McGill Law Journal — Revue de droit de McGill

SECRET, NOT SACRED: CONSTITUTIONAL LIMITATIONS ON THE PROTECTION OF CABINET CONFIDENCES UNDER THE *ACCESS TO INFORMATION ACT*

Yan Campagnolo and Vincent Kazmierski*

ABSTRACT

This article explores the impact of the Supreme Court of Canada's recognition of the constitutional protection for access to government information and avenues for securing that protection more effectively. Part I considers the various sources for the constitutional protection of access to government information, especially the unwritten constitutional principle of democracy and sections 2(b) and 3 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. Part II examines the limitations of the Court's current approach to protecting access to government information under section 2(b), as set out in *Criminal Lawyers' Association v. Ontario* and *Toronto (City) v. Ontario*. Part III proposes an alternative approach to recognizing constitutional protection for access to government information: a holistic

* Yan Campagnolo, Full Professor, Common Law Section, Faculty of Law, University of Ottawa. Vincent Kazmierski, Associate Professor, Department of Law and Legal Studies, Carleton University. For helpful comments on earlier versions, we are indebted to Jamie Cameron, Sujit Choudhry, Kyle Kirkup, Matt Malone, Richard Moon, Michael Pal, Bruce Ryder, James Turk, and the anonymous reviewers of the *McGill Law Journal*. The authors would like to recognize the excellent research and editing work of Jacob Graff, Desmond Fisher, Clémentine Mattesco, and Andrea Stuhec-Leonard.

© Yan Campagnolo and Vincent Kazmierski 2026

Citation: (2026) 71:3 McGill LJ 907 — Référence : (2026) 71:3 RD McGill 907

This is an Open Access article distributed under the terms of the Creative Commons License CC-BY-ND (https://creativecommons.org/licenses/by-nd/4.0/).

approach that expands beyond section 2(b) to include section 3 and the principle of democracy. The holistic approach avoids the pitfalls of rooting this protection in either of sections 2(b) or 3, providing a broader justification for the right. Having considered these approaches, the article assesses whether section 69 of the *Access to Information Act*, which excludes "Cabinet confidences" from the scope of the *Act*, violates that constitutional protection. Part IV contends that section 69 infringes the *Charter* in a manner that cannot be justified in a free and democratic society regardless of the approach that is applied. To remedy this infringement, the article recommends that section 69 be modified to limit the range of information captured by the concept of "Cabinet confidences" and to increase supervision of Cabinet privilege claims.

* * *

RÉSUMÉ

Dans cet article, on explore l'incidence de la reconnaissance, par la Cour suprême du Canada, de la protection constitutionnelle du droit d'accès à l'information gouvernementale et les moyens permettant d'assurer plus efficacement cette protection. Dans la Partie I, on examine les diverses sources de cette protection constitutionnelle et, en particulier, le principe constitutionnel non écrit de la démocratie ainsi que l'alinéa 2(b) et l'article 3 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Quant à la Partie II, elle porte sur les limites de l'approche—ancrée spécifiquement dans l'alinéa 2(b)—adoptée par la Cour pour protéger le droit d'accès à l'information gouvernementale dans les arrêts *Criminal Lawyers' Association c. Ontario* et *Toronto (Cité) c. Ontario*. La Partie III propose une approche alternative permettant de reconnaître la protection constitutionnelle du droit d'accès à l'information gouvernementale : soit une approche holistique qui va au-delà de l'alinéa 2(b) afin d'y inclure l'article 3 et le principe de démocratie. L'approche holistique permet d'éviter les écueils découlant de l'ancrage de cette protection soit dans l'alinéa 2(b), soit dans l'article 3, fournissant ainsi une justification élargie pour la revendication de ce droit. À l'issue d'une analyse de ces approches, les auteurs évaluent dans quelle mesure l'article 69 de la *Loi sur l'accès à l'information*, lequel exclut les « renseignements confidentiels du Cabinet » de la portée de la *Loi*, enfreint cette protection constitutionnelle. Dans la Partie IV, on soutient que l'article 69 porte atteinte à la *Charte* d'une manière qui ne peut se justifier dans le

cadre d'une société libre et démocratique, et ce, quelle que soit l'approche retenue. Pour remédier à cette atteinte, les auteurs recommandent de modifier l'article 69 de façon à restreindre l'éventail des renseignements visés par le concept de « renseignements confidentiels du Cabinet » et d'accroître la supervision des revendications du privilège du Cabinet.