l'ensemble des opérations d'une usine car il n'y a aucun commentaire sur les conditions satisfaisantes.

Sa seconde crainte se rapporte aux reportages défavorables, à sensation même, qu'elle estime susceptibles d'entraîner de sérieuses conséquences dans une industrie où le client est peu fidèle au produit (parce que la viande est considérée comme un produit suscitant peu d'intérêt) et qui a une marge de profits constamment très étroite (historiquement moins de 1 % des ventes).

C'est de cette façon que la contestation est liée.

* * *

Il faudrait trancher immédiatement une question susceptible de disjonction. Le juge des requêtes a invoqué le paragraphe 20(6) de la Loi pour étayer sa conclusion [à la page 472]:

Je ne trouve pas que les documents sont visés par les alinéas 20(1)c) ou d) de la Loi. Même si cette conclusion était erronée, l'intérêt qu'a le public dans leur divulgation l'emporte carré-

outweighs any risk of harm to the applicant and the reports should be released under subsection 20(6) of the Act.

But subsection 20(6) provides for the exercise of a discretion by the respondent: "The head of a government institution may disclose any record requested under this Act . . ." There is nothing in the record to indicate that the respondent has exercised this discretion. What he has done is make a decision only under subsection 20(1) not to refuse to disclose records. If he had made the contrary decision under subsection 20(1), which is effectively what he initially intended, he would then have faced, if challenged, the necessity of considering disclosure in the public interest. But that is not his situation. It is one thing for a Court to review a discretion which a Minister of the Crown has exercised. It would be quite another thing, and in my view would be entirely improper, for the Court in the first instance to exercise the Minister's discretion in his/her stead. Even on an application for *mandamus*, a Court can only order a Minister to act, not act for him/her. Apart from the inherent impropriety, it does not take much imagination to conjure up the perils to a fair hearing which such an after-the-fact judicial decision could lead to in the absence of evidence adduced to that issue.

Subsection 20(6) cannot, therefore, be relied on in this proceeding.

Another issue which may be disposed of as a preliminary matter is any reliance on paragraph 20(1)(b) to inhibit disclosure beyond the extent to which it has already been invoked by the respondent to justify his proposed excision of animal kill counts and the number of plant employees in his release of the reports.

Paragraph 20(1)(b) relates not to all confidential information but only to that which has been "supplied to a government institution by a third party". Apart from the employee and volume information which the respondent intends to withhold, none of the information contained in the reports has been supplied by the appellant. The reports are, rather, judgments made by government inspectors on what they have themselves observed. In my view no other reasonable interpretation is possible, either of this paragraph or of the

ment sur tout risque de préjudice causé à la requérante, et les rapports devraient être communiqués en application du paragraphe 20(6) de la Loi.

Mais le paragraphe 20(6) prévoit l'exercice par l'intimé d'un pouvoir discrétionnaire: «Le responsable d'une institution fédérale peut communiquer . . . tout document . . . » Rien dans le dossier n'indique que l'intimé a exercé ce pouvoir discrétionnaire. Il a décidé, uniquement en vertu du paragraphe 20(1), de ne pas refuser la communication des documents demandés. S'il avait rendu la décision contraire en vertu du paragraphe 20(1), ce qu'effectivement il entendait faire au début, il aurait alors été tenu, advenant contestation, d'examiner la question de communication dans l'intérêt public. Mais tel n'est pas son cas. Le fait pour un tribunal d'examiner un pouvoir discrétionnaire exercé par un ministre de la Couronne est bien différent du fait pour le tribunal de première instance d'exercer le pouvoir discrétionnaire du ministre à sa place, comportement qui, à mon avis, ne convient point. Même à l'occasion d'une demande de *mandamus*, un tribunal peut seulement enjoindre à un ministre d'agir, mais ne peut agir à sa place. Mise à part l'inconvenance de ce comportement, il est facile d'évoquer les dangers pour une audition impartiale auxquels une telle décision judiciaire pourrait donner lieu en l'absence d'une preuve produite à cet égard.

Le paragraphe 20(6) ne saurait donc être invoqué dans la présente procédure.

Une autre question peut être tranchée à titre de question préliminaire, savoir le recours à l'alinéa 20(1)(b) pour interdire la communication au-delà de la mesure dans laquelle cet alinéa a déjà été invoqué par l'intimé pour justifier son intention de supprimer le nombre d'animaux abattus et le nombre d'employés dans sa communication.

L'alinéa 20(1)(b) se rapporte non pas à tous les renseignements confidentiels, mais seulement à ceux qui ont été «fournis à une institution fédérale par un tiers». À part les renseignements sur les employés et sur le volume de l'abattage que l'intimé a l'intention de ne pas divulguer, aucun des renseignements contenus dans les rapports n'a été fourni par l'appelante. Ces rapports sont plutôt des jugements que les inspecteurs gouvernementaux ont portés sur ce qu'ils ont eux-mêmes observé. À mon avis, aucune autre interprétation raisonnable

facts, and therefore paragraph 20(1)(b) is irrelevant in the cases at bar.

Paragraph 20(1)(a) relating to trade secrets was not argued, and I see no basis for its application.

With respect to paragraph 20(1)(d), I accept the submission of the Information Commissioner that this paragraph is intended to catch contractual situations not covered by paragraph 20(1)(c) and hence can have no application to day-to-day sales such as are principally in question in the domestic meat industry. It may, however, have some relevance with respect to international sales, and in my view it is therefore better to continue to consider paragraph (d) as in issue, along with paragraph (c).¹

* * *

The Motion Judge's decision on the law, set against the background of the respondent's argument, is as follows [at pages 461-468]:

With respect to paragraph 20(1)(c) the respondent alleges that the applicant has shown no concrete examples of financial harm caused by negative publicity. In addition, the harm alleged is too remote. The paragraph requires evidence of direct causation: that the disclosure itself will result in harm, not possible media coverage. The respondent also claims that the exemption is not justified under paragraph 20(1)(d) as the only contractual negotiations alleged to be endangered are the applicant's negotiations with a U.S. firm which admittedly does its own inspection of the premises. All other customers obtain information about the applicant's premises and products from a variety of sources, of which these reports would only be one. And, in any case, the release of reports which are over three years old could hardly jeopardize current contractual negotiations.

¹ Some use was made, both at trial and on appeal, of American law. The U.S. *Freedom of Information Act*, 5 U.S.C., § 552 (1970), has provisions similar to paragraphs 20(1)(a) and (b) but not to (c) and (d). See also, *National Parks and Conservation Ass'n v. Morton*, 498 F.2d 765 (D.C. Cir. 1974); *National Parks and Conservation Ass'n v. Kleppe*, 547 F.2d 673 (D.C. Cir. 1976); *Westinghouse Elec. Corp.—Research and Development Center v. Brown*, 443 F.Supp. 1225 (D.C. Va. 1977); *Gulf & Western Indus. Inc. v. U. S.* 615 F.2d 527 (D.C. Cir. 1979); *Public Citizen Health Research Group v. Food and Drug Admin.*, 704 F.2d 1280 (D.C. Cir. 1981).

soit de cet alinéa soit des faits n'est possible, et l'alinéa 20(1)(b) n'est donc pas pertinent dans les présentes affaires.

L'alinéa 20(1)(a), qui porte sur des secrets industriels, n'a pas fait l'objet d'une discussion, et je ne vois aucune raison pour l'appliquer.

Pour ce qui est de l'alinéa 20(1)(d), je souscris à l'argument du Commissaire à l'information selon lequel cet alinéa porte sur des cas contractuels qui ne sont pas visés à l'alinéa 20(1)(c), et, en conséquence, ne s'applique pas aux ventes quotidiennes, qui sont considérables dans l'industrie intérieure de la viande. Toutefois, il peut être quelque peu pertinent pour ce qui est des ventes internationales, et j'estime qu'il vaudrait donc mieux continuer de considérer l'alinéa (d) comme un point litigieux, ainsi que l'alinéa (c).¹

d

* * *

Voici, sur le plan juridique, ce que le juge des requêtes a décidé au sujet de l'argument de l'intimé [aux pages 461 à 468]:

En ce qui concerne l'alinéa 20(1)(c), l'intimé soutient que la requérante n'a présenté aucun cas concret de pertes financières occasionnées par une publicité défavorable. De plus, le préjudice allégué est trop éloigné. Cet alinéa exige la preuve de l'existence d'un lien direct de cause à effet: la preuve que c'est elle-même des renseignements, et non pas leur couverture éventuelle par les médias, qui causera un préjudice. L'intimé fait également valoir que l'exemption n'est pas permise par l'alinéa 20(1)(d) car les seules négociations menées en vue de contrats et qui seraient en danger sont les négociations de la requérante avec la société américaine qui, de l'aveu général, procède à sa propre inspection des établissements. Tous les autres consommateurs obtiennent des renseignements sur les établissements et les produits de la requérante d'un certain nombre de sources, et ces rapports ne constitueraient que l'une d'entre elles. Et, de toute façon, la communication de rapports qui datent de plus de trois ans pourrait difficilement entraver des négociations menées actuellement en vue de contrats.

¹ Tant en première instance qu'en appel on a, dans une certaine mesure, recouru au droit américain. La *Freedom of Information Act* américaine, 5 U.S.C., § 552 (1970) a des dispositions semblables aux alinéas 20(1)(a) et (b) mais non aux alinéas (c) et (d). Voir également, *National Parks and Conservation Ass'n v. Morton*, 498 F.2d 765 (D.C. Cir. 1974); *National Parks and Conservation Ass'n v. Kleppe*, 547 F.2d 673 (D.C. Cir. 1976); *Westinghouse Elec. Corp.—Research and Development Center v. Brown*, 443 F.Supp. 1225 (D.C. Va. 1977); *Gulf & Western Indus. Inc. v. U. S.* 615 F.2d 527 (D.C. Cir. 1979); *Public Citizen Health Research Group v. Food and Drug Admin.*, 704 F.2d 1280 (D.C. Cir. 1981).

As one intervenor, the Information Commissioner adds to these submissions on paragraphs 20(1)(c) and (d) the following: a reasonable person reading the reports will recognize their limitations and will also note the acceptability and letter rating of each plant, which provide a more balanced overview. The unpleasant nature of the information is not in itself grounds for refusing to disclose. The letter included with the reports already disclosed sets out the applicant's concerns in this regard and would reduce any negative impact in the mind of the reasonable reader. Releasing the reports with the letter is no different from releasing the quarterly summaries already approved by the Meat Council. The applicant has remedies at common law in the event of any misleading or inaccurate information published as a result of the disclosure of the reports.

In a more recent decision, *Sawridge Indian Band v. Canada (Minister of Indian Affairs and Northern Development)* (1987), 10 F.T.R. 48 (F.C.T.D.), my colleague, Martin J. considered the specific paragraphs which concern us here. In that case an Indian Band sought to restrain the disclosure of their membership rules, claiming that they intended to recoup the expenses connected with their preparation by charging a fee to other Bands who wished to obtain a copy as precedent. The issues under paragraphs 20(1)(c) and (d) arose in connection with a review of the Minister's decision not to issue a notice under section 28 of the Act as he did not consider the third party to be affected in any of the ways set out in subsection 20(1). The Court's review was confined to a consideration of whether that decision had been properly made. Martin J. also went on to say that he would have made the same determination on the facts before the Minister. His reasons reflect the degree of evidence required to discharge the onus on an applicant seeking to apply these provisions [at pages 56-57]:

If the applicant has been able to obtain some benefit for his Band by allowing other Bands to use the rules as a precedent for drafting their own rules he has indeed been fortunate. In this respect the evidence is neither detailed nor convincing. Apparently a number of copies of the rules were given to other Bands. No money which could be directly attributed to the release by the applicant of the rules was received in return. Instead the evidence indicates that the Band received certain benefits by way of support for actions it has against the federal Government.

Given the information which the respondent had at the time he decided not to proceed under s. 28 of the Act, and in particular the rules themselves, and given the representations which were made subsequently, including the material in support of this application, the respondent could not then and could not now be expected to conclude that the release of the rules would or might effect any of the results described in s. 20(1)(c) or (d). To expect the respondent to conclude that the release of the rules would or might give rise to such results would be to expect him to engage in the height of speculation.

À titre d'intervenant, le Commissaire à l'information ajoute ce qui suit à ces observations sur les alinéas 20(1)(c) et (d): à la lecture des rapports, toute personne raisonnable reconnaîtra leurs limites et relèvera le caractère satisfaisant et la cote de chaque usine, qui donnent une vue d'ensemble plus équilibrée. Le caractère déplaisant des renseignements ne constitue pas en soi un motif de refuser leur divulgation. La lettre jointe aux rapports qui ont déjà été communiqués expose les préoccupations de la requérante à cet égard et réduirait tout effet défavorable dans l'esprit du lecteur raisonnable. Il n'y a pas de différence entre la communication des rapports accompagnés de la lettre et la communication des résumés trimestriels déjà approuvés par le Conseil des viandes. La requérante possède des recours en *common law* advenant la publication de tout renseignement trompeur ou inexact à la suite de la communication des rapports.

Dans une décision plus récente *Bande indienne de Sawridge c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien)* (1987), 10 F.T.R. 48 (C.F. 1^{re} inst.), mon collègue le juge Martin a étudié précisément les alinéas qui nous intéressent en l'espèce. Dans cette affaire, une bande indienne tentait d'empêcher la communication de ses règles d'appartenance, alléguant qu'elle entendait rentrer dans les dépenses afférentes à leur élaboration en demandant des droits aux autres bandes désireuses d'en obtenir une copie à titre de modèle. Les questions visant les alinéas 20(1)(c) et (d) ont été soulevées dans le cadre de la révision de la décision du ministre de ne pas donner l'avis prévu à l'article 28 de la Loi parce qu'il estimait que la tierce partie n'était touchée d'aucune des façons décrites au paragraphe 20(1). Dans son examen, la Cour se limitait à rechercher si la décision avait été rendue régulièrement. Le juge Martin a ajouté à la page 56 qu'il aurait rendu la même décision que le ministre, compte tenu des faits portés à la connaissance de ce dernier. Ses motifs reflètent l'importance de la preuve requise pour satisfaire à l'obligation qui incombe au requérant qui invoque l'application des dispositions en cause [aux pages 56 et 57]:

Si le requérant a réussi à obtenir quelque avantage pour sa bande en autorisant d'autres bandes à s'inspirer du code pour établir le leur, il doit en fait s'en féliciter. À cet égard, la preuve n'est ni détaillée ni convaincante. Il paraît qu'on a donné un certain nombre d'exemplaires du code à d'autres bandes. Aucun paiement qui puisse être directement imputé à la communication du Code n'a été reçu en retour. La preuve révèle cependant que la bande a reçu certains avantages sous forme d'appui pour des actions qu'elle a intentées contre le gouvernement fédéral.

Étant donné les renseignements dont disposait l'intimé au moment où il a décidé de ne pas agir sous le régime de l'article 28 de la Loi, en particulier le code lui-même, et étant donné les observations qui ont été ultérieurement faites, notamment les éléments d'information à l'appui de la présente requête, on ne pouvait à l'époque, pas plus qu'on ne peut maintenant, s'attendre à ce que l'intimé conclue que la divulgation du code donnerait lieu ou pourrait donner lieu aux conséquences prévues aux alinéas 20(1)(c) ou (d). S'attendre à ce que l'intimé conclue que la divulgation du code donnerait lieu ou pourrait donner lieu à ces conséquences reviendrait à s'attendre à ce qu'il se livre à la plus pure spéculation.

I endorse the sense of these remarks that evidence of harm under paragraphs 20(1)(c) and (d) must be detailed, convincing and describe a direct causation between disclosure and harm. It must not merely provide grounds for speculation as to possible harm.

The American test, then, depends upon "evidence revealing actual competition and the likelihood of substantial competitive injury". Actual competitive harm from the disclosure of documents not yet released is, of course, impossible to show and is not required. Conclusory and generalized allegations of harm are, however, unacceptable. While the actual terms of the exemption in the U.S. statute may differ, this standard of proof seems to coincide with the tests set out in the Canadian cases referred to above. The evidence must not require pure speculation, but must at least establish a likelihood of substantial injury. This also seems to be the test incorporated in paragraphs 20(1)(c) and (d) of the Canadian Act where the wording used is "could reasonably be expected to" result in harm. The expectation must be reasonable, but it need not be a certainty.

The learned Motions Judge, sailing as he was in completely uncharted waters, set out in these passages a statement of the law which seems to me, with the greatest of respect, to be somewhat imprecise and misleading in all its elements, viz., that "evidence of harm under paragraphs 20(1)(c) and (d) must be detailed, convincing and describe a direct causation between disclosure and harm."² By "detailed" he perhaps meant only "specific", as used in subsection 2(1), but the connotation of "detailed" is of greater particularity, and of more particularity than may be necessary for the estimation of a reasonable expectation under paragraphs (c) and (d). By "convincing" he may have meant only that the appellant bore the burden of proof, or that the evidence must not be merely speculative, but again the connotation of the word seems to imply more, and that "more" is unde-

²The Motions Judge seems to have adopted the words "detailed", and "convincing" from the decision he cited of Martin J. in the *Sawridge* case, where they are employed but not elevated to the status of a test. His notion of direct causality appears to be drawn from Stevenson J. in *Re Daigle* (1980), 30 N.B.R. (2d) 209 (Q.B.), which he cites, but there the New Brunswick statute [*Right to Information Act*, S.N.B. 1978, c. R-10.3, s. 6(c)] reads: "There is no right to information under this Act where its release . . . would cause financial loss . . ." [Emphasis added.]

Je souscris à ces remarques, c'est-à-dire que la preuve qu'il y a eu préjudice au sens des alinéas 20(1)c) et d) doit être détaillée et convaincante, et elle doit indiquer la présence d'un lien direct entre la communication et le préjudice subi. Elle ne doit pas simplement fournir des motifs de se livrer à des conjectures sur un préjudice possible.

Le critère américain repose donc sur «des éléments de preuve révélant une concurrence réelle et la vraisemblance d'une atteinte à la compétitivité d'une partie.» Le tort réel causé à la compétitivité d'une partie par la divulgation de documents non encore communiqués est naturellement impossible à démontrer, et n'est pas exigé. Des allégations générales et théoriques conduisant à un préjudice sont cependant inadmissibles. Bien que le libellé de l'exemption prévue par la loi américaine puisse différer du nôtre, la norme de preuve qui s'en dégage semble correspondre aux critères exposés dans les arrêts canadiens cités plus haut. La preuve ne doit pas faire appel à la pure speculation, mais elle doit pour le moins établir la vraisemblance d'un préjudice considérable. Cela semble être aussi le critère compris aux alinéas 20(1)c) et d) de la Loi canadienne qui emploie l'expression «risquerait vraisemblablement» d'avoir des conséquences défavorables. Le risque doit être vraisemblable, mais la certitude n'est pas exigée.

Le juge des requêtes, qui ne s'appuyait sur aucun fondement, a donné dans ces pages un exposé du droit qui me semble, malgré le plus grand respect que je lui dois, quelque peu imprécis et trompeur dans tous ses éléments, savoir que «la preuve qu'il y a eu préjudice au sens des alinéas 20(1)c) et d) doit être détaillée et convaincante et qu'elle doit indiquer la présence d'un lien direct entre la communication et le préjudice subi².» Il a peut-être entendu le mot «détaillée» dans le sens de «précises», qualificatif employé au paragraphe 2(1), mais l'adjectif «détaillée» implique une plus grande particularité, supérieure à celle qui est nécessaire pour l'appréciation d'un risque vraisemblable aux termes des alinéas c) et d). Par «convaincante», le juge des requêtes peut avoir voulu dire seulement que le fardeau de la preuve incombait à l'appelante, ou que la preuve ne doit pas être

²Le juge des requêtes semble avoir adopté les mots «détaillée» et «convaincante» figurant dans la décision *Sawridge* du juge Martin qu'il a citée. Ces mots y sont employés mais ils ne sont pas considérés comme constituant un critère. Il a, semble-t-il, tiré sa notion de lien direct de cause à effet des motifs du juge Stevenson dans *Re Daigle* (1980), 30 N.B.R. (2d) 209 (B.R.), qu'il cite mais où l'on trouve le libellé suivant de la Loi du Nouveau-Brunswick [*Loi sur le droit à l'information*, S.N.-B. 1978, chap. R-10.3, art. 6c): «Le droit à l'information conféré par la présente loi est suspendu lorsque la communication d'information . . . pourrait occasionner des pertes financières . . . » [C'est moi qui souligne.]

finéd. However, the greatest concern must be over his adoption of the concept of direct causation.

Set against the background of the respondent's argument before him, this bears the meaning that any harm which might result from media coverage as opposed to the contents of the reports themselves is irrelevant, and this was indeed the argument initially made by the respondent before this Court, later modified through a distinction between reasonable and unreasonable media coverage. On the second version of the appellant's argument reasonable reporting would be embraced in direct causality, but no account need be taken of sensationalized reporting. Neither of those contentions appears to constitute a fruitful approach to the interpretation of the Act.

One should not, it seems to me, ignore the obvious analogy to tort law in relation to questions of causality. The high point of the concept of direct causality in tort may be located in the case of *In re Polemis and Furness, Withy & Co.*, [1921] 3 K.B. 560 (C.A.), where ship charterers were held liable for all damage directly traceable to the negligent act. Of this approach Mr. Justice Allen M. Linden, *Canadian Tort Law*, 3rd ed. Toronto: Butterworths, 1982, at pages 341-342, comments:

One test utilized for a time, and now out of use, was that of directness. . . . *Polemis* did not deserve to survive. It was rightly jettisoned in *The Wagon Mound (No. 1)*³ and supplanted by the foresight test which is the current rage.

Mr. Justice Linden subsequently remarks, at page 352, that "*The Wagon Mound (No. 2)*⁴ has certainly swung the pendulum back in the direction of *Polemis*," but this swing of the pendulum is with respect to the result of expanding tortious liability

³ [*Overseas Tankship (U.K.) Ltd. v. Morts Dock and Engineering Co. Ltd. (The Wagon Mound) (No. 1)*] [1961] A.C. 388; [1961] 1 All E.R. 404 (P.C.).

⁴ [*Overseas Tankship (U.K.) Ltd. v. Miller Steamship Co. Pty., The Wagon Mound (No. 2)*] [1967] 1 A.C. 617; [1966] 2 All E.R. 709 (P.C.).

simplement spéculative, mais encore une fois, la connotation du mot semble avoir une portée plus grande et ce «plus» reste vague. Toutefois, c'est son adoption du concept de lien direct de cause à effet qui doit nous préoccuper le plus.

Dans le contexte de l'argumentation que l'intimé lui a présentée, cela signifie que tout préjudice qui pourrait découler de la couverture des médias par opposition à la teneur des rapports eux-mêmes n'est pas pertinent, et tel était en fait l'argument invoqué au début par l'intimé devant cette Cour, plus tard modifié par une distinction entre couverture des médias raisonnable et couverture déraisonnable. Selon la deuxième version de l'argument de l'appelante, le lien direct de cause à effet s'étendrait aux reportages raisonnables, mais il n'y aurait pas à tenir compte des reportages à sensation. Ni l'une ni l'autre de ces prétentions ne semble constituer une approche utile de l'interprétation de la Loi.

À mon avis, on aurait tort de ne pas tenir compte de l'existence d'une analogie évidente entre la responsabilité délictuelle et les questions de causalité. On peut trouver l'apogée du concept du lien direct de cause à effet dans l'affaire *In re Polemis and Furness, Withy & Co.*, [1921] 3 K.B. 560 (C.A.), où les affréteurs du navire ont été tenus pour responsables de tous les préjudices imputables directement à l'acte négligent. Cette approche a fait l'objet des remarques suivantes faites par le juge Allen M. Linden, *Canadian Tort Law*, 3^e éd. Toronto: Butterworths, 1982, aux pages 341 et 342:

[TRADUCTION] Un critère qui a été utilisé pendant quelque temps mais qui ne l'est plus maintenant est le critère du lien direct . . . Le critère dégagé dans l'affaire *Polemis* n'a pas mérité de subsister. C'est à juste titre qu'il a été abandonné dans *The Wagon Mound (No. 1)*³ et remplacé par le critère de la prévision qui fait fureur à l'heure actuelle.

Plus loin, à la page 352, le juge Linden fait remarquer que [TRADUCTION] «*The Wagon Mound (No. 2)*⁴ a effectué un revirement vers *Polemis*», mais ce changement de direction s'oriente vers l'expansion de la responsabilité délict-

³ [*Overseas Tankship (U.K.) Ltd. v. Morts Dock and Engineering Co. Ltd. (The Wagon Mound) (No. 1)*] [1961] A.C. 388; [1961] 1 All E.R. 404 (P.C.).

⁴ [*Overseas Tankship (U.K.) Ltd. v. Miller Steamship Co. Pty., The Wagon Mound (No. 2)*] [1967] A.C. 617; [1966] 2 All E.R. 709 (P.C.).

rather than by restoring the direct causality concept. As a matter of fact, the language of the Act in paragraphs (c) and (d), which in all cases utilizes the wording, "information the disclosure of which could reasonably be expected to . . .", seems to be closer to a "foreseeability" test than to a direct causality analysis.

It was argued that the use of the verb "result in" in paragraph (c) implies the necessity of direct causality between the disclosure and the material financial loss. But even apart from the fact that this verb appears in only the first of the three alternatives in paragraphs (c) and (d), it seems to me that it is a much weaker verb from the viewpoint of direct causality than the verb "cause" itself, with all its ambiguities, would have been.

In the French text the parallel verb to "result in" is *causer*, which might perhaps be thought to have a stronger flavour of direct causality. But in both *Petit Larousse illustré*, Paris, 1974, and *Ouillet Flammarion*, Paris, 1963, two meanings are provided for *causer*: *être cause de* and *occasionner*. *Petit Robert*, Paris, 1973, offers more options but includes these two. Clearly, *causer* is as ambiguous in relation to the directness of causality in French as *to cause* is in English, since it is as likely to mean *occasionner* as *être cause de*.

What governs, I believe, in each of the three alternatives in paragraphs (c) and (d) is not the final verb ("result in", "prejudice" or "interfere with") but the initial verb, which is the same in each case, viz. "could reasonably be expected to". This implies no distinction of direct and indirect causality but only of what is reasonably to be expected and what is not. It is tempting to analogize this phrasing to the reasonable foreseeability test in tort, although of course its application is not premised on the existence of a tort.

However, I believe the temptation to carry through the tort analogy should be resisted, particularly if *Wagon Mound (No. 2)*, *supra*, is

tuelle plutôt que vers le rétablissement du concept du lien direct de cause à effet. À vrai dire, le texte des alinéas c) et d) de la Loi, dans lesquels figure l'expression «des renseignements dont la divulgation risquerait vraisemblablement de . . .» semble participer davantage du critère de la «prévisibilité» que de l'analyse d'un lien direct de cause à effet.

Il a été allégué que le verbe «*result in*» (causer) figurant à l'alinéa c) implique la nécessité d'un lien direct entre la divulgation et les pertes financières appréciables. Mais même à part le fait que ce verbe figure seulement dans la première des trois propositions des alinéas c) et d), il me semble qu'il s'agit d'un verbe beaucoup plus faible du point de vue du lien direct de cause à effet que le verbe «*cause*» (causer) lui-même avec toutes ses ambiguïtés.

Dans le texte français, le verbe qui fait pendant au verbe «*result in*» est le verbe *causer*, dont on pourrait penser qu'il dénote, dans une plus grande mesure, un lien direct de cause à effet. Mais tant dans le *Petit Larousse illustré*, Paris, 1974, que dans *Ouillet Flammarion*, Paris, 1963, on donne à *causer* deux sens: *être cause de* et *occasionner*. Le *Petit Robert*, Paris, 1973, offre plus de choix mais inclut ces deux sens. À l'évidence, pour ce qui est du caractère direct du lien de cause à effet, le verbe *causer* est aussi ambigu que le verbe *to cause* puisque, dans un contexte donné, il peut avoir le sens d'*occasionner* comme le sens d'*être cause de*.

À mon avis, dans chacune des trois propositions figurant aux alinéas c) et d), ce qui est déterminant est non pas le verbe final («*causer*», «*nuire à*» ou «*entraver*»), mais le verbe initial dans chaque cas, à savoir «*risquerait vraisemblablement de*». Cela implique non pas une distinction entre une causalité directe et une causalité indirecte, mais seulement une distinction entre ce qui risquerait vraisemblablement de se produire et ce qui ne risquerait vraisemblablement pas de se produire. Il est tentant d'établir une analogie entre cette expression et le critère de la prévisibilité raisonnable en matière de responsabilité délictuelle, bien que, naturellement, son application ne repose pas sur l'existence d'un délit civil.

Toutefois, j'estime qu'il faille repousser la tentation d'établir une analogie en matière de responsabilité délictuelle, particulièrement si on pense que

thought of as opening the door to liability for the mere possibility of foreseeable damage, as opposed to its probability. The words-in-total-context approach to statutory interpretation which this Court has followed in *Lor-Wes Contracting Ltd. v. The Queen*, [1986] 1 F.C. 346; (1985), 60 N.R. 321 and *Cashin v. Canadian Broadcasting Corporation*, [1988] 3 F.C. 494 requires that we view the statutory language in these paragraphs in their total context, which must here mean particularly in the light of the purpose of the Act as set out in section 2.⁵ Subsection 2(1) provides a clear statement that the Act should be interpreted in the light of the principle that government information should be available to the public and that exceptions to the public's right of access should be "limited and specific". With such a mandate, I believe one must interpret the exceptions to access in paragraphs (c) and (d) to require a reasonable expectation of probable harm.⁶

There was much argument relating to the proper standard of appellate review, but all parties agreed that if an error of law at first instance were established, the appropriate course would be for this Court to weigh the facts on the basis of the correct legal test, and to arrive at its own conclusions on the facts. To this task I must therefore turn.

* * *

The federal meat inspection system in Canada is carried out by resident on-site inspectors, regional supervisors and headquarters inspectors from Ottawa. The largest meat plants may have thirty or more on-site inspectors who monitor and approve all meat products on a day-to-day basis. Their work is reviewed mostly by regional supervisors and quarterly, semi-annually or annually by headquarters personnel. It is only the reports of

⁵ The same "could reasonably be expected to" phrase is found in sections 16, 17 and 18, but I believe that only subsection 2(1) is decisive as to its meaning.

⁶ This is not unlike the test adopted by Lacourcière J. in a different context in *McDonald v. McDonald*, [1970] 3 O.R. 297 (H.C.), at p. 303, that "Reasonable expectation . . . implies a confident belief".

l'affaire *Wagon Mound (No. 2)*, susmentionnée, ouvre la porte à la responsabilité fondée sur la simple possibilité d'un préjudice prévisible, par opposition à sa probabilité. La méthode d'interprétation des lois qui consiste à examiner les termes dans leur contexte global et que cette Cour a suivie dans l'affaire *Lor-Wes Contracting Ltd. c. La Reine*, [1986] 1 C.F. 346; (1985), 60 N.R. 321, et *Cashin c. Société Radio-Canada*, [1988] 3 C.F. 494, exige que nous examinions le texte de ces alinéas dans leur contexte global, c'est-à-dire en tenant compte en l'espèce particulièrement de l'objet énoncé à l'article 2⁵ de la Loi. Le paragraphe 2(1) énonce clairement que la Loi devrait être interprétée en tenant compte du principe que les documents de l'administration fédérale devraient être mis à la disposition du public et que les exceptions au droit d'accès du public devraient être «précises et limitées». Avec un tel mandat, j'estime qu'on doit interpréter les exceptions au droit d'accès figurant aux alinéas c) et d) comme exigeant un risque vraisemblable de préjudice probable.⁶

On a beaucoup discuté de la forme appropriée du contrôle en appel, mais toutes les parties ont convenu que si on rapporte la preuve d'une erreur en première instance, il sied que la Cour pèse les faits selon le bon critère juridique pour parvenir à sa propre conclusion. C'est à cette tâche que je dois donc me livrer.

* * *

Le système fédéral d'inspection des viandes au Canada fait appel à des inspecteurs fédéraux résidant sur place, à des surveillants régionaux et à des inspecteurs de l'administration centrale à Ottawa. Dans les usines les plus importantes, il peut y avoir trente inspecteurs fédéraux ou plus résidant sur place qui surveillent et approuvent tous les produits de viande sur une base quotidienne. Leur travail est contrôlé surtout par des surveillants régionaux, et par le personnel de l'administration centrale tous les trois mois, tous les

⁵ La même expression «risquerait vraisemblablement de» se trouve aux articles 16, 17 et 18, mais j'estime que seul le paragraphe 2(1) est décisif quant à son sens.

⁶ Ce critère ressemble au critère que le juge Lacourcière a, dans un contexte différent, adopté dans l'affaire *McDonald v. McDonald*, [1970] 3 O.R. 297 (H.C.), à la p. 303; [TRADUCTION] «Un risque vraisemblable . . . implique une croyance sûre».

this third level of inspection which are in question here.

Ms. Kristine Stolarik, Acting Head of the Access to Information and Privacy Unit of Agriculture Canada, described this audit process as follows in her affidavit [at pages 452-453]:

2. National Veterinary Auditors employed in the Meat Hygiene Division, Food Production and Inspection Branch of the Department of Agriculture Canada ("Agriculture Canada") review meat slaughter and processing plants at least once a year. The review is completed in the form of a visit to the establishment.

3. The review of a slaughter establishment is usually started at the finished product area and progresses from the shipping dock, through the packaging, processing, boning, cut-up, coolers, kill floor and livestock areas.

4. At the end of the physical review of the facility, a meeting is held with plant management at the establishment to discuss the deficiencies encountered during the review, any action required and commitments from plant management in respect of corrective action.

5. After the review and discussion, the National Veterinary Auditor makes an audit report entitled "Inspection Report" in respect of the particular establishment, copies of which are given to plant management, the Regional Office of Agriculture Canada and to the Audit Chief in the Meat Hygiene Division, Food Production and Inspection Branch and Agriculture, Canada.

6. No unique processes, or trade secrets are revealed in the said Inspection Reports. The Inspection Report is a working document for Agriculture Canada and is a necessary tool in the national meat inspection system. The Inspection Report, because it is designed to underline problem areas at an establishment in order to initiate corrective action, does not typically list or detail favourable information about the facilities and operations at that establishment. The focus of this working document is a determination of either "acceptable" or "unacceptable" conditions.

In summary, during these brief inspections no quantitative or microbiological analysis is performed. The assessment is rather of the physical condition of the meat packing facility, of the manufacturing process, and of the inspection process itself (A.B. 50).

The headquarters audit team usually includes one or more Foreign Review Officers ("FRO's"). In the case of plants which export to the United States, like those covered by the audits in the cases

six mois, ou tous les ans. Ce sont uniquement les rapports de ce troisième niveau d'inspection qui sont en litige en l'espèce.

M^{me} Kristine Stolarik, chef par interim du service de l'accès à l'information et de la protection des renseignements personnels d'Agriculture Canada a décrit en ces termes le processus de vérification dans son affidavit [aux pages 452 et 453]:

[TRADUCTION] 2. Les vérificateurs vétérinaires nationaux au service de la division de l'hygiène des viandes, direction générale de la production et de l'inspection des aliments du ministère de l'Agriculture du Canada (Agriculture Canada) contrôlent les usines d'abattage et de transformation au moins une fois l'an. Le contrôle se termine par une visite de l'établissement.

3. Le contrôle d'un établissement d'abattage commence habituellement à l'aire des produits finis et se poursuit en passant par la plate-forme d'expédition et les aires d'emballage, de transformation, de désossement, de débitage, de réfrigération, et des animaux vivants.

4. À la fin du contrôle physique de l'installation, on y tient une réunion avec la direction de l'usine pour discuter des failles notées au cours du contrôle, des mesures à prendre et des engagements de la part de la direction de l'usine concernant ces mesures correctives.

5. Après le contrôle et la discussion, le vérificateur vétérinaire national rédige un rapport de vérification intitulé «Rapport d'inspection», portant sur l'établissement en cause et des copies dudit rapport sont remises à la direction de l'usine, au bureau régional d'Agriculture Canada et au vérificateur-chef de la division de l'hygiène des viandes, direction générale de la production et de l'inspection des aliments d'Agriculture Canada.

6. Lesdits rapports d'inspection ne révèlent aucun procédé inédit ni aucun secret industriel. Il s'agit d'un document de travail à l'usage d'Agriculture Canada et c'est un outil nécessaire pour les fins du système national d'inspection des viandes. Parce qu'il vise à souligner les problèmes dans un établissement et à faire en sorte que des mesures correctives soient prises, le rapport d'inspection n'énumère habituellement aucune information favorable au sujet des installations et des opérations de cet établissement. Ce document de travail tente plutôt de déterminer les conditions «acceptables» ou «inacceptables».

En résumé, au cours de ces brèves inspections, aucune analyse quantitative ou microbiologique n'est faite. L'évaluation porte plutôt sur la condition physique de l'installation de conditionnement des viandes, sur le procédé de fabrication et le processus d'inspection lui-même (D.A. 50).

L'équipe de vérification de l'administration centrale comprend un ou plusieurs [TRADUCTION] «agents de contrôle étrangers» («ACE»). Dans le cas des usines qui exportent leurs produits aux États-

at bar, the FRO's are members of the U.S. Department of Agriculture, who participate in the inspection, ask their own questions, and prepare independent reports on each establishment for Washington. It was conceded by the appellant's counsel in argument, and also appears from the cross-examination of their witness Joseph Krochak (A.B. 196), that these reports, although not identical with those prepared by the Canadian auditors, are similar in content.⁷ All of the American Reports have been available to the public under the U.S. *Freedom of Information Act* since 1974. The Canadian reports were also available in Ottawa from late 1980 or early 1981 to 1983, but have not been released since the coming into effect of the *Access to Information Act* on July 1, 1983.

The record contains four affidavits presented by the appellant and the cross-examination of the affiants, who were Joseph Krochak and Richard S. Laws, both associated with the appellant, Dr. Donald N. Thompson, a university expert on marketing, and David M. Adams, the General Manager of the Canadian Meat Council.

Dr. Thompson asserted that the impact of negative information on low-involvement products is universally accepted (A.B. 412), that red meat is such a low-involvement product (A.B. 410), and that in his opinion negative information would impact both on the companies mentioned and on the product category as a whole (A.B. 433). I find this analysis persuasive as far as it goes, but he claimed no knowledge as to the kind of information that would affect red meat consumers (A.B. 464) and no specific information on the meat industry itself (A.B. 430). On balance, I find his evidence too speculative to be determinative in relation to the legal standard of the probability of material harm.

⁷ A comparison was available of two reports, at pp. 140 and 153, and at pp. 142 and 154, of the Confidential Appeal Book. The U.S. reports are more summary, the Canadian ones more discursive, but both fasten on the same defects.

Unis, comme celles faisant l'objet de vérifications en l'espèce, les ACE sont des membres du département américain de l'Agriculture, qui participent à l'inspection, posent leurs propres questions, et préparent des rapports indépendants sur chaque établissement à l'intention de Washington. De l'aveu de l'avocat de l'appelante au débat et de leur témoin Joseph Krochak lorsqu'il a été contre-interrogé, (D.A. 196), ces rapports, bien qu'ils ne soient pas identiques à ceux établis par les vérificateurs canadiens, sont semblables quant au contenu⁷. Tous les rapports américains ont été mis à la disposition du public depuis 1974 en vertu de la loi américaine dite *Freedom of Information Act*. Les rapports canadiens ont été également disponibles à Ottawa à partir de la fin de l'année 1980 ou au début de l'année 1981 jusqu'en 1983, mais ils ne sont plus depuis l'entrée en vigueur le 1^{er} juillet 1983 de la *Loi sur l'accès à l'information*.

Le dossier contient quatre affidavits présentés par l'appelante et le contre-interrogatoire des auteurs de ces affidavits, qui étaient Joseph Krochak et Richard S. Laws, tous deux étant des associés de l'appelante, le Dr Donald N. Thompson, un expert universitaire en matière de commercialisation et David M. Adams, le directeur général du Conseil des viandes du Canada.

Le Dr Thompson a affirmé que l'incidence des renseignements défavorables sur les produits suscitant peu d'intérêt est universellement reconnu (D.A. 412), que la viande rouge est du nombre de ces produits (D.A. 410) et que, à son avis, les renseignements défavorables auraient des impacts tant sur les sociétés mentionnées que sur l'ensemble de cette catégorie de produit (D.A. 433). Je trouve cette analyse persuasive dans la mesure où elle a été faite, mais il a prétendu n'être pas au courant du genre d'information qui influencerait sur les consommateurs de la viande rouge (D.A. 464) ni de renseignements particuliers sur l'industrie de la viande elle-même (D.A. 430). À tout prendre, je trouve ce témoignage trop spéculatif pour être déterminant pour ce qui est de la norme juridique de probabilité de préjudice considérable.

⁷ On peut trouver une comparaison de ces deux rapports aux p. 140 et 153 et aux p. 142 et 154 du Dossier d'appel confidentiel. Les rapports américains sont plus sommaires, les rapports canadiens sont plus discursifs, mais tous ces types de rapports portent sur les mêmes défauts.

In fact, what is most striking about the evidence of all four affiants is their inability to sustain the appellant's fear of unfair press coverage, let alone the effect such coverage might have. Mr. Krochak was not aware of any problems resulting either from the sometime availability of the Canadian reports or the continuing availability of the U.S. ones (A.B. 191, 205-206). Mr. Laws expressed the opinion that "fortunately we haven't had this kind of publicity in our industry" (A.B. 298). Mr. Adams could offer no specific example (A.B. 541, 546).

Dr. Thompson had many examples that he considered relevant but all dealt with actual or perceived product safety issues relating directly to end products, and/or the reports had been given credibility by government action. Among his examples were: twelve U.S. meat plants banned by the Canadian Government from exporting meat to Canada because of unsanitary product as well as plant conditions (A.B. 396-398); the tainted tuna scandal (A.B. 406, 409, 443, 469); the Tylenol scare (A.B. 407, 419-421); the Rely Tampon problem (A.B. 420). Mr. Adams also referred to a buffalo meat scandal (A.B. 494, 543). If such examples have any relevance, they are certainly much further from the present case than are the similar reports available in the United States for many years and the very same reports in Canada, which were available for some two years, both relating primarily to plants rather than to products. No evidence was presented of any unfavourable publicity with respect to either. I find the appellant's argument on the effect of press coverage to be the sheerest speculation.

The question remains as to the alleged inherently negative character of the reports themselves. I have already referred to the covering letter proposed to be sent out by the respondent along with the reports in question. A new audit report form (A.B. 709, 713) has recently been devised by the respondent in collaboration with the Canadian

En fait, le trait le plus saisissant du témoignage de ces quatre auteurs d'affidavits est leur incapacité à étayer la crainte qu'a l'appelante d'une couverture injuste de la presse, sans parler de la conséquence que cette couverture pourrait avoir. M. Krochak n'était pas au courant des problèmes résultant de la disponibilité passée des rapports canadiens ou de la disponibilité continue des rapports américains (D.A. 191, 205 et 206). M. Laws a estimé que [TRADUCTION] «heureusement nous n'avons pas eu ce genre de publicité dans notre industrie» (D.A. 298). M. Adams n'a pu donner aucun exemple particulier (D.A. 541, 546).

Le Dr Thompson avait plusieurs exemples qu'il considérait pertinents mais qui portaient tous sur la question de la sécurité réelle ou perçue du produit concernant directement les produits finals, et/ou dans chaque cas le gouvernement avait donné suite aux rapports. Voici quelques-uns de ces exemples: le gouvernement canadien a interdit à douze usines de viande américaines d'exporter de la viande au Canada en raison de leur produit malsain ainsi que des conditions à l'usine (D.A. 396 à 398); le scandale du thon avarié (D.A. 406, 409, 443 et 469); la peur suscitée par l'emploi du Tylenol (D.A. 407, 419 à 421); le problème causé par les serviettes Rely (D.A. 420). M. Adams a également cité un scandale concernant la viande de buffle (D.A. 494, 543). Si ces exemples sont quelque peu pertinents, leur importance en l'espèce est certainement beaucoup moins grande que celle des rapports américains semblables aux nôtres et disponibles dans ce pays depuis plusieurs années et celle des rapports canadiens en question, qui ont été disponibles pendant quelques deux années, ces deux types de rapports portant principalement sur des usines plutôt que sur des produits. Il n'a été produit aucune preuve d'une publicité défavorable relativement à l'un ou l'autre de ces types de rapports. J'estime que l'argument de l'appelante sur l'effet de la couverture de la presse constitue de la plus pure conjecture.

Il reste à trancher la question relative au caractère défavorable qui, prétend-on, se rattache aux rapports eux-mêmes. J'ai déjà mentionné la lettre explicative que l'intimé s'est proposé d'envoyer en même temps que les rapports en question. En collaboration avec le Conseil des viandes du Canada, l'intimé a récemment conçu une nouvelle

Meat Council which would give a precise overall rating (AAA, AA, A, B, C, and F) to each establishment and in general further diminish any negative impact from release, as Mr. Adams admitted (A.B. 534 ff.). However, this new formal plays no role in the cases at bar.

I believe that the concluding sentence of the proposed covering letter, acknowledging as it does that "the report does not give a fair assessment of the overall operations of a plant" may be taken as an admission that the reports are in some measure negative.

I take it from the introductory words of subsection 20(1), viz., that "the head of a government institution shall refuse to disclose any record requested under this Act . . .", that a decision must be taken with respect to each distinct audit report. Nevertheless, since the judgment that is required involves the measurement of reasonable expectations, in my opinion it is necessary to view each report in the context of other reports requested for release with it, as the total contents of a release are bound to have considerable bearing on the reasonable consequences of its disclosure.

In the cases at bar, I have carefully scrutinized each report and have also considered them in relation to the others requested. (I refrain from explicit comment on their contents to preserve their confidentiality through the time for appeal). I would say in summary form that, although all are negative to some degree, I am satisfied in each case that, particularly now, years after they were made, they are not so negative as to give rise to a reasonable probability of material financial loss to the appellant, or of prejudice to its competitive position or of interference with its contractual or other negotiations. With respect to the "worse" of the two plants, there is a second report with fewer negatives. At most, the reports would raise questions as to what steps the appellant took to remedy the deficiencies noted, questions which I can only suppose would be easily answered, especially given the fact that the appellant was not even the owner of the "worse" plant at the time of the reports. The

formule de rapport de vérification qui donnerait une cote globale précise (AAA, AA, A, B, C, et F) à chaque établissement et qui en général, diminuerait davantage tout impact défavorable dû à la communication, comme l'a admis M. Adams (D.A. 534 et suiv.). Toutefois, cette nouvelle formule ne joue aucun rôle en l'espèce.

J'estime que la phrase finale du projet de lettre explicative, dans lequel il est admis que [TRADUCTION] «le rapport ne présente pas une juste évaluation de l'ensemble des opérations d'une usine», peut être considérée comme la reconnaissance que les rapports sont, dans une certaine mesure, défavorables.

Compte tenu des mots d'introduction du paragraphe 20(1) «le responsable d'une institution fédérale est tenu de refuser la communication de documents . . .», je considère qu'une décision doit être prise à l'égard de chaque rapport de vérification distinct. Néanmoins, puisque le jugement requis implique l'évaluation de risques vraisemblables, j'estime qu'il est nécessaire d'examiner chaque rapport dans le contexte d'autres rapports dont on a demandé la communication en même temps que le premier, car la teneur totale d'une communication doit influencer énormément sur les conséquences raisonnables de sa divulgation.

En l'espèce, j'ai soigneusement examiné chaque rapport et je l'ai également fait relativement aux autres rapports demandés (je m'abstiens de faire des commentaires explicites sur leur teneur pour préserver leur caractère confidentiel pendant le délai d'appel). Je dirais brièvement que, bien qu'ils soient tous défavorables dans une certaine mesure, je suis convaincu dans chaque cas que, particulièrement maintenant, des années après leur rédaction, ils ne sont pas défavorables au point de donner lieu à une probabilité raisonnable de perte financière appréciable pour l'appelante, ou de nuire à sa compétitivité, ou d'entraver des négociations en vue de contrats ou d'autres fins. Pour ce qui est de la «pire» des deux usines, il existe un second rapport contenant moins de remarques défavorables. Les rapports soulèveraient tout au plus des questions quant aux mesures que l'appelante a prises pour remédier aux lacunes soulignées, questions auxquelles il serait facile de répondre, je le suppose, surtout étant donné que l'appelante n'était même pas la propriétaire de la

appellant has not, therefore, met the onus on it to establish that the reports should not be released.

* * *

In summary, the test for disclosure of government records under section 20 of the Act is, as I have indicated, not a class test. Each report must be judged on its own (in relation only to its fellows) as to whether a third party like the appellant is entitled to block its release under any of the four paragraphs of subsection 20(1).

A decision under subsection 20(1) is not, however, the end of the matter. If a report were sufficiently negative as to give rise to a reasonable probability of material financial loss to a third party, a Minister of the Crown would then have to take his/her responsibility under subsection 20(6) by determining whether "the public interest as it relates to public health, public safety or protection of the environment . . . clearly outweighs in importance any financial loss" to the third party. This is not, as I have held, a discretion which can be exercised in the first instance by a court. No such further questions, however, arise at this stage of these cases.

I would dismiss the appeals with costs.

HEALD J.: I agree.

URIE J.: I agree.

«pire» usine à l'époque des rapports. L'appelante ne s'est donc pas acquittée de l'obligation qui lui incombait d'établir que les rapports ne devraient pas être communiqués.

a

* * *

En bref, le critère applicable à la communication des documents de l'administration fédérale sous le régime de l'article 20 de la Loi n'est pas, comme je l'ai indiqué, un critère type. Chaque rapport doit être jugé selon ses propres éléments (par rapport uniquement à des rapports qui lui sont semblables) pour déterminer si un tiers comme l'appelante est en droit d'empêcher sa communication en vertu de l'un quelconque des quatre alinéas du paragraphe 20(1).

Une décision rendue sous l'empire du paragraphe 20(1) ne vide toutefois pas la question. Lorsqu'un rapport est suffisamment défavorable pour donner lieu à une probabilité raisonnable de perte financière appréciable de la part d'un tiers, un ministre de la Couronne doit s'acquitter de l'obligation qu'il tient du paragraphe 20(6) et déterminer si «les raisons d'intérêt public concernant la santé et la sécurité publiques ainsi que la protection de l'environnement . . . justifient nettement les conséquences éventuelles de la communication pour un tiers: perte . . . financière . . . ». Il ne s'agit pas, comme je l'ai statué, d'un pouvoir discrétionnaire qu'une cour de la première instance peut exercer. Toutefois, à ce stade des présentes affaires, aucune autre question de ce genre n'est soulevée.

g

Je rejetterais les appels avec dépens.

LE JUGE HEALD: Je souscris aux motifs ci-dessus.

LE JUGE URIE: Je souscris aux motifs ci-dessus.