

Sierra Club du Canada c. Canada (Ministre des Finances), [2002] 2 R.C.S. 522, 2002 CSC 41

Énergie atomique du Canada Limitée

Appelante

c.

Sierra Club du Canada

Intimé

et

**Le ministre des Finances du Canada, le ministre des Affaires
étrangères du Canada, le ministre du Commerce international
du Canada et le procureur général du Canada**

Intimés

Répertorié : Sierra Club du Canada c. Canada (Ministre des Finances)

Référence neutre : 2002 CSC 41.

N^o du greffe : 28020.

2001 : 6 novembre; 2002 : 26 avril.

Présents : Le juge en chef McLachlin et les juges Gonthier, Iacobucci, Bastarache, Binnie, Arbour et LeBel.

en appel de la cour d'appel fédérale

— *Contrôle judiciaire demandé par un organisme environnemental de la décision du gouvernement fédéral de donner une aide financière à une société d'État pour la construction et la vente de réacteurs nucléaires* — *Ordonnance de confidentialité demandée par la société d'État pour certains documents* — *Analyse applicable à l'exercice du pouvoir discrétionnaire judiciaire sur une demande d'ordonnance de confidentialité* — *Faut-il accorder l'ordonnance?* — *Règles de la Cour fédérale (1998), DORS/98-106, règle 151.*

Un organisme environnemental, Sierra Club, demande le contrôle judiciaire de la décision du gouvernement fédéral de fournir une aide financière à Énergie atomique du Canada Ltée (« ÉACL »), une société de la Couronne, pour la construction et la vente à la Chine de deux réacteurs CANDU. Les réacteurs sont actuellement en construction en Chine, où ÉACL est l'entrepreneur principal et le gestionnaire de projet. Sierra Club soutient que l'autorisation d'aide financière du gouvernement déclenche l'application de l'al. 5(1)b) de la *Loi canadienne sur l'évaluation environnementale* (« LCÉE ») exigeant une évaluation environnementale comme condition de l'aide financière, et que le défaut d'évaluation entraîne l'annulation des ententes financières. ÉACL dépose un affidavit qui résume des documents confidentiels contenant des milliers de pages d'information technique concernant l'évaluation environnementale du site de construction qui est faite par les autorités chinoises. ÉACL s'oppose à la communication des documents demandée par Sierra Club pour la raison notamment qu'ils sont la propriété des autorités chinoises et qu'elle n'est pas autorisée à les divulguer. Les autorités chinoises donnent l'autorisation de les communiquer à la condition qu'ils soient protégés par une ordonnance de confidentialité n'y donnant accès qu'aux parties et à la cour, mais n'imposant aucune restriction à l'accès du public aux débats. La demande d'ordonnance de confidentialité est rejetée par la Section de première instance de la Cour fédérale. La Cour d'appel fédérale confirme cette décision.

Arrêt : L'appel est accueilli et l'ordonnance demandée par ÉACL est accordée.

Vu le lien existant entre la publicité des débats judiciaires et la liberté d'expression, la question fondamentale pour la cour saisie d'une demande d'ordonnance de confidentialité est de savoir si, dans les circonstances, il y a lieu de restreindre le droit à la liberté d'expression. La cour doit s'assurer que l'exercice du pouvoir discrétionnaire de l'accorder est conforme aux principes de la *Charte* parce qu'une ordonnance de confidentialité a des effets préjudiciables sur la liberté d'expression garantie à l'al. 2*b*). On ne doit l'accorder que (1) lorsqu'elle est nécessaire pour écarter un risque sérieux pour un intérêt important, y compris un intérêt commercial, dans le contexte d'un litige, en l'absence d'autres options raisonnables pour écarter ce risque, et (2) lorsque ses effets bénéfiques, y compris ses effets sur le droit des justiciables civils à un procès équitable, l'emportent sur ses effets préjudiciables, y compris ses effets sur la liberté d'expression qui, dans ce contexte, comprend l'intérêt du public dans la publicité des débats judiciaires. Trois éléments importants sont subsumés sous le premier volet de l'analyse. Premièrement, le risque en cause doit être réel et important, être bien étayé par la preuve et menacer gravement l'intérêt commercial en question. Deuxièmement, l'intérêt doit pouvoir se définir en termes d'intérêt public à la confidentialité, mettant en jeu un principe général. Enfin le juge doit non seulement déterminer s'il existe d'autres options raisonnables, il doit aussi restreindre l'ordonnance autant qu'il est raisonnablement possible de le faire tout en préservant l'intérêt commercial en question.

En l'espèce, l'intérêt commercial en jeu, la préservation d'obligations contractuelles de confidentialité, est suffisamment important pour satisfaire au premier volet de l'analyse, pourvu que certaines conditions soient remplies : les renseignements ont

toujours été traités comme des renseignements confidentiels; il est raisonnable de penser que, selon la prépondérance des probabilités, leur divulgation compromettrait des droits exclusifs, commerciaux et scientifiques; et les renseignements ont été recueillis dans l'expectative raisonnable qu'ils resteraient confidentiels. Ces conditions sont réunies en l'espèce. La divulgation des documents confidentiels ferait courir un risque sérieux à un intérêt commercial important de ÉACL et il n'existe pas d'options raisonnables autres que l'ordonnance de confidentialité.

À la deuxième étape de l'analyse, l'ordonnance de confidentialité aurait des effets bénéfiques considérables sur le droit de ÉACL à un procès équitable. Si ÉACL divulguait les documents confidentiels, elle manquerait à ses obligations contractuelles et s'exposerait à une détérioration de sa position concurrentielle. Le refus de l'ordonnance obligerait ÉACL à retenir les documents pour protéger ses intérêts commerciaux et comme ils sont pertinents pour l'exercice des moyens de défense prévus par la *LCÉE*, l'impossibilité de les produire empêcherait ÉACL de présenter une défense pleine et entière. Même si en matière civile cela n'engage pas de droit protégé par la *Charte*, le droit à un procès équitable est un principe de justice fondamentale. L'ordonnance permettrait aux parties et au tribunal d'avoir accès aux documents confidentiels, et permettrait la tenue d'un contre-interrogatoire fondé sur leur contenu, favorisant ainsi la recherche de la vérité, une valeur fondamentale sous-tendant la liberté d'expression. Il peut enfin y avoir un important intérêt de sécurité publique à préserver la confidentialité de ce type de renseignements techniques.

Une ordonnance de confidentialité aurait un effet préjudiciable sur le principe de la publicité des débats judiciaires et donc sur la liberté d'expression. Plus l'ordonnance porte atteinte aux valeurs fondamentales que sont (1) la recherche de la vérité et du bien

commun, (2) l'épanouissement personnel par le libre développement des pensées et des idées et (3) la participation de tous au processus politique, plus il est difficile de justifier l'ordonnance. Dans les mains des parties et de leurs experts, les documents peuvent être très utiles pour apprécier la conformité du processus d'évaluation environnementale chinois, et donc pour aider la cour à parvenir à des conclusions de fait exactes. Compte tenu de leur nature hautement technique, la production des documents confidentiels en vertu de l'ordonnance demandée favoriserait mieux l'importante valeur de la recherche de la vérité, qui sous-tend à la fois la liberté d'expression et la publicité des débats judiciaires, que ne le ferait le refus de l'ordonnance.

Aux termes de l'ordonnance demandée, les seules restrictions ont trait à la distribution publique des documents, une atteinte relativement minime à la règle de la publicité des débats judiciaires. Même si l'ordonnance de confidentialité devait restreindre l'accès individuel à certains renseignements susceptibles d'intéresser quelqu'un, la deuxième valeur fondamentale, l'épanouissement personnel, ne serait pas touchée de manière significative. La troisième valeur joue un rôle primordial dans le pourvoi puisque la publicité des débats judiciaires est un aspect fondamental de la société démocratique. Par leur nature même, les questions environnementales ont une portée publique considérable, et la transparence des débats judiciaires sur les questions environnementales mérite généralement un degré élevé de protection, de sorte que l'intérêt public est en l'espèce plus engagé que s'il s'agissait d'un litige entre personnes privées à l'égard d'intérêts purement privés. Toutefois la portée étroite de l'ordonnance associée à la nature hautement technique des documents confidentiels tempère considérablement les effets préjudiciables que l'ordonnance de confidentialité pourrait avoir sur l'intérêt du public à la publicité des débats judiciaires. Les valeurs centrales de la liberté d'expression que sont la recherche de la vérité

et la promotion d'un processus politique ouvert sont très étroitement liées au principe de la publicité des débats judiciaires, et sont les plus touchées par une ordonnance limitant cette publicité. Toutefois, en l'espèce, l'ordonnance de confidentialité n'entraverait que légèrement la poursuite de ces valeurs, et pourrait même les favoriser à certains égards. Ses effets bénéfiques l'emportent sur ses effets préjudiciables, et il y a lieu de l'accorder. Selon la pondération des divers droits et intérêts en jeu, l'ordonnance de confidentialité aurait des effets bénéfiques importants sur le droit de l'ÉACL à un procès équitable et à la liberté d'expression, et ses effets préjudiciables sur le principe de la publicité des débats judiciaires et la liberté d'expression seraient minimales.

