

T-85-97

Sierra Club of Canada, a national organization concerned with environmental protection and restoration and a non-profit corporation duly constituted on April 7, 1992 by Letters Patent under the *Canadian Corporation Act* (Applicant)

v.

The Minister of Finance of Canada, The Minister of Foreign Affairs of Canada, The Minister of International Trade of Canada and The Attorney General of Canada (Respondents)

and

Atomic Energy of Canada Limited (AECL) (Intervener)

INDEXED AS: SIERRA CLUB OF CANADA v. CANADA (MINISTER OF FINANCE) (T.D.)

Trial Division, Pelletier J.—Ottawa, September 10 and October 26, 1999.

Practice — Affidavits — In camera application for leave pursuant to Federal Court Rules, 1998, r. 312 to file additional affidavit, containing as exhibits confidential documents prepared for purpose of Chinese regulatory process — Arising in course of application for judicial review of Canadian Government's decision to provide financial assistance with respect to sale of nuclear reactors by AECL to People's Republic of China — AECL submitting documents required to defend against possibility Sierra Club will seek environmental assessment pursuant to Canadian Environmental Assessment Act, ss. 8, 54 — Main concerns in application of r. 312 whether additional material would serve interests of justice, assist Court, not seriously prejudice other side — If documents permit Court to have before it evidence material to issues, interests of justice served, unless prejudice to another party shown — Confidential documents relevant to issue of appropriate remedy — Any prejudice caused to Sierra Club arising from delay caused by introduction of documents — Delay explained; not due to AECL's indolence — Delay balanced by desirability of having entire record before Court — Leave granted.

T-85-97

Sierra Club du Canada, organisme national voué à la protection et à la restauration de l'environnement et organisme à but non lucratif dûment constitué par lettres patentes le 7 avril 1992 sous le régime de la *Loi sur les corporations canadiennes* (demandeur)

c.

Ministre des Finances du Canada, ministre des Affaires étrangères du Canada, ministre du Commerce international du Canada et Procureur général du Canada (défendeurs)

et

Énergie Atomique du Canada Limitée (EACL) (intervenante)

RÉPERTORIÉ: SIERRA CLUB DU CANADA c. CANADA (MINISTRE DES FINANCES) (1^{re} INST.)

Section de première instance, juge Pelletier—Ottawa, 10 septembre et 26 octobre 1999.

Pratique — Affidavits — Requête à huis clos visant à obtenir, en vertu de la règle 312 des Règles de la Cour fédérale (1998), l'autorisation de produire un affidavit supplémentaire auquel seront annexés des documents confidentiels préparés dans le cadre du processus réglementaire chinois — Requête s'inscrivant dans le cadre d'une demande de contrôle judiciaire de la décision du gouvernement du Canada d'accorder une aide financière relativement à la vente de réacteurs Candu par EACL à la République populaire de Chine — EACL a déposé les documents exigés pour empêcher le Sierra Club de demander une évaluation environnementale en vertu des art. 8 et 54 de la Loi canadienne sur l'évaluation environnementale — Pour déterminer si la règle 312 des Règles s'applique, il s'agit au premier chef de savoir si les documents complémentaires sont dans l'intérêt de la justice, s'ils serviront à éclairer le juge et s'ils ne causeront pas un grave préjudice à la partie adverse — Si les documents permettent au tribunal de disposer d'éléments qui ont rapport à un des points litigieux qu'il doit trancher, leur recevabilité est dans l'intérêt de la justice, sauf si l'on peut démontrer qu'ils causeront un préjudice à la partie adverse — Les documents confidentiels se rapportent à la question de la réparation qu'il convient d'accorder — Le préjudice que le Sierra Club pourrait subir serait causé par le retard qu'accuse la présentation des documents — Explication du retard, qui n'est pas attribua-

Practice — Confidentiality orders — Application for confidentiality order in respect of application for leave to file additional affidavit containing confidential documents; affidavit, confidential documents themselves — Arising in course of application for judicial review of Canadian Government's decision to provide financial assistance with respect to sale of nuclear reactors by AECL to People's Republic of China — Under Federal Court Rules, 1998, r. 151 Court may order material filed treated as confidential provided satisfied need for confidentiality greater than public interest in open, accessible Court proceedings — Confidential documents property of Chinese authorities — Authorizing disclosure only if confidentiality order issuing — Issues in public domain, not simply matter of individual rights — Documents containing information disclosure of which could be harmful to AECL — Subjective element of test for granting confidentiality order met: AECL believing disclosure of documents harmful to competitive position — Objective part of test met as information consistently treated as confidential by AECL, Chinese authorities; on balance of probabilities disclosure could harm AECL's commercial interests — In public law cases, third component whether public interest in disclosure exceeding risk of harm to party — Where disclosure voluntary, as here, document may be put into evidence in different form or other documents may be available to prove same facts — No evidence as to how relevant evidence could be put before Court in other ways not requiring confidentiality order, but possibility of expunging sensitive information — Need for confidentiality order not exceeding public interest in open justice — Burden of justifying confidentiality order onerous where issue of significant public interest — Nothing suggesting information contained in documents of interest to Court — AECL not prevented from mounting full defence by absence of confidentiality order, except to extent chooses not to put evidence in some form before Court — Public will benefit from open access — Judge not examining documents as voluminous, dealing with technical aspects of nuclear installation and could not be assessed in context.

ble à une inertie de la part d'EACL — Retard compensé par les avantages que comporte le fait pour la Cour de disposer de l'ensemble du dossier — Autorisation accordée.

Pratique — Ordonnances de confidentialité — Demande d'ordonnance de confidentialité se rapportant à une demande d'autorisation de déposer un affidavit supplémentaire accompagné de documents confidentiels, ainsi que l'affidavit et les documents confidentiels eux-mêmes — Requête s'inscrivant dans le cadre d'une demande de contrôle judiciaire de la décision du gouvernement du Canada d'accorder une aide financière relativement à la vente de réacteurs Candu par EACL à la République populaire de Chine — Aux termes de l'art. 151 des Règles de la Cour fédérale (1998), la Cour peut ordonner que des documents ou éléments matériels qui seront déposés soient considérés comme confidentiels, à condition d'être convaincue que la nécessité de protéger la confidentialité l'emporte sur l'intérêt du public à la publicité des débats judiciaires — Documents confidentiels propriété des autorités chinoises — Divulgarion autorisée uniquement si la Cour rend une ordonnance de confidentialité — Les questions en litige sont du domaine public et ne portent pas uniquement sur des droits individuels — Les documents renferment des renseignements dont la divulgation pourrait nuire à EACL — Respect de l'élément subjectif du critère permettant de savoir s'il y a lieu de prononcer une ordonnance de confidentialité: EACL estime que la divulgation des documents nuirait à sa position concurrentielle — Respect du volet subjectif du critère: les autorités chinoises et EACL ont toujours considéré les renseignements comme confidentiels — En outre, la divulgation des renseignements risquerait, selon la prépondérance des probabilités, de compromettre les droits commerciaux d'EACL — En droit public, troisième volet au critère objectif: l'intérêt du public à l'égard de la divulgation l'emporte-t-il sur le préjudice que la divulgation risque de causer à une personne? — Lorsque la production est facultative, comme en l'espèce, le document peut être mis en preuve sous une autre forme ou d'autres documents peuvent être déposés pour prouver les mêmes faits — Absence de preuve sur d'autres modes de présentation possibles à la Cour d'éléments de preuve pertinents qui n'exigeraient pas le prononcé d'une ordonnance de confidentialité, mais possibilité de retrancher les passages délicats — La nécessité de protéger le caractère confidentiel des documents ne l'emporte pas sur l'intérêt du public à la publicité des débats judiciaires — La charge de justifier le prononcé de l'ordonnance de confidentialité est onéreuse lorsque la question est une question d'intérêt public importante — Rien ne permet de penser que les renseignements contenus dans les documents intéresseraient la Cour — L'absence d'ordonnance de confidentialité n'empêchera pas EACL de préparer une défense pleine et entière, sauf si elle choisit de ne pas porter sous une forme ou une autre les éléments de preuve à la connaissance de la Cour — Le public bénéficiera de la publicité des débats judiciaires — Refus du juge d'examiner les documents, parce qu'ils sont

Judges and Courts — Open justice — Confidentiality order sought regarding affidavits containing confidential documents upon application for judicial review of Government's decision to provide financial assistance for sale of nuclear reactors to People's Republic of China by AECL — Confidential documents property of Chinese authorities — Whether public interest in disclosure exceeding risk of harm to party from disclosure consideration in public law cases — Matter of considerable interest to Canadians — Continuing public debate over Canada's role as nuclear technology vendor — Court not satisfied need for confidentiality exceeding public interest in open justice — Conclusion reached without examining voluminous documents on technical aspects of nuclear installation as Judge would be no wiser from perusal.

This was an *in camera* application for leave pursuant to *Federal Court Rules, 1998*, rule 312 to file an additional affidavit, containing as exhibits certain documents; and for a confidentiality order pursuant to rule 151 in respect of this application, the additional affidavits and confidential documents. The motion arose in the course of an application by Sierra Club for judicial review of the decision by the Government of Canada to provide financial assistance with respect to the sale of nuclear reactors by AECL to the People's Republic of China. In its initial response to Sierra Club's application, AECL filed the affidavit of a senior AECL manager, wherein he referred to and summarized certain documents prepared for purposes of the Chinese regulatory process (the confidential documents). Prior to cross-examination on the affidavit, Sierra Club applied for the production of the documents themselves, but they were not disclosed for various reasons, including the fact that they belonged to the Chinese authorities, who had not authorized their disclosure. AECL has since obtained authorization to disclose the documents, but only if they are protected by a confidentiality order. *Canadian Environmental Assessment Act* (CEAA), paragraph 5(1)(b) requires an environmental assessment of a project before a federal authority provides financial assistance for the purpose of enabling it to proceed. Sierra Club submitted that paragraph 5(1)(b) applied to the memorandum of authorization authorizing certain financial transactions, and that an environmental assessment was required. AECL's position was that the CEAA does not apply to Crown corporations, and that the memorandum of authorization does not fall within the terms of section 5. AECL further said that it required the documents to defend itself against the possibility that Sierra Club will argue that

trop volumineux, qu'ils portent sur les aspects techniques d'une installation nucléaire et qu'il ne pourrait les évaluer dans leur contexte.

Juges et tribunaux — Publicité des débats judiciaires — Demande d'ordonnance de confidentialité se rapportant à un affidavit accompagné de documents confidentiels dans le cadre d'une demande de contrôle judiciaire de la décision du gouvernement d'accorder une aide financière relativement à la vente de réacteurs Candu par EACL à la République populaire de Chine — Documents confidentiels propriété des autorités chinoises — En droit public, il y a lieu de se demander 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 — Question intéressant les Canadiens au plus haut point — Débat public sur le rôle du Canada à titre de vendeur de technologies nucléaires — La Cour n'est pas convaincue que la nécessité de protéger le caractère confidentiel des documents l'emporte sur l'intérêt du public à la publicité des débats judiciaires — Conclusion tirée sans examiner la série d'ouvrages volumineux portant sur les aspects techniques d'une installation nucléaire dont se composent les documents confidentiels, étant donné que le juge ne serait pas davantage éclairé s'il examinait ces documents.

Il s'agit d'une requête entendue à huis clos visant à obtenir, en vertu de la règle 312 des *Règles de la Cour fédérale (1998)*, l'autorisation de produire un affidavit supplémentaire auquel seront annexés certains documents, ainsi qu'une ordonnance de confidentialité fondée sur la règle 151 et portant sur la présente demande, les affidavits supplémentaires et les documents confidentiels. La requête s'inscrit dans le cadre d'une demande présentée par le Sierra Club en vue d'obtenir le contrôle judiciaire de la décision du gouvernement du Canada d'accorder une aide financière relativement à la vente de réacteurs Candu par EACL à la République populaire de Chine. Dans sa réponse initiale à la demande du Sierra Club, EACL a déposé l'affidavit souscrit par un cadre supérieur d'EACL, qui cite et résume certains documents préparés dans le cadre du processus réglementaire chinois (les documents confidentiels). Avant de le contre-interroger au sujet de son affidavit, le Sierra Club a présenté une demande en vue d'obtenir la production des documents eux-mêmes, ce qui a été refusé pour diverses raisons, notamment le fait que les documents étaient la propriété des autorités chinoises qui n'en avaient pas autorisé la communication. EACL a depuis obtenu l'autorisation de communiquer les documents mais uniquement à la condition qu'ils soient protégés par une ordonnance de confidentialité. L'alinéa 5(1)(b) de la *Loi canadienne sur l'évaluation environnementale* (LCEE) exige qu'un projet soit soumis à une évaluation environnementale avant qu'une autorité fédérale puisse accorder un financement à un promoteur en vue de l'aider à mettre en œuvre le projet. La thèse du Sierra Club est que l'alinéa 5(1)(b) s'applique au protocole d'autorisation qui autorise certaines opérations financières et que, par conséquent, une évaluation environne-

CEAA subsection 8(1) applies to this transaction, or that it will invoke section 54. In either case, AECL would rely on the content of the confidential documents to show that an assessment of the environmental effects of the project had been completed. Finally, AECL submitted that the confidential documents were relevant to the question of remedies. Sierra Club opposed production of the documents on the grounds that they were not relevant and that their introduction at this point would unnecessarily delay the proceedings even further.

Held, the application for leave to file the supplementary affidavit and confidential documents should be granted, and the application for a confidentiality order should be dismissed.

(1) The main concerns in the application of rule 312 are whether the additional material would serve the interests of justice, assist the Court, and not seriously prejudice the other side. Whether the introduction of the documents serve the interests of justice and assist the Court is a question of relevance. If the documents will permit the Court to have before it evidence which is material to an issue to be decided, then the interests of justice are served, unless prejudice to another party can be shown.

The confidential documents were relevant to the issue of the appropriate remedy. Section 5 provides that if one of the enumerated conditions arises, an environmental assessment must be performed. An environmental assessment is an assessment conducted pursuant to the terms of the Act. The confidential documents were not an environmental assessment within the meaning of the Act. However, AECL apparently sought to argue that, on the basis of a variety of factors, including the confidential documents, the Court ought not to make any order, on the ground that any order would be essentially futile. AECL argued that it is redundant to repeat what others (Chinese authorities) have done in circumstances where Canadian authorities have no jurisdiction over the works, or because the Chinese regulatory process is the functional equivalent of an environmental assessment so that the spirit of the legislation has been complied with. Sierra Club argued that relief should not be denied on the ground of futility.

Any prejudice caused to Sierra Club would arise from delay which will have impact upon the arguments to be made by AECL, e.g. the advanced state of the completion of the works or the state of the financial commitments. The

mentale doit avoir lieu. EACL affirme que la Loi ne s'applique pas aux sociétés d'État et que le protocole d'autorisation n'est pas visé par le libellé de l'article 5. EACL ajoute qu'elle a besoin des documents pour pouvoir se défendre contre la possibilité que le Sierra Club prétende que le paragraphe 8(1) s'applique à la présente opération ou encore qu'il invoque l'article 54. Dans un cas comme dans l'autre, EACL se propose de se fonder sur le contenu des documents confidentiels pour démontrer qu'une évaluation des incidences environnementales du projet a déjà eu lieu. Finalement, EACL affirme que les documents confidentiels permettent de résoudre la question des réparations. Le Sierra Club s'oppose à la production des documents au motif qu'ils ne sont pas pertinents et que leur production à ce moment-ci ne ferait que retarder inutilement encore davantage le déroulement de l'instance.

Jugement: la demande d'autorisation de déposer l'affidavit supplémentaire et les documents confidentiels devrait être accueillie et la demande d'ordonnance de confidentialité devrait être rejetée.

1) Pour décider si la règle 312 s'applique, il s'agit au premier chef de savoir si les documents complémentaires sont dans l'intérêt de la justice, s'ils serviront à éclairer le juge et s'ils ne causent pas un grave préjudice à la partie adverse. La question de savoir si le dépôt des documents en question est dans l'intérêt de la justice et s'il servira à éclairer le juge est une question de pertinence. Si les documents permettent au tribunal de disposer d'éléments qui ont rapport à un des points litigieux qu'il doit trancher, leur recevabilité est dans l'intérêt de la justice, sauf si l'on peut démontrer qu'ils causeront un préjudice à la partie adverse.

Les documents confidentiels se rapportent à la question de la réparation qu'il convient d'accorder. L'article 5 prévoit qu'une évaluation environnementale doit être effectuée dès qu'une des conditions énumérées est réalisée. Une évaluation environnementale est une évaluation effectuée conformément à la Loi. Les documents confidentiels ne constituent pas une évaluation environnementale au sens de la Loi. Il semble toutefois qu'EACL désire soutenir que, compte tenu de divers facteurs, dont l'existence des documents confidentiels, la Cour ne devait rendre aucune ordonnance au motif que toute ordonnance serait fondamentalement inutile. La thèse d'EACL est qu'il est superflu de répéter ce que d'autres (les autorités chinoises) ont fait dans des circonstances dans lesquelles les autorités canadiennes n'ont aucun droit de regard sur les travaux ou que le processus réglementaire chinois est l'équivalent fonctionnel d'une évaluation environnementale, de sorte que l'esprit de la loi a été respecté. Le Sierra Club affirme que la réparation sollicitée ne doit pas être refusée au motif qu'elle est futile.

Le préjudice que le Sierra Club pourrait subir serait causé par les délais, lesquels auront à leur tour une incidence sur les moyens qu'EACL voudra invoquer, par exemple, l'état d'avancement des travaux et l'état des engagements finan-

delay in bringing the documents forward has been explained; it was not attributable to indolence on the part of AECL. The delay caused by the introduction of these documents, while undesirable, is balanced by the desirability of having the entire record before the Court. Leave was granted to serve and file the supplementary affidavit and the confidential documents.

(2) Under rule 151 the Court may order that material to be filed shall be treated as confidential, provided it is satisfied that the need for confidentiality is greater than the public interest in open and accessible court proceedings. This is a matter of considerable interest to a large number of Canadians. The issues are in the public domain and are not simply a matter of individual rights, though AECL's business could potentially be affected by the result. All of this suggests that these proceedings should be open and public. On the other hand, the documents in question are the property of the Chinese authorities and AECL does not have permission to put the documents into the record unless they are protected by a confidentiality order.

Confidentiality orders, while permitted by the rules, are an exception to the rule of open access to the courts. There is a subjective element to the test developed in patent cases for the granting of a confidentiality order: the applicant must show a belief that the information in question is confidential and that its interests would be harmed by disclosure. That element was met—AECL clearly believed that disclosure of the documents will be harmful to its competitive position. The second part of the test is that the person claiming the benefit of the order must demonstrate, on an objective basis, that the order is required. To so demonstrate, the information must have been treated by the party at all relevant times as confidential, and the asserting party must demonstrate that, on a balance of probabilities, its proprietary, commercial and scientific interests could reasonably be harmed by the disclosure of the information. The second part of the test was satisfied. The information was consistently treated as confidential by both AECL and the Chinese authorities. Also on a balance of probabilities, disclosure of the information could harm AECL's commercial interests. However, in public law cases, the objective test should have a third component, which is whether the public interest in disclosure exceeds the risk of harm to a party arising from disclosure. It was significant that this issue arose in the context of voluntary tendering of documents to advance a party's cause, not in the context of mandatory production of documents. Where production is mandatory, it is easier to justify a limit to public access to information which a party is not free to withhold and it can be shown that harm will result from disclosure. But where a party has the luxury of choosing whether or not to produce a document, the content of the document may be capable of being put into evidence in a different form or other documents may be available to prove the same facts. The claims of open justice may weigh more heavily in the balance in cases of voluntary tendering

ciers. Le retard qu'accuse la présentation des documents, même s'il n'est pas souhaitable, est compensé par les avantages que comporte le fait de soumettre l'ensemble du dossier à la Cour. EACL sera donc autorisée à signifier et à déposer l'affidavit supplémentaire et les documents confidentiels.

2) Aux termes de la règle 151 des Règles, la Cour peut ordonner que des documents ou éléments matériels qui seront déposés soient considérés comme confidentiels, à condition d'être convaincue que la nécessité de protéger la confidentialité l'emporte sur l'intérêt du public à la publicité des débats judiciaires. Il s'agit d'une question qui intéresse un grand nombre de Canadiens. Les questions en litige sont du domaine public et ne portent pas uniquement sur des droits individuels, bien que l'issue du débat pourrait avoir des incidences sur les activités d'EACL. Il s'ensuit que le présent débat judiciaire doit être public. En revanche, les documents en question sont la propriété des autorités chinoises et EACL n'a la permission de les verser au dossier que s'ils sont protégés au moyen d'une ordonnance de confidentialité.

Bien qu'elles soient permises par les Règles, les ordonnances de confidentialité constituent une exception au principe de la publicité des débats judiciaires. Le critère élaboré, en matière de brevets, pour déterminer dans quels cas une ordonnance de confidentialité peut être prononcée comporte un élément subjectif: le requérant doit démontrer qu'il croit que les renseignements en question sont confidentiels et que leur divulgation nuirait à ses intérêts. En l'espèce, on a satisfait à l'élément subjectif du critère: il est évident qu'EACL estime que la divulgation des documents nuirait à sa position concurrentielle. Le second volet du critère exige que la personne qui en réclame le prononcé démontre, de façon objective, que l'ordonnance est nécessaire. Pour ce faire, il faut que les renseignements aient été en tout temps considérés comme confidentiels par l'intéressé et que celui-ci démontre, selon la prépondérance des probabilités, que la divulgation des renseignements risquerait de compromettre ses droits exclusifs, commerciaux et scientifiques. On a également satisfait au second volet du critère. Les autorités chinoises et EACL ont toujours considéré les renseignements comme confidentiels. En outre, la divulgation des renseignements risquerait, selon la prépondérance des probabilités, de compromettre les droits commerciaux d'EACL. Toutefois, 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. Il est très important de souligner que la question en litige ne se pose pas dans le contexte de la production obligatoire de documents, mais dans le contexte du dépôt volontaire de documents visant à étayer la thèse d'une des parties. Lorsque la production est obligatoire, il est plus facile de justifier une restriction à l'accès du public à des renseignements qu'une partie n'a pas le loisir de refuser de communi-

than it does in those where there is no element of voluntariness.

But for the fact that it is an intervener at its own request, AECL is an involuntary participant in the process. The documents which it wishes to put before the Court were prepared by others for other purposes. It is bound by its commercial interests, and its customer's property rights, to respect the Chinese authorities' disinclination to allow the documents to be filed without the benefit of a confidentiality order. The problem might be solved by expunging from the material filed those parts whose disclosure the Chinese authorities consider to be detrimental to their interests. Taking all of the above into account, the need for confidentiality did not exceed the public interest in open justice. The issue of Canada's role as a vendor of nuclear technology is one of significant public interest. The burden of justifying a confidentiality order in such circumstances is very onerous. While the documents contain sensitive information, it is not the sensitive information which would be of interest to the Court. AECL has the option of expunging the sensitive material from the documents which it proposes to file. It will not be prevented from mounting a full defence by the absence of a confidentiality order except to the extent that it chooses not to put the evidence, in some form, before the Court. At the same time, the public will benefit from the open access to court proceedings.

The Court did not examine the confidential documents, notwithstanding case law to the effect that a judge should not deal with the issue of a confidentiality order without reviewing the documents themselves. Since the documents were voluminous and dealt with technical aspects of a nuclear installation, a judge would be none-the wiser for perusing them and unable to assess them in context.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Canadian Environmental Assessment Act, S.C. 1992, c. 37, ss. 5(1), 8(1), 54(2).
Federal Court Rules, 1998, SOR/98-106, rr. 151, 312.

quer, d'autant plus qu'on peut démontrer que leur divulgation causera un préjudice. Mais lorsqu'il est loisible à un plaideur de choisir de produire ou non un document, ce ne sont pas les mêmes considérations qui entrent en ligne de compte. Le contenu du document peut être mis en preuve sous une autre forme ou d'autres documents peuvent être déposés pour prouver les mêmes faits. Le principe de la publicité des débats judiciaires pèse plus lourd dans la balance en pareil cas que lorsque la production des documents est forcée.

N'eût été le fait qu'elle est intervenue à l'action à sa propre demande, on pourrait considérer EACL comme un participant involontaire. Les documents qu'elle désire soumettre à la Cour ont été rédigés par d'autres personnes à d'autres fins. Elle est tenue, en raison de ses intérêts commerciaux et des droits de propriété de ses clients, de se plier au refus des autorités chinoises d'autoriser le dépôt des documents en question si une ordonnance de confidentialité n'est pas prononcée. On pourrait résoudre le problème en supprimant des documents déposés les extraits qui, de l'avis des autorités chinoises, nuisent à leurs intérêts. Compte tenu de tous ces éléments, la nécessité de protéger le caractère confidentiel des documents ne l'emporte pas sur l'intérêt du public à la publicité des débats judiciaires. La question du rôle du Canada à titre de vendeur de technologies nucléaires est une question d'intérêt public importante. La charge de justifier le prononcé d'une ordonnance de confidentialité dans ces circonstances est très onéreuse. Bien que les documents contiennent des renseignements délicats, il n'a pas été démontré que ce sont les renseignements délicats qui intéresseraient la Cour. EACL a le choix de retrancher les passages délicats des documents qu'elle se propose de déposer. L'absence d'ordonnance de confidentialité ne l'empêchera nullement de préparer une défense pleine et entière, sauf si elle choisit de ne pas porter sous une forme ou une autre les éléments de preuve à la connaissance de la Cour. Par ailleurs, le public bénéficiera de la publicité des débats judiciaires.

La Cour n'a pas examiné les documents confidentiels, malgré une certaine jurisprudence suivant laquelle un juge ne devrait pas se prononcer sur la question de l'opportunité de rendre une ordonnance de confidentialité sans avoir examiné les documents eux-mêmes. Comme les documents confidentiels se composent d'une série d'ouvrages volumineux portant sur les aspects techniques d'une installation nucléaire, le juge ne serait pas davantage éclairé s'il examinait ces documents et il ne pourrait les évaluer en fonction de leur contexte.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Loi canadienne sur l'évaluation environnementale, L.C. 1992, ch. 37, art. 5(1), 8(1), 54(2) (mod. par L.C. 1993, ch. 34, art. 37).
Règles de la Cour fédérale (1998), DORS/98-106, règles 151, 312.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Fogal et al. v. Canada et al. (1999), 161 F.T.R. 121 (F.C.T.D.); *AB Hassle v. Canada (Minister of National Health and Welfare)* (1998), 83 C.P.R. (3d) 428; 161 F.T.R. 15 (F.C.T.D.).

DISTINGUISHED:

Friends of the Oldman River Society v. Canada (Minister of Transport), [1992] 1 S.C.R. 3; (1992), 88 D.L.R. (4th) 1; [1992] 2 W.W.R. 193; 84 Alta. L.R. (2d) 129; 3 Admin. L.R. (2d) 1; 7 C.E.L.R. (N.S.) 1; 132 N.R. 321.

CONSIDERED:

Eli Lilly and Co. v. Novopharm Ltd. (1994), 56 C.P.R. (3d) 437; 82 F.T.R. 147 (F.C.T.D.); *Maislin Industries Limited v. Minister for Industry, Trade and Commerce*, [1984] 1 F.C. 939; (1984), 10 D.L.R. (4th) 417; 8 Admin. L.R. 305; 27 B.L.R. 84 (T.D.); *Eli Lilly and Co. v. Interpharm Inc.* (1993), 50 C.P.R. (3d) 208; 156 N.R. 234 (F.C.A.).

APPLICATION *in camera* for (i) leave to file an additional affidavit, to which will be attached as exhibits certain documents for which authorization to disclose has been granted by the Chinese authorities only if they are protected by a confidentiality order, and (ii) a confidentiality order in respect of this application, the additional affidavits and