Jurisprudence

Arrêts appliqués : *Edmonton Journal c. Alberta (Procureur général)*, [1989] 2 R.C.S. 1326; *Société Radio-Canada c. Nouveau-Brunswick (Procureur général)*, [1996] 3 R.C.S. 480; *Dagenais c. Société Radio-Canada*, [1994] 3 R.C.S. 835; *R. c. Mentuck*, [2001] 3 R.C.S. 442, 2001 CSC 76; *M. (A.) c. Ryan*, [1997] 1 R.C.S. 157; *Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 927; *R. c. Keegstra*, [1990] 3 R.C.S. 697; **arrêts mentionnés :** *AB Hassle c. Canada (Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social)*, [2000] 3 C.F. 360, conf. [1998] A.C.F. n° 1850 (QL); *Ethyl Canada Inc. c. Canada (Attorney General)* (1998), 17 C.P.C. (4th) 278; *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103; *R. c. O.N.E.*, [2001] 3 R.C.S. 478, 2001 CSC 77; *F.N. (Re)*, [2000] 1 R.C.S. 880, 2000 CSC 35; *Eli Lilly and Co. c. Novopharm Ltd.* (1994), 56 C.P.R. (3d) 437.

Lois et règlements cités

Charte canadienne des droits et libertés, art. 1, 2b).

Loi canadienne sur l'évaluation environnementale, L.C. 1992, ch. 37, art. 5(1)b), 8, 54, 54(2) [abr. & rempl. 1993, ch. 34, art. 37].

Règles de la Cour fédérale (1998), DORS/98-106, règles 151, 312.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel fédérale, [2000] 4 C.F. 426, 187 D.L.R. (4th) 231, 256 N.R. 1, 24 Admin. L.R. (3d) 1, [2000] A.C.F. n° 732 (QL), qui a confirmé une décision de la Section de première instance, [2000] 2 C.F. 400, 178 F.T.R. 283, [1999] A.C.F. n° 1633 (QL). Pourvoi accueilli.

J. Brett Ledger et Peter Chapin, pour l'appelante.

Timothy J. Howard et Franklin S. Gertler, pour l'intimé Sierra Club du Canada.

Graham Garton, c.r., et *J. Sanderson Graham*, pour les intimés le ministre des Finances du Canada, le ministre des Affaires étrangères du Canada, le ministre du Commerce international du Canada et le procureur général du Canada.

Version française du jugement de la Cour rendu par

LE JUGE IACOBUCCI —

I. Introduction

1 Dans notre pays, les tribunaux sont les institutions généralement choisies pour résoudre au mieux les différends juridiques par l'application de principes juridiques aux faits de chaque espèce. Un des principes sous-jacents au processus judiciaire est la transparence, tant dans la procédure suivie que dans les éléments pertinents à la solution du litige. Certains de ces éléments peuvent toutefois faire l'objet d'une ordonnance de confidentialité. Le pourvoi soulève les importantes questions de savoir à quel moment et dans quelles circonstances il y a lieu de rendre une ordonnance de confidentialité.

2 Pour les motifs qui suivent, je suis d'avis de rendre l'ordonnance de confidentialité demandée et par conséquent d'accueillir le pourvoi.

II. Les faits

3 L'appelante, Énergie atomique du Canada Limitée (« ÉACL »), société d'État propriétaire et vendeuse de la technologie nucléaire CANDU, est une intervenante ayant reçu les droits de partie dans la demande de contrôle judiciaire présentée par l'intimé, Sierra Club du Canada (« Sierra Club »), un organisme environnemental. Sierra Club demande le contrôle judiciaire de la décision du gouvernement fédéral de fournir une aide financière, sous forme de garantie d'emprunt de 1,5 milliard de dollars, pour la construction et la vente à la Chine de

deux réacteurs nucléaires CANDU par l'appelante. Les réacteurs sont actuellement en construction en Chine, où l'appelante est entrepreneur principal et gestionnaire de projet.

4 L'intimé soutient que l'autorisation d'aide financière du gouvernement déclenche l'application de l'al. 5(1)b) de la *Loi canadienne sur l'évaluation environnementale*, L.C. 1992, ch. 37 (« *LCÉE* »), qui exige une évaluation environnementale avant qu'une autorité fédérale puisse fournir une aide financière à un projet. Le défaut d'évaluation entraîne l'annulation des ententes financières.

5 Selon l'appelante et les ministres intimés, la *LCÉE* ne s'applique pas à la convention de prêt et si elle s'y applique, ils peuvent invoquer les défenses prévues aux art. 8 et 54 de cette loi. L'article 8 prévoit les circonstances dans lesquelles les sociétés d'État sont tenues de procéder à des évaluations environnementales. Le paragraphe 54(2) reconnaît la validité des évaluations environnementales effectuées par des autorités étrangères pourvu qu'elles soient compatibles avec les dispositions de la *LCÉE*.

6 Dans le cadre de la requête de Sierra Club en annulation des ententes financières, l'appelante a déposé un affidavit de M. Simon Pang, un de ses cadres supérieurs. Dans l'affidavit, M. Pang mentionne et résume certains documents (les « documents confidentiels ») qui sont également mentionnés dans un affidavit de M. Feng, un expert d'ÉACL. Avant de contre-interroger M. Pang sur son affidavit, Sierra Club a demandé par requête la production des documents confidentiels, au motif qu'il ne pouvait vérifier la validité de sa déposition sans consulter les documents de base. L'appelante s'oppose pour plusieurs raisons à la production des documents, dont le fait qu'ils sont la propriété des autorités chinoises et qu'elle n'est pas autorisée à les divulguer. Après avoir obtenu des

autorités chinoises l'autorisation de communiquer les documents à la condition qu'ils soient protégés par une ordonnance de confidentialité, l'appelante a cherché à les produire en invoquant la règle 312 des *Règles de la Cour fédérale (1998)*, DORS/98-106, et a demandé une ordonnance de confidentialité à leur égard.

7 Aux termes de l'ordonnance demandée, seules les parties et la cour auraient accès aux documents confidentiels. Aucune restriction ne serait imposée à l'accès du public aux débats. On demande essentiellement d'empêcher la diffusion des documents confidentiels au public.

8 Les documents confidentiels comprennent deux Rapports d'impact environnemental (« RIE ») sur le site et la construction, un Rapport préliminaire d'analyse sur la sécurité (« RPAS ») ainsi que l'affidavit supplémentaire de M. Pang qui résume le contenu des RIE et du RPAS. S'ils étaient admis, les rapports seraient joints en annexe de l'affidavit supplémentaire de M. Pang. Les RIE ont été préparés en chinois par les autorités chinoises, et le RPAS a été préparé par l'appelante en collaboration avec les responsables chinois du projet. Les documents contiennent une quantité considérable de renseignements techniques et comprennent des milliers de pages. Ils décrivent l'évaluation environnementale du site de construction qui est faite par les autorités chinoises en vertu des lois chinoises.

9 Comme je le note plus haut, l'appelante prétend ne pas pouvoir produire les documents confidentiels en preuve sans qu'ils soient protégés par une ordonnance de confidentialité, parce que ce serait un manquement à ses obligations envers les autorités chinoises. L'intimé soutient pour sa part que son droit de contre-interroger M. Pang et M. Feng sur leurs affidavits serait pratiquement futile en l'absence des documents auxquels ils se

réfèrent. Sierra Club entend soutenir que le juge saisi de la demande de contrôle judiciaire devrait donc leur accorder peu de poids.

10 La Section de première instance de la Cour fédérale du Canada a rejeté la demande d'ordonnance de confidentialité et la Cour d'appel fédérale, à la majorité, a rejeté l'appel. Le juge Robertson, dissident, était d'avis d'accorder l'ordonnance.

III. Dispositions législatives

11 Règles de la Cour fédérale (1998), DORS/98-106

151. (1) La Cour peut, sur requête, ordonner que des documents ou éléments matériels qui seront déposés soient considérés comme confidentiels.

(2) Avant de rendre une ordonnance en application du paragraphe (1), la Cour doit être convaincue de la nécessité de considérer les documents ou éléments matériels comme confidentiels, étant donné l'intérêt du public à la publicité des débats judiciaires.

IV. Les décisions antérieures

A. *Cour fédérale, Section de première instance*, [2000] 2 C.F. 400

12 Le juge Pelletier examine d'abord s'il y a lieu, en vertu de la règle 312, d'autoriser la production de l'affidavit supplémentaire de M. Pang auquel sont annexés les documents confidentiels. À son avis, il s'agit d'une question de pertinence et il conclut que les documents se rapportent à la question de la réparation. En l'absence de préjudice pour l'intimé, il y a donc lieu d'autoriser la signification et le dépôt de l'affidavit. Il note que des retards seraient préjudiciables à l'intimé mais que, puisque les deux parties ont présenté des

requêtes interlocutoires qui ont entraîné les délais, les avantages de soumettre le dossier au complet à la cour compensent l'inconvénient du retard causé par la présentation de ces documents.

13 Sur la confidentialité, le juge Pelletier conclut qu'il doit être convaincu que la nécessité de protéger la confidentialité l'emporte sur l'intérêt du public à la publicité des débats judiciaires. Il note que les arguments en faveur de la publicité des débats judiciaires en l'espèce sont importants vu l'intérêt du public envers le rôle du Canada comme vendeur de technologie nucléaire. Il fait aussi remarquer que les ordonnances de confidentialité sont une exception au principe de la publicité des débats judiciaires et ne devraient être accordées que dans des cas de nécessité absolue.

14 Le juge Pelletier applique le même critère que pour une ordonnance conservatoire en matière de brevets, qui est essentiellement une ordonnance de confidentialité. Pour obtenir l'ordonnance, le requérant doit démontrer qu'il croit subjectivement que les renseignements sont confidentiels et que leur divulgation nuirait à ses intérêts. De plus, si l'ordonnance est contestée, le requérant doit démontrer objectivement qu'elle est nécessaire. Cet élément objectif l'oblige à démontrer que les renseignements ont toujours été traités comme étant confidentiels et qu'il est raisonnable de croire que leur divulgation risque de compromettre ses droits exclusifs, commerciaux et scientifiques.

15 Ayant conclu qu'il est satisfait à l'élément subjectif et aux deux volets de l'élément objectif du critère, il ajoute : « J'estime toutefois aussi que, dans les affaires de droit public, le critère objectif comporte, ou devrait comporter, un troisième volet, en l'occurrence la question de savoir si l'intérêt du public à l'égard de la divulgation l'emporte

sur le préjudice que la divulgation risque de causer à une personne » (par. 23).

16 Il estime très important le fait qu'il ne s'agit pas en l'espèce de production obligatoire de documents. Le fait que la demande vise le dépôt volontaire de documents en vue d'étayer la thèse de l'appelante, par opposition à une production obligatoire, joue contre l'ordonnance de confidentialité.

17 En soupesant l'intérêt du public dans la divulgation et le préjudice que la divulgation risque de causer à ÉACL, le juge Pelletier note que les documents que l'appelante veut soumettre à la cour ont été rédigés par d'autres personnes à d'autres fins, et il reconnaît que l'appelante est tenue de protéger la confidentialité des renseignements. À cette étape, il examine de nouveau la question de la pertinence. Si on réussit à démontrer que les documents sont très importants sur une question cruciale, « les exigences de la justice militent en faveur du prononcé d'une ordonnance de confidentialité. Si les documents ne sont pertinents que d'une façon accessoire, le caractère facultatif de la production milite contre le prononcé de l'ordonnance de confidentialité » (par. 29). Il conclut alors que les documents sont importants pour résoudre la question de la réparation à accorder, elle-même un point important si l'appelante échoue sur la question principale.

18 Le juge Pelletier considère aussi le contexte de l'affaire et conclut que, puisque la question du rôle du Canada comme vendeur de technologies nucléaires est une importante question d'intérêt public, la charge de justifier une ordonnance de confidentialité est très onéreuse. Il conclut qu'ÉACL pourrait retrancher les éléments délicats des documents ou soumettre à la cour la même preuve sous une autre forme, et maintenir ainsi son droit à une défense complète tout en préservant la publicité des débats judiciaires.

19 Le juge Pelletier signale qu'il prononce l'ordonnance sans avoir examiné les documents confidentiels puisqu'ils n'ont pas été portés à sa connaissance. Bien qu'il mentionne la jurisprudence indiquant qu'un juge ne devrait pas se prononcer sur une demande d'ordonnance de confidentialité sans avoir examiné les documents eux-mêmes, il estime qu'il n'aurait pas été utile d'examiner les documents, vu leur volume et leur caractère technique, et sans savoir quelle part d'information était déjà dans le domaine public.

20 Dans son ordonnance, le juge Pelletier autorise l'appelante à déposer les documents sous leur forme actuelle ou sous une version révisée, à son gré. Il autorise aussi l'appelante à déposer des documents concernant le processus réglementaire chinois en général et son application au projet, à condition qu'elle le fasse sous 60 jours.

B. *Cour d'appel fédérale*, [2000] 4 C.F. 426

(1) Le juge Evans (avec l'appui du juge Sharlow)

21 ÉACL fait appel en Cour d'appel fédérale, en vertu de la règle 151 des *Règles de la Cour fédérale (1998)*, et Sierra Club forme un appel incident en vertu de la règle 312.

22 Sur la règle 312, le juge Evans conclut que les documents en cause sont clairement pertinents dans une défense que l'appelante a l'intention d'invoquer en vertu du par. 54(2) si la cour conclut que l'al. 5(1)b) de la *LCÉE* doit s'appliquer, et pourraient l'être aussi pour l'exercice du pouvoir discrétionnaire de la cour de refuser d'accorder une réparation dans le cas où les ministres auraient enfreint la *LCÉE*. Comme le juge Pelletier, le juge Evans est d'avis que l'avantage pour l'appelante et pour la cour d'une autorisation de

déposer les documents l'emporte sur tout préjudice que le retard pourrait causer à l'intimé, et conclut par conséquent que le juge des requêtes a eu raison d'accorder l'autorisation en vertu de la règle 312.

23 Sur l'ordonnance de confidentialité, le juge Evans examine la règle 151 et tous les facteurs que le juge des requêtes a appréciés, y compris le secret commercial attaché aux documents, le fait que l'appelante les a reçus à titre confidentiel des autorités chinoises, et l'argument de l'appelante selon lequel, sans les documents, elle ne pourrait assurer effectivement sa défense. Ces facteurs doivent être pondérés avec le principe de la publicité des documents soumis aux tribunaux. Le juge Evans convient avec le juge Pelletier que le poids à accorder à l'intérêt du public à la publicité des débats varie selon le contexte, et il conclut que lorsqu'une affaire soulève des questions de grande importance pour le public, le principe de la publicité des débats a plus de poids comme facteur à prendre en compte dans le processus de pondération. Le juge Evans note l'intérêt du public à l'égard de la question en litige ainsi que la couverture médiatique considérable qu'elle a suscitée.

24 À l'appui de sa conclusion que le poids accordé au principe de la publicité des débats peut varier selon le contexte, le juge Evans invoque les décisions *AB Hassle c. Canada (Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social)*, [2000] 3 C.F. 360 (C.A.), où la cour a tenu compte du peu d'intérêt du public, et *Ethyl Canada Inc. c. Canada (Attorney General)* (1998), 17 C.P.C. (4th) 278 (C. Ont. (Div. gén.)), p. 283, où la cour a ordonné la divulgation après avoir déterminé qu'il s'agissait d'une affaire constitutionnelle importante et qu'il importait que le public comprenne ce qui était en cause. Le juge Evans fait remarquer que la transparence du processus d'évaluation et la participation du public ont une importance fondamentale pour la LCÉE, et il conclut qu'on ne peut prétendre que le juge des

requêtes a accordé trop de poids au principe de la publicité des débats, même si la confidentialité n'est demandée que pour un nombre relativement restreint de documents hautement techniques.

25 Le juge Evans conclut que le juge des requêtes a donné trop de poids au fait que la production des documents était volontaire mais qu'il ne s'ensuit pas que sa décision au sujet de la confidentialité doive être écartée. Le juge Evans est d'avis que l'erreur n'entâche pas sa conclusion finale, pour trois motifs. Premièrement, comme le juge des requêtes, il attache une grande importance à la publicité du débat judiciaire. Deuxièmement, il conclut que l'inclusion dans les affidavits d'un résumé des rapports peut, dans une large mesure, compenser l'absence des rapports, si l'appelante décide de ne pas les déposer sans ordonnance de confidentialité. Enfin, si ÉACL déposait une version modifiée des documents, la demande de confidentialité reposerait sur un facteur relativement peu important, savoir l'argument que l'appelante perdrait des occasions d'affaires si elle violait son engagement envers les autorités chinoises.

26 Le juge Evans rejette l'argument selon lequel le juge des requêtes a commis une erreur en statuant sans avoir examiné les documents réels, affirmant que cela n'était pas nécessaire puisqu'il y avait des précis et que la documentation était hautement technique et partiellement traduite. L'appel et l'appel incident sont donc rejetés.

(2) Le juge Robertson (dissident)

27 Le juge Robertson se dissocie de la majorité pour trois raisons. En premier lieu, il estime que le degré d'intérêt du public dans une affaire, l'importance de la couverture

médiatique et l'identité des parties ne devraient pas être pris en considération pour statuer sur une demande d'ordonnance de confidentialité. Selon lui, il faut plutôt examiner la nature de la preuve que protégerait l'ordonnance de confidentialité.

28 Il estime aussi qu'à défaut d'ordonnance de confidentialité, l'appelante doit choisir entre deux options inacceptables : subir un préjudice financier irréparable si les renseignements confidentiels sont produits en preuve, ou être privée de son droit à un procès équitable parce qu'elle ne peut se défendre pleinement si la preuve n'est pas produite.

29 Finalement, il dit que le cadre analytique utilisé par les juges majoritaires pour arriver à leur décision est fondamentalement défectueux en ce qu'il est fondé en grande partie sur le point de vue subjectif du juge des requêtes. Il rejette l'approche contextuelle sur la question de l'ordonnance de confidentialité, soulignant la nécessité d'un cadre d'analyse objectif pour combattre la perception que la justice est un concept relatif et pour promouvoir la cohérence et la certitude en droit.

30 Pour établir ce cadre plus objectif appelé à régir la délivrance d'ordonnances de confidentialité en matière de renseignements commerciaux et scientifiques, il examine le fondement juridique du principe de la publicité du processus judiciaire, en citant l'arrêt de notre Cour, *Edmonton Journal c. Alberta (Procureur général)*, [1989] 2 R.C.S. 1326, qui conclut que la publicité des débats favorise la recherche de la vérité et témoigne de l'importance de soumettre le travail des tribunaux à l'examen public.

31 Selon le juge Robertson, même si le principe de la publicité du processus judiciaire reflète la valeur fondamentale que constitue dans une démocratie l'imputabilité

dans l'exercice du pouvoir judiciaire, le principe selon lequel il faut que justice soit faite doit, à son avis, l'emporter. Il conclut que la justice vue comme principe universel signifie que les règles ou les principes doivent parfois souffrir des exceptions.

32 Il fait observer qu'en droit commercial, lorsque les renseignements qu'on cherche à protéger ont trait à des « secrets industriels », ils ne sont pas divulgués au procès lorsque cela aurait pour effet d'annihiler les droits du propriétaire et l'exposerait à un préjudice financier irréparable. Il conclut que, même si l'espèce ne porte pas sur des secrets industriels, on peut traiter de la même façon des renseignements commerciaux et scientifiques acquis sur une base confidentielle, et il établit les critères suivants comme conditions à la délivrance d'une ordonnance de confidentialité (au par. 13) :

1) les renseignements sont de nature confidentielle et non seulement des faits qu'une personne désire ne pas divulguer; 2) les renseignements qu'on veut protéger ne sont pas du domaine public; 3) selon la prépondérance des probabilités, la partie qui veut obtenir une ordonnance de confidentialité subirait un préjudice irréparable si les renseignements étaient rendus publics; 4) les renseignements sont pertinents dans le cadre de la résolution des questions juridiques soulevées dans le litige; 5) en même temps, les renseignements sont « nécessaires » à la résolution de ces questions; 6) l'octroi d'une ordonnance de confidentialité ne cause pas un préjudice grave à la partie adverse; 7) l'intérêt du public à la publicité des débats judiciaires ne prime pas les intérêts privés de la partie qui sollicite l'ordonnance de confidentialité. Le fardeau de démontrer que les critères un à six sont respectés incombe à la partie qui cherche à obtenir l'ordonnance de confidentialité. Pour le septième critère, c'est la partie adverse qui doit démontrer que le droit *prima facie* à une ordonnance de non-divulgaration doit céder le pas au besoin de maintenir la publicité des débats judiciaires. En utilisant ces critères, il y a lieu de tenir compte de deux des fils conducteurs qui sous-tendent le principe de la publicité des débats judiciaires : la recherche de la vérité et la sauvegarde de la primauté du droit. Comme je l'ai dit au tout début, je ne crois pas que le degré d'importance qu'on croit que le public accorde à une affaire soit une considération pertinente.

33 Appliquant ces critères aux circonstances de l'espèce, le juge Robertson conclut qu'il y a lieu de rendre l'ordonnance de confidentialité. Selon lui, l'intérêt du public dans la

publicité des débats judiciaires ne prime pas l'intérêt de ÉACL à préserver le caractère confidentiel de ces documents hautement techniques.

34 Le juge Robertson traite aussi de l'intérêt du public à ce qu'il soit garanti que les plans de site d'installations nucléaires ne seront pas, par exemple, affichés sur un site Web. Il conclut qu'une ordonnance de confidentialité n'aurait aucun impact négatif sur les deux objectifs primordiaux du principe de la publicité des débats judiciaires, savoir la vérité et la primauté du droit. Il aurait par conséquent accueilli l'appel et rejeté l'appel incident.

V. Questions en litige

- 35 A. Quelle méthode d'analyse faut-il appliquer à l'exercice du pouvoir judiciaire discrétionnaire lorsqu'une partie demande une ordonnance de confidentialité en vertu de la règle 151 des *Règles de la Cour fédérale (1998)*?
- B. Y a-t-il lieu d'accorder l'ordonnance de confidentialité en l'espèce?

VI. Analyse

A. *Méthode d'analyse applicable aux ordonnances de confidentialité*

(1) Le cadre général : les principes de l'arrêt *Dagenais*

36 Le lien entre la publicité des procédures judiciaires et la liberté d'expression est solidement établi dans *Société Radio-Canada c. Nouveau-Brunswick (Procureur général)*,

[1996] 3 R.C.S. 480. Le juge La Forest l'exprime en ces termes au par. 23 :

Le principe de la publicité des débats en justice est inextricablement lié aux droits garantis à l'al. 2*b*). Grâce à ce principe, le public a accès à l'information concernant les tribunaux, ce qui lui permet ensuite de discuter des pratiques des tribunaux et des procédures qui s'y déroulent, et d'émettre des opinions et des critiques à cet égard. La liberté d'exprimer des idées et des opinions sur le fonctionnement des tribunaux relève clairement de la liberté garantie à l'al. 2*b*), mais en relève également le droit du public d'obtenir au préalable de l'information sur les tribunaux.

L'ordonnance sollicitée aurait pour effet de limiter l'accès du public aux documents confidentiels et leur examen public; cela porterait clairement atteinte à la garantie de la liberté d'expression du public.

37 L'examen de la méthode générale à suivre dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire d'accorder une ordonnance de confidentialité devrait commencer par les principes établis par la Cour dans *Dagenais c. Société Radio-Canada*, [1994] 3 R.C.S. 835. Cette affaire portait sur le pouvoir discrétionnaire judiciaire, issu de la common law, de rendre des ordonnances de non-publication dans le cadre de procédures criminelles, mais il y a de fortes ressemblances entre les interdictions de publication et les ordonnances de confidentialité dans le contexte des procédures judiciaires. Dans les deux cas, on cherche à restreindre la liberté d'expression afin de préserver ou de promouvoir un intérêt en jeu dans les procédures. En ce sens, la question fondamentale que doit résoudre le tribunal auquel on demande une interdiction de publication ou une ordonnance de confidentialité est de savoir si, dans les circonstances, il y a lieu de restreindre le droit à la liberté d'expression.

38 Même si, dans chaque cas, la liberté d'expression entre en jeu dans un contexte différent, le cadre établi dans *Dagenais* fait appel aux principes déterminants de la *Charte*

canadienne des droits et libertés afin de pondérer la liberté d'expression avec d'autres droits et intérêts, et peut donc être adapté et appliqué à diverses circonstances. L'analyse de l'exercice du pouvoir discrétionnaire sous le régime de la règle 151 devrait par conséquent refléter les principes sous-jacents établis par *Dagenais*, même s'il faut pour cela l'ajuster aux droits et intérêts précis qui sont en jeu en l'espèce.

39 L'affaire *Dagenais* porte sur une requête par laquelle quatre accusés demandaient à la cour de rendre, en vertu de sa compétence de common law, une ordonnance interdisant la diffusion d'une émission de télévision décrivant des abus physiques et sexuels infligés à de jeunes garçons dans des établissements religieux. Les requérants soutenaient que l'interdiction était nécessaire pour préserver leur droit à un procès équitable, parce que les faits racontés dans l'émission ressemblaient beaucoup aux faits en cause dans leurs procès.

40 Le juge en chef Lamer conclut que le pouvoir discrétionnaire de common law d'ordonner l'interdiction de publication doit être exercé dans les limites prescrites par les principes de la *Charte*. Puisque les ordonnances de non-publication restreignent nécessairement la liberté d'expression de tiers, il adapte la règle de common law qui s'appliquait avant l'entrée en vigueur de la *Charte* de façon à établir un juste équilibre entre le droit à la liberté d'expression et le droit de l'accusé à un procès équitable, d'une façon qui reflète l'essence du critère énoncé dans *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103. À la page 878 de *Dagenais*, le juge en chef Lamer énonce le critère reformulé :

Une ordonnance de non-publication ne doit être rendue que si :

- a) elle est nécessaire pour écarter le risque réel et important que le procès soit inéquitable, vu l'absence d'autres mesures raisonnables pouvant écarter ce risque;
- b) ses effets bénéfiques sont plus importants que ses effets préjudiciables sur la

libre expression de ceux qui sont touchés par l'ordonnance. [Souligné dans l'original.]

41 Dans *Nouveau-Brunswick*, précité, la Cour modifie le critère de l'arrêt *Dagenais* dans le contexte de la question voisine de l'exercice du pouvoir discrétionnaire d'ordonner l'exclusion du public d'un procès en vertu du par. 486(1) du *Code criminel*, L.R.C. 1985, ch. C-46. Il s'agissait d'un appel d'une décision du juge du procès d'ordonner l'exclusion du public de la partie des procédures de détermination de la peine pour agression sexuelle et contacts sexuels portant sur les actes précis commis par l'accusé, au motif que cela éviterait un « préjudice indu » aux victimes et à l'accusé.

42 Le juge La Forest conclut que le par. 486(1) limite la liberté d'expression garantie à l'al. 2b) en créant un « pouvoir discrétionnaire permettant d'interdire au public et aux médias l'accès aux tribunaux » (*Nouveau-Brunswick*, par. 33). Il considère toutefois que l'atteinte peut être justifiée en vertu de l'article premier pourvu que le pouvoir discrétionnaire soit exercé conformément à la *Charte*. Donc l'analyse de l'exercice du pouvoir discrétionnaire en vertu du par. 486(1) du *Code criminel*, décrite par le juge La Forest au par. 69, concorde étroitement avec le critère de common law établi par *Dagenais* :

- a) le juge doit envisager les solutions disponibles et se demander s'il existe d'autres mesures de rechange raisonnables et efficaces;
- b) il doit se demander si l'ordonnance a une portée aussi limitée que possible; et
- c) il doit comparer l'importance des objectifs de l'ordonnance et de ses effets probables avec l'importance de la publicité des procédures et l'activité d'expression qui sera restreinte, afin de veiller à ce que les effets positifs et négatifs de l'ordonnance soient proportionnels.

Appliquant cette analyse aux faits de l'espèce, le juge La Forest conclut que la preuve du risque de préjudice indu consiste principalement en la prétention de l'avocat du ministère

public quant à la « nature délicate » des faits relatifs aux infractions et que cela ne suffit pas pour justifier l'atteinte à la liberté d'expression.

43 La Cour a récemment réexaminé la question des interdictions de publication prononcées par un tribunal en vertu de sa compétence de common law dans *R. c. Mentuck*, [2001] 3 R.C.S. 442, 2001 CSC 76, et l'arrêt connexe *R. c. O.N.E.*, [2001] 3 R.C.S. 478, 2001 CSC 77. Dans *Mentuck*, le ministère public demandait l'interdiction de publication en vue de protéger l'identité de policiers banalisés et leurs méthodes d'enquête. L'accusé s'opposait à la demande en soutenant que l'interdiction porterait atteinte à son droit à un procès public et équitable protégé par l'al. 11*d*) de la *Charte*. Deux journaux intervenants s'opposaient aussi à la requête, en faisant valoir qu'elle porterait atteinte à leur droit à la liberté d'expression.

44 La Cour fait remarquer que *Dagenais* traite de la pondération de la liberté d'expression, d'une part, et du droit de l'accusé à un procès équitable, d'autre part, tandis que dans l'affaire dont elle est saisie, le droit de l'accusé à un procès public et équitable tout autant que la liberté d'expression militent en faveur du rejet de la requête en interdiction de publication. Ces droits ont été soupesés avec l'intérêt de la bonne administration de la justice, en particulier la protection de la sécurité des policiers et le maintien de l'efficacité des opérations policières secrètes.

45 Malgré cette distinction, la Cour note que la méthode retenue dans *Dagenais* et *Nouveau-Brunswick* a pour objectif de garantir que le pouvoir discrétionnaire des tribunaux d'ordonner des interdictions de publication n'est pas assujetti à une norme de conformité à la *Charte* moins exigeante que la norme applicable aux dispositions législatives. Elle vise cet

objectif en incorporant l'essence de l'article premier de la *Charte* et le critère *Oakes* dans l'analyse applicable aux interdictions de publication. Comme le même objectif s'applique à l'affaire dont elle est saisie, la Cour adopte une méthode semblable à celle de *Dagenais*, mais en élargissant le critère énoncé dans cet arrêt (qui portait spécifiquement sur le droit de l'accusé à un procès équitable) de manière à fournir un guide à l'exercice du pouvoir discrétionnaire des tribunaux dans les requêtes en interdiction de publication, afin de protéger tout aspect important de la bonne administration de la justice. **La Cour reformule le critère en ces termes (au par. 32) :**

Une ordonnance de non-publication ne doit être rendue que si :

a) elle est nécessaire pour écarter le risque sérieux pour la bonne administration de la justice, vu l'absence d'autres mesures raisonnables pouvant écarter ce risque;

b) ses effets bénéfiques sont plus importants que ses effets préjudiciables sur les droits et les intérêts des parties et du public, notamment ses effets sur le droit à la libre expression, sur le droit de l'accusé à un procès public et équitable, et sur l'efficacité de l'administration de la justice.

46 **La Cour souligne que dans le premier volet de l'analyse, trois éléments importants sont subsumés sous la notion de « nécessité ». En premier lieu, le risque en question doit être sérieux et bien étayé par la preuve. En deuxième lieu, l'expression « bonne administration de la justice » doit être interprétée judicieusement de façon à ne pas empêcher la divulgation d'un nombre excessif de renseignements. En troisième lieu, le critère exige non seulement que le juge qui prononce l'ordonnance détermine s'il existe des mesures de rechange raisonnables, mais aussi qu'il limite l'ordonnance autant que possible sans pour autant sacrifier la prévention du risque.**

administration de la justice n'implique pas nécessairement des droits protégés par la *Charte*, et que la possibilité d'invoquer la *Charte* n'est pas une condition nécessaire à l'obtention d'une interdiction de publication :

Elle [la règle de common law] peut s'appliquer aux ordonnances qui doivent parfois être rendues dans l'intérêt de l'administration de la justice, qui englobe davantage que le droit à un procès équitable. Comme on veut que le critère « reflète [. . .] l'essence du critère énoncé dans l'arrêt *Oakes* », nous ne pouvons pas exiger que ces ordonnances aient pour seul objectif légitime les droits garantis par la *Charte*, pas plus que nous exigeons que les actes gouvernementaux et les dispositions législatives contrevenant à la *Charte* soient justifiés exclusivement par la recherche d'un autre droit garanti par la *Charte*. [Je souligne.]

La Cour prévoit aussi que, dans les cas voulus, le critère de *Dagenais* pourrait être élargi encore davantage pour régir des requêtes en interdiction de publication mettant en jeu des questions autres que l'administration de la justice.

48 *Mentuck* illustre bien la souplesse de la méthode *Dagenais*. Comme elle a pour objet fondamental de garantir que le pouvoir discrétionnaire d'interdire l'accès du public aux tribunaux est exercé conformément aux principes de la *Charte*, à mon avis, le modèle *Dagenais* peut et devrait être adapté à la situation de la présente espèce, où la question centrale est l'exercice du pouvoir discrétionnaire du tribunal d'exclure des renseignements confidentiels au cours d'une procédure publique. Comme dans *Dagenais*, *Nouveau-Brunswick* et *Mentuck*, une ordonnance de confidentialité aura un effet négatif sur le droit à la liberté d'expression garanti par la *Charte*, de même que sur le principe de la publicité des débats judiciaires et, comme dans ces affaires, les tribunaux doivent veiller à ce que le pouvoir discrétionnaire d'accorder l'ordonnance soit exercé conformément aux principes de la *Charte*. Toutefois, pour adapter le critère au contexte de la présente espèce,

il faut d'abord définir les droits et intérêts particuliers qui entrent en jeu.

(2) Les droits et les intérêts des parties

49 L'objet immédiat de la demande d'ordonnance de confidentialité d'ÉACL a trait à ses intérêts commerciaux. Les renseignements en question appartiennent aux autorités chinoises. Si l'appelante divulguait les documents confidentiels, elle manquerait à ses obligations contractuelles et s'exposerait à une détérioration de sa position concurrentielle. Il ressort clairement des conclusions de fait du juge des requêtes qu'ÉACL est tenue, par ses intérêts commerciaux et par les droits de propriété de son client, de ne pas divulguer ces renseignements (par. 27), et que leur divulgation risque de nuire aux intérêts commerciaux de l'appelante (par. 23).

50 Indépendamment de cet intérêt commercial direct, en cas de refus de l'ordonnance de confidentialité, l'appelante devra, pour protéger ses intérêts commerciaux, s'abstenir de produire les documents. Cela soulève l'importante question du contexte de la présentation de la demande. Comme le juge des requêtes et la Cour d'appel fédérale concluent tous deux que l'information contenue dans les documents confidentiels est pertinente pour les moyens de défense prévus par la *LCÉE*, le fait de ne pouvoir la produire nuit à la capacité de l'appelante de présenter une défense pleine et entière ou, plus généralement, au droit de l'appelante, en sa qualité de justiciable civile, de défendre sa cause. En ce sens, empêcher l'appelante de divulguer ces documents pour des raisons de confidentialité porte atteinte à son droit à un procès équitable. Même si en matière civile cela n'engage pas de droit protégé par la *Charte*, le droit à un procès équitable peut généralement être considéré comme un principe de justice fondamentale : *M. (A.) c. Ryan*,

[1997] 1 R.C.S. 157, par. 84, le juge L'Heureux-Dubé (dissidente, mais non sur ce point). Le droit à un procès équitable intéresse directement l'appelante, mais le public a aussi un intérêt général à la protection du droit à un procès équitable. À vrai dire, le principe général est que tout litige porté devant les tribunaux doit être tranché selon la norme du procès équitable. La légitimité du processus judiciaire n'exige pas moins. De même, les tribunaux ont intérêt à ce que toutes les preuves pertinentes leur soient présentées pour veiller à ce que justice soit faite.

51 Ainsi, les intérêts que favoriserait l'ordonnance de confidentialité seraient le maintien de relations commerciales et contractuelles, de même que le droit des justiciables civils à un procès équitable. Est lié à ce dernier droit l'intérêt du public et du judiciaire dans la recherche de la vérité et la solution juste des litiges civils.

52 Milite contre l'ordonnance de confidentialité le principe fondamental de la publicité des débats judiciaires. Ce principe est inextricablement lié à la liberté d'expression constitutionnalisée à l'al. 2b) de la *Charte : Nouveau-Brunswick*, précité, par. 23. L'importance de l'accès du public et des médias aux tribunaux ne peut être sous-estimée puisque l'accès est le moyen grâce auquel le processus judiciaire est soumis à l'examen et à la critique. Comme il est essentiel à l'administration de la justice que justice soit faite et soit perçue comme l'étant, cet examen public est fondamental. Le principe de la publicité des procédures judiciaires a été décrit comme le « souffle même de la justice », la garantie de l'absence d'arbitraire dans l'administration de la justice : *Nouveau-Brunswick*, par. 22.

(3) Adaptation de l'analyse de *Dagenais* aux droits et intérêts des parties

53 Pour appliquer aux droits et intérêts en jeu en l'espèce l'analyse de *Dagenais* et des arrêts subséquents précités, il convient d'énoncer de la façon suivante les conditions applicables à une ordonnance de confidentialité dans un cas comme l'espèce :

Une ordonnance de confidentialité en vertu de la règle 151 ne doit être rendue que si :

- a) elle est nécessaire pour écarter un risque sérieux pour un intérêt important, y compris un intérêt commercial, dans le contexte d'un litige, en l'absence d'autres options raisonnables pour écarter ce risque;
- b) ses effets bénéfiques, y compris ses effets sur le droit des justiciables civils à un procès équitable, l'emportent sur ses effets préjudiciables, y compris ses effets sur la liberté d'expression qui, dans ce contexte, comprend l'intérêt du public dans la publicité des débats judiciaires.

54 Comme dans *Mentuck*, j'ajouterais que trois éléments importants sont subsumés sous le premier volet de l'analyse. En premier lieu, le risque en cause doit être réel et important, en ce qu'il est bien étayé par la preuve et menace gravement l'intérêt commercial en question.

55 De plus, l'expression « intérêt commercial important » exige une clarification. Pour être qualifié d'« intérêt commercial important », l'intérêt en question ne doit pas se rapporter uniquement et spécifiquement à la partie qui demande l'ordonnance de confidentialité; il doit s'agir d'un intérêt qui peut se définir en termes d'intérêt public à la confidentialité. Par exemple, une entreprise privée ne pourrait simplement prétendre que l'existence d'un

contrat donné ne devrait pas être divulguée parce que cela lui ferait perdre des occasions d'affaires, et que cela nuirait à ses intérêts commerciaux. Si toutefois, comme en l'espèce, la divulgation de renseignements doit entraîner un manquement à une entente de non-divulgation, on peut alors parler plus largement de l'intérêt commercial général dans la protection des renseignements confidentiels. Simplement, si aucun principe général n'entre en jeu, il ne peut y avoir d'« intérêt commercial important » pour les besoins de l'analyse. Ou, pour citer le juge Binnie dans *F.N. (Re)*, [2000] 1 R.C.S. 880, 2000 CSC 35, par. 10, la règle de la publicité des débats judiciaires ne cède le pas que « dans les cas où le droit du public à la confidentialité l'emporte sur le droit du public à l'accessibilité » (je souligne).

56 Outre l'exigence susmentionnée, les tribunaux doivent déterminer avec prudence ce qui constitue un « intérêt commercial important ». Il faut rappeler qu'une ordonnance de confidentialité implique une atteinte à la liberté d'expression. Même si la pondération de l'intérêt commercial et de la liberté d'expression intervient à la deuxième étape de l'analyse, les tribunaux doivent avoir pleinement conscience de l'importance fondamentale de la règle de la publicité des débats judiciaires. Voir généralement *Eli Lilly and Co. c. Novopharm Ltd.* (1994), 56 C.P.R. (3d) 437 (C.F. 1^{re} inst.), p. 439, le juge Muldoon.

57 Enfin, l'expression « autres options raisonnables » oblige le juge non seulement à se demander s'il existe des mesures raisonnables autres que l'ordonnance de confidentialité, mais aussi à restreindre l'ordonnance autant qu'il est raisonnablement possible de le faire tout en préservant l'intérêt commercial en question.

B. Application de l'analyse en l'espèce

(1) Nécessité

58 À cette étape, il faut déterminer si la divulgation des documents confidentiels ferait courir un risque sérieux à un intérêt commercial important de l'appelante, et s'il existe d'autres solutions raisonnables que l'ordonnance elle-même, ou ses modalités.

59 L'intérêt commercial en jeu en l'espèce a trait à la préservation d'obligations contractuelles de confidentialité. L'appelante fait valoir qu'un préjudice irréparable sera causé à ses intérêts commerciaux si les documents confidentiels sont divulgués. À mon avis, la préservation de renseignements confidentiels est un intérêt commercial suffisamment important pour satisfaire au premier volet de l'analyse dès lors que certaines conditions relatives aux renseignements sont réunies.

60 Le juge Pelletier souligne que l'ordonnance sollicitée en l'espèce s'apparente à une ordonnance conservatoire en matière de brevets. Pour l'obtenir, le requérant doit démontrer que les renseignements en question ont toujours été traités comme des renseignements confidentiels et que, selon la prépondérance des probabilités, il est raisonnable de penser que leur divulgation risquerait de compromettre ses droits exclusifs, commerciaux et scientifiques : *AB Hassle c. Canada (Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social)*, [1998] A.C.F. n° 1850 (QL) (C.F. 1^{re} inst.), par. 29-30. J'ajouterais à cela l'exigence proposée par le juge Robertson que les renseignements soient « de nature confidentielle » en ce qu'ils ont été « recueillis dans l'expectative raisonnable qu'ils resteront confidentiels », par opposition à « des faits qu'une partie à un litige voudrait garder confidentiels en obtenant le huis clos » (par. 14).

61 Le juge Pelletier constate que le critère établi dans *AB Hassle* est respecté puisque tant l'appelante que les autorités chinoises ont toujours considéré les renseignements comme confidentiels et que, selon la prépondérance des probabilités, leur divulgation risque de nuire aux intérêts commerciaux de l'appelante (par. 23). Le juge Robertson conclut lui aussi que les renseignements en question sont clairement confidentiels puisqu'il s'agit de renseignements commerciaux, uniformément reconnus comme étant confidentiels, qui présentent un intérêt pour les concurrents d'ÉACL (par. 16). Par conséquent, l'ordonnance est demandée afin de prévenir un risque sérieux de préjudice à un intérêt commercial important.

62 Le premier volet de l'analyse exige aussi l'examen d'options raisonnables autres que l'ordonnance de confidentialité, et de la portée de l'ordonnance pour s'assurer qu'elle n'est pas trop vaste. Les deux jugements antérieurs en l'espèce concluent que les renseignements figurant dans les documents confidentiels sont pertinents pour les moyens de défense offerts à l'appelante en vertu de la *LCÉE*, et cette conclusion n'est pas portée en appel devant notre Cour. De plus, je suis d'accord avec la Cour d'appel lorsqu'elle affirme (au par. 99) que vu l'importance des documents pour le droit de présenter une défense pleine et entière, l'appelante est pratiquement forcée de les produire. Comme les renseignements sont nécessaires à la cause de l'appelante, il ne reste qu'à déterminer s'il existe d'autres options raisonnables pour communiquer les renseignements nécessaires sans divulguer de renseignements confidentiels.

63 Deux options autres que l'ordonnance de confidentialité sont mentionnées dans les décisions antérieures. Le juge des requêtes suggère de retrancher des documents les passages commercialement délicats et de produire les versions ainsi modifiées. La majorité

en Cour d'appel estime que, outre cette possibilité d'épuration des documents, l'inclusion dans les affidavits d'un résumé des documents confidentiels pourrait, dans une large mesure, compenser l'absence des originaux. Si l'une ou l'autre de ces deux options peut raisonnablement se substituer au dépôt des documents confidentiels aux termes d'une ordonnance de confidentialité, alors l'ordonnance n'est pas nécessaire et la requête ne franchit pas la première étape de l'analyse.

64 Il existe deux possibilités pour l'épuration des documents et, selon moi, elles comportent toutes deux des problèmes. La première serait que ÉACL retranche les renseignements confidentiels sans divulguer les éléments retranchés ni aux parties ni au tribunal. Toutefois, dans cette situation, la documentation déposée serait encore différente de celle utilisée pour les affidavits. Il ne faut pas perdre de vue que la requête découle de l'argument de Sierra Club selon lequel le tribunal ne devrait accorder que peu ou pas de poids aux résumés sans la présence des documents de base. Même si on pouvait totalement séparer les renseignements pertinents et les renseignements confidentiels, ce qui permettrait la divulgation de tous les renseignements sur lesquels se fondent les affidavits, l'appréciation de leur pertinence ne pourrait pas être mise à l'épreuve en contre-interrogatoire puisque la documentation retranchée ne serait pas disponible. Par conséquent, même dans le meilleur cas de figure, où l'on n'aurait qu'à retrancher les renseignements non pertinents, les parties se retrouveraient essentiellement dans la même situation que celle qui a donné lieu au pourvoi, en ce sens qu'au moins une partie des documents ayant servi à la préparation des affidavits en question ne serait pas mise à la disposition de Sierra Club.

65 De plus, je partage l'opinion du juge Robertson que ce meilleur cas de figure, où

les renseignements pertinents et les renseignements confidentiels ne se recoupent pas, est une hypothèse non confirmée (par. 28). Même si les documents eux-mêmes n'ont pas été produits devant les tribunaux dans le cadre de la présente requête, parce qu'ils comprennent des milliers de pages de renseignements détaillés, cette hypothèse est au mieux optimiste. L'option de l'épuration serait en outre compliquée par le fait que les autorités chinoises exigent l'approbation préalable de toute demande de divulgation de renseignements de la part d'ÉACL.

66 La deuxième possibilité serait de mettre les documents supprimés à la disposition du tribunal et des parties en vertu d'une ordonnance de confidentialité plus restreinte. Bien que cela permettrait un accès public un peu plus large que ne le ferait l'ordonnance de confidentialité sollicitée, selon moi, cette restriction mineure à la requête n'est pas une option viable étant donné les difficultés liées à l'épuration dans les circonstances. Il s'agit de savoir s'il y a d'autres options raisonnables et non d'adopter l'option qui soit absolument la moins restrictive. Avec égards, j'estime que l'épuration des documents confidentiels serait une solution virtuellement impraticable et inefficace qui n'est pas raisonnable dans les circonstances.

67 Une deuxième option autre que l'ordonnance de confidentialité serait, selon le juge Evans, l'inclusion dans les affidavits d'un résumé des documents confidentiels pour « dans une large mesure, compenser [leur] absence » (par. 103). Il ne semble toutefois envisager ce fait qu'à titre de facteur à considérer dans la pondération des divers intérêts en cause. Je conviens qu'à cette étape liminaire, se fonder uniquement sur les résumés en connaissant l'intention de Sierra Club de plaider leur faiblesse ou l'absence de valeur probante, ne semble pas être une « autre option raisonnable » à la communication aux parties

des documents de base.

68 Vu les facteurs susmentionnés, je conclus que l'ordonnance de confidentialité est nécessaire en ce que la divulgation des documents confidentiels ferait courir un risque sérieux à un intérêt commercial important de l'appelante, et qu'il n'existe pas d'autres options raisonnables.

(2) L'étape de la proportionnalité

69 Comme on le mentionne plus haut, à cette étape, les effets bénéfiques de l'ordonnance de confidentialité, y compris ses effets sur le droit de l'appelante à un procès équitable, doivent être pondérés avec ses effets préjudiciables, y compris ses effets sur le droit à la liberté d'expression, qui à son tour est lié au principe de la publicité des débats judiciaires. Cette pondération déterminera finalement s'il y a lieu d'accorder l'ordonnance de confidentialité.

a) *Les effets bénéfiques de l'ordonnance de confidentialité*

70 Comme nous l'avons vu, le principal intérêt qui serait promu par l'ordonnance de confidentialité est l'intérêt du public à la protection du droit du justiciable civil de faire valoir sa cause ou, de façon plus générale, du droit à un procès équitable. Puisque l'appelante l'invoque en l'espèce pour protéger ses intérêts commerciaux et non son droit à la liberté, le droit à un procès équitable dans ce contexte n'est pas un droit visé par la *Charte*; toutefois, le droit à un procès équitable pour tous les justiciables a été reconnu comme un principe de justice fondamentale : *Ryan*, précité, par. 84. Il y a lieu de rappeler

qu'il y a des circonstances où, en l'absence de violation d'un droit garanti par la *Charte*, la bonne administration de la justice exige une ordonnance de confidentialité : *Mentuck*, précité, par. 31. En l'espèce, les effets bénéfiques d'une telle ordonnance sur l'administration de la justice tiennent à la capacité de l'appelante de soutenir sa cause, dans le cadre du droit plus large à un procès équitable.

71 Les documents confidentiels ont été jugés pertinents en ce qui a trait aux moyens de défense que l'appelante pourrait invoquer s'il est jugé que la *LCÉE* s'applique à l'opération attaquée et, comme nous l'avons vu, l'appelante ne peut communiquer les documents sans risque sérieux pour ses intérêts commerciaux. De ce fait, il existe un risque bien réel que, sans l'ordonnance de confidentialité, la capacité de l'appelante à mener à bien sa défense soit gravement réduite. Je conclus par conséquent que l'ordonnance de confidentialité aurait d'importants effets bénéfiques pour le droit de l'appelante à un procès équitable.

72 En plus des effets bénéfiques pour le droit à un procès équitable, l'ordonnance de confidentialité aurait aussi des incidences favorables sur d'autres droits et intérêts importants. En premier lieu, comme je l'exposerai plus en détail ci-après, l'ordonnance de confidentialité permettrait aux parties ainsi qu'au tribunal d'avoir accès aux documents confidentiels, et permettrait la tenue d'un contre-interrogatoire fondé sur leur contenu. En facilitant l'accès aux documents pertinents dans une procédure judiciaire, l'ordonnance sollicitée favoriserait la recherche de la vérité, qui est une valeur fondamentale sous-tendant la liberté d'expression.

73 En deuxième lieu, je suis d'accord avec l'observation du juge Robertson selon

laquelle puisque les documents confidentiels contiennent des renseignements techniques détaillés touchant la construction et la conception d'une installation nucléaire, il peut être nécessaire, dans l'intérêt public, d'empêcher que ces renseignements tombent dans le domaine public (par. 44). Même si le contenu exact des documents demeure un mystère, il est évident qu'ils comprennent des détails techniques d'une installation nucléaire et il peut bien y avoir un important intérêt de sécurité publique à préserver la confidentialité de ces renseignements.

b) *Les effets préjudiciables de l'ordonnance de confidentialité*

74 Une ordonnance de confidentialité aurait un effet préjudiciable sur le principe de la publicité des débats judiciaires, puisqu'elle priverait le public de l'accès au contenu des documents confidentiels. Comme on le dit plus haut, le principe de la publicité des débats judiciaires est inextricablement lié au droit à la liberté d'expression protégé par l'al. 2b) de la *Charte*, et la vigilance du public envers les tribunaux est un aspect fondamental de l'administration de la justice : *Nouveau-Brunswick*, précité, par. 22-23. Même si, à titre de principe général, l'importance de la publicité des débats judiciaires ne peut être sous-estimée, il faut examiner, dans le contexte de l'espèce, les effets préjudiciables particuliers que l'ordonnance de confidentialité aurait sur la liberté d'expression.

75 Les valeurs fondamentales qui sous-tendent la liberté d'expression sont (1) la recherche de la vérité et du bien commun; (2) l'épanouissement personnel par le libre développement des pensées et des idées; et (3) la participation de tous au processus politique : *Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 927, p. 976; *R. c. Keegstra*, [1990] 3 R.C.S. 697, p. 762-764, le juge en chef Dickson. La jurisprudence de la

Charte établit que plus l'expression en cause est au cœur de ces valeurs fondamentales, plus il est difficile de justifier, en vertu de l'article premier de la *Charte*, une atteinte à l'al. 2b) à son égard : *Keegstra*, p. 760-761. Comme l'objectif principal en l'espèce est d'exercer un pouvoir discrétionnaire dans le respect des principes de la *Charte*, l'examen des effets préjudiciables de l'ordonnance de confidentialité sur la liberté d'expression devrait comprendre une appréciation des effets qu'elle aurait sur les trois valeurs fondamentales. Plus l'ordonnance de confidentialité porte préjudice à ces valeurs, plus il est difficile de la justifier. Inversement, des effets mineurs sur les valeurs fondamentales rendent l'ordonnance de confidentialité plus facile à justifier.

76 La recherche de la vérité est non seulement au cœur de la liberté d'expression, elle est aussi reconnue comme un objectif fondamental de la règle de la publicité des débats judiciaires, puisque l'examen public des témoins favorise l'efficacité du processus de présentation de la preuve : *Edmonton Journal*, précité, p. 1357-1358, le juge Wilson. À l'évidence, en enlevant au public et aux médias l'accès aux documents invoqués dans les procédures, l'ordonnance de confidentialité nuirait jusqu'à un certain point à la recherche de la vérité. L'ordonnance n'exclurait pas le public de la salle d'audience, mais le public et les médias n'auraient pas accès aux documents pertinents quant à la présentation de la preuve.

77 Toutefois, comme nous l'avons vu plus haut, la recherche de la vérité peut jusqu'à un certain point être favorisée par l'ordonnance de confidentialité. La présente requête résulte de l'argument de Sierra Club selon lequel il doit avoir accès aux documents confidentiels pour vérifier l'exactitude de la déposition de M. Pang. Si l'ordonnance est refusée, le scénario le plus probable est que l'appelante s'abstiendra de déposer les documents, avec la conséquence fâcheuse que des preuves qui peuvent être pertinentes ne

seront pas portées à la connaissance de Sierra Club ou du tribunal. Par conséquent, Sierra Club ne sera pas en mesure de vérifier complètement l'exactitude de la preuve de M. Pang en contre-interrogatoire. De plus, le tribunal ne bénéficiera pas du contre-interrogatoire ou de cette preuve documentaire, et il lui faudra tirer des conclusions fondées sur un dossier de preuve incomplet. Cela nuira manifestement à la recherche de la vérité en l'espèce.

78 De plus, il importe de rappeler que l'ordonnance de confidentialité ne restreindrait l'accès qu'à un nombre relativement peu élevé de documents hautement techniques. La nature de ces documents est telle que le public en général est peu susceptible d'en comprendre le contenu, de sorte qu'ils contribueraient peu à l'intérêt du public à la recherche de la vérité en l'espèce. Toutefois, dans les mains des parties et de leurs experts respectifs, les documents peuvent être très utiles pour apprécier la conformité du processus d'évaluation environnementale chinois, ce qui devrait aussi aider le tribunal à tirer des conclusions de fait exactes. À mon avis, compte tenu de leur nature, la production des documents confidentiels en vertu de l'ordonnance de confidentialité sollicitée favoriserait mieux l'importante valeur de la recherche de la vérité, qui sous-tend à la fois la liberté d'expression et la publicité des débats judiciaires, que ne le ferait le rejet de la demande qui aurait pour effet d'empêcher les parties et le tribunal de se fonder sur les documents au cours de l'instance.

79 De plus, aux termes de l'ordonnance demandée, les seules restrictions imposées à l'égard de ces documents ont trait à leur distribution publique. Les documents confidentiels seraient mis à la disposition du tribunal et des parties, et il n'y aurait pas d'entrave à l'accès du public aux procédures. À ce titre, l'ordonnance représente une atteinte relativement minime à la règle de la publicité des débats judiciaires et elle n'aurait donc pas d'effets

préjudiciables importants sur ce principe.

80 La deuxième valeur fondamentale sous-jacente à la liberté d'expression, la promotion de l'épanouissement personnel par le libre développement de la pensée et des idées, est centrée sur l'expression individuelle et n'est donc pas étroitement liée au principe de la publicité des débats judiciaires qui concerne l'expression institutionnelle. Même si l'ordonnance de confidentialité devait restreindre l'accès individuel à certains renseignements susceptibles d'intéresser quelqu'un, j'estime que cette valeur ne serait pas touchée de manière significative.

81 La troisième valeur fondamentale, la libre participation au processus politique, joue un rôle primordial dans le pourvoi puisque la publicité des débats judiciaires est un aspect fondamental de la société démocratique. Ce lien est souligné par le juge Cory dans *Edmonton Journal*, précité, p. 1339 :

On voit que la liberté d'expression est d'une importance fondamentale dans une société démocratique. Il est également essentiel dans une démocratie et fondamental pour la primauté du droit que la transparence du fonctionnement des tribunaux soit perçue comme telle. La presse doit être libre de commenter les procédures judiciaires pour que, dans les faits, chacun puisse constater que les tribunaux fonctionnent publiquement sous les regards pénétrants du public.

Même si on ne peut douter de l'importance de la publicité des débats judiciaires dans une société démocratique, les décisions antérieures divergent sur la question de savoir si le poids à accorder au principe de la publicité des débats judiciaires devrait varier en fonction de la nature de la procédure.

82 Sur ce point, le juge Robertson estime que la nature de l'affaire et le degré

d'intérêt des médias sont des considérations dénuées de pertinence. Le juge Evans estime quant à lui que le juge des requêtes a eu raison de tenir compte du fait que la demande de contrôle judiciaire suscite beaucoup d'intérêt de la part du public et des médias. À mon avis, même si la nature publique de l'affaire peut être un facteur susceptible de renforcer l'importance de la publicité des débats judiciaires dans une espèce particulière, le degré d'intérêt des médias ne devrait pas être considéré comme facteur indépendant.

83 Puisque les affaires concernant des institutions publiques ont généralement un lien plus étroit avec la valeur fondamentale de la participation du public au processus politique, la nature publique d'une instance devrait être prise en considération dans l'évaluation du bien-fondé d'une ordonnance de confidentialité. Il importe de noter que cette valeur fondamentale sera toujours engagée lorsque sera mis en cause le principe de la publicité des débats judiciaires, vu l'importance de la transparence judiciaire dans une société démocratique. Toutefois, le lien entre la publicité des débats judiciaires et la participation du public dans le processus politique s'accroît lorsque le processus politique est également engagé par la substance de la procédure. Sous ce rapport, je suis d'accord avec ce que dit le juge Evans (au par. 87) :

Bien que tous les litiges soient importants pour les parties, et qu'il en va de l'intérêt du public que les affaires soumises aux tribunaux soient traitées de façon équitable et appropriée, certaines affaires soulèvent des questions qui transcendent les intérêts immédiats des parties ainsi que l'intérêt du public en général dans la bonne administration de la justice, et qui ont une signification beaucoup plus grande pour le public.

84 La requête est liée à une demande de contrôle judiciaire d'une décision du gouvernement de financer un projet d'énergie nucléaire. La demande est clairement de nature publique, puisqu'elle a trait à la distribution de fonds publics en rapport avec une

question dont l'intérêt public a été démontré. De plus, comme le souligne le juge Evans, la transparence du processus et la participation du public ont une importance fondamentale sous le régime de la *LCÉE*. En effet, par leur nature même, les questions environnementales ont une portée publique considérable, et la transparence des débats judiciaires sur les questions environnementales mérite généralement un degré élevé de protection. À cet égard, je suis d'accord avec le juge Evans pour conclure que l'intérêt public est en l'espèce plus engagé que s'il s'agissait d'un litige entre personnes privées à l'égard d'intérêts purement privés.

85 J'estime toutefois avec égards que, dans la mesure où il se fonde sur l'intérêt des médias comme indice de l'intérêt du public, le juge Evans fait erreur. À mon avis, il est important d'établir une distinction entre l'intérêt du public et l'intérêt des médias et, comme le juge Robertson, je note que la couverture médiatique ne peut être considérée comme une mesure impartiale de l'intérêt public. C'est la nature publique de l'instance qui accentue le besoin de transparence, et cette nature publique ne se reflète pas nécessairement dans le désir des médias d'examiner les faits de l'affaire. Je réitère l'avertissement donné par le juge en chef Dickson dans *Keegstra*, précité, p. 760, où il dit que même si l'expression en cause doit être examinée dans ses rapports avec les valeurs fondamentales, « nous devons veiller à ne pas juger l'expression en fonction de sa popularité ».

86 Même si l'intérêt du public à la publicité de la demande de contrôle judiciaire dans son ensemble est important, à mon avis, il importe tout autant de prendre en compte la nature et la portée des renseignements visés par l'ordonnance demandée, lorsqu'il s'agit d'apprécier le poids de l'intérêt public. Avec égards, le juge des requêtes a commis une erreur en ne tenant pas compte de la portée limitée de l'ordonnance dans son appréciation de

l'intérêt du public à la communication et en accordant donc un poids excessif à ce facteur.

Sous ce rapport, je ne partage pas la conclusion suivante du juge Evans (au par. 97) :

Par conséquent, on ne peut dire qu'après que le juge des requêtes eut examiné la nature de ce litige et évalué l'importance de l'intérêt du public à la publicité des procédures, il aurait dans les circonstances accordé trop d'importance à ce facteur, même si la confidentialité n'est demandée que pour trois documents parmi la montagne de documents déposés en l'instance et que leur contenu dépasse probablement les connaissances de ceux qui n'ont pas l'expertise technique nécessaire.

La publicité des débats judiciaires est un principe fondamentalement important, surtout lorsque la substance de la procédure est de nature publique. Cela ne libère toutefois aucunement de l'obligation d'apprécier le poids à accorder à ce principe en fonction des limites particulières qu'imposerait l'ordonnance de confidentialité à la publicité des débats.

Comme le dit le juge Wilson dans *Edmonton Journal*, précité, p. 1353-1354 :

Une chose semble claire et c'est qu'il ne faut pas évaluer une valeur selon la méthode générale et l'autre valeur en conflit avec elle selon la méthode contextuelle. Agir ainsi pourrait fort bien revenir à préjuger de l'issue du litige en donnant à la valeur examinée de manière générale plus d'importance que ne l'exige le contexte de l'affaire.

87 À mon avis, il importe de reconnaître que, malgré l'intérêt significatif que porte le public à ces procédures, l'ordonnance demandée n'entraverait que légèrement la publicité de la demande de contrôle judiciaire. La portée étroite de l'ordonnance associée à la nature hautement technique des documents confidentiels tempère considérablement les effets préjudiciables que l'ordonnance de confidentialité pourrait avoir sur l'intérêt du public à la publicité des débats judiciaires.

88 Pour traiter des effets qu'aurait l'ordonnance de confidentialité sur la liberté

d'expression, il faut aussi se rappeler qu'il se peut que l'appelante n'ait pas à soulever de moyens de défense visés par la *LCÉE*, auquel cas les documents confidentiels perdraient leur pertinence et la liberté d'expression ne serait pas touchée par l'ordonnance. Toutefois, puisque l'utilité des documents confidentiels ne sera pas déterminée avant un certain temps, l'appelante n'aurait plus, en l'absence d'ordonnance de confidentialité, que le choix entre soit produire les documents en violation de ses obligations, soit les retenir dans l'espoir de ne pas avoir à présenter de défense en vertu de la *LCÉE* ou de pouvoir assurer effectivement sa défense sans les documents pertinents. Si elle opte pour le premier choix et que le tribunal conclut par la suite que les moyens de défense visés par la *LCÉE* ne sont pas applicables, l'appelante aura subi le préjudice de voir ses renseignements confidentiels et délicats tomber dans le domaine public sans que le public n'en tire d'avantage correspondant. Même si sa réalisation est loin d'être certaine, la possibilité d'un tel scénario milite également en faveur de l'ordonnance sollicitée.

89 En arrivant à cette conclusion, je note que si l'appelante n'a pas à invoquer les moyens de défense pertinents en vertu de la *LCÉE*, il est également vrai que son droit à un procès équitable ne sera pas entravé même en cas de refus de l'ordonnance de confidentialité. Je ne retiens toutefois pas cela comme facteur militant contre l'ordonnance parce que, si elle est accordée et que les documents confidentiels ne sont pas nécessaires, il n'y aura alors aucun effet préjudiciable ni sur l'intérêt du public à la liberté d'expression ni sur les droits commerciaux ou le droit de l'appelante à un procès équitable. Cette issue neutre contraste avec le scénario susmentionné où il y a refus de l'ordonnance et possibilité d'atteinte aux droits commerciaux de l'appelante sans avantage correspondant pour le public. Par conséquent, le fait que les documents confidentiels puissent ne pas être nécessaires est un facteur en faveur de l'ordonnance de confidentialité.

90 En résumé, les valeurs centrales de la liberté d'expression que sont la recherche de la vérité et la promotion d'un processus politique ouvert sont très étroitement liées au principe de la publicité des débats judiciaires, et sont les plus touchées par une ordonnance limitant cette publicité. Toutefois, dans le contexte en l'espèce, l'ordonnance de confidentialité n'entraverait que légèrement la poursuite de ces valeurs, et pourrait même les favoriser à certains égards. À ce titre, l'ordonnance n'aurait pas d'effets préjudiciables importants sur la liberté d'expression.

VII. Conclusion

91 Dans la pondération des divers droits et intérêts en jeu, je note que l'ordonnance de confidentialité aurait des effets bénéfiques importants sur le droit de l'appelante à un procès équitable et sur la liberté d'expression. D'autre part, les effets préjudiciables de l'ordonnance de confidentialité sur le principe de la publicité des débats judiciaires et la liberté d'expression seraient minimes. En outre, si l'ordonnance est refusée et qu'au cours du contrôle judiciaire l'appelante n'est pas amenée à invoquer les moyens de défense prévus dans la *LCÉE*, il se peut qu'elle subisse le préjudice d'avoir communiqué des renseignements confidentiels en violation de ses obligations sans avantage correspondant pour le droit du public à la liberté d'expression. Je conclus donc que les effets bénéfiques de l'ordonnance l'emportent sur ses effets préjudiciables, et qu'il y a lieu d'accorder l'ordonnance.

92 Je suis donc d'avis d'accueillir le pourvoi avec dépens devant toutes les cours, d'annuler l'arrêt de la Cour d'appel fédérale, et d'accorder l'ordonnance de confidentialité

selon les modalités demandées par l'appelante en vertu de la règle 151 des *Règles de la Cour fédérale* (1998).

Pourvoi accueilli avec dépens.

Procureurs de l'appelante : Osler, Hoskin & Harcourt, Toronto.

Procureurs de l'intimé Sierra Club du Canada : Timothy J. Howard, Vancouver; Franklin S. Gertler, Montréal.

Procureur des intimés le ministre des Finances du Canada, le ministre des Affaires étrangères du Canada, le ministre du Commerce international du Canada et le procureur général du Canada : Le sous-procureur général du Canada, Ottawa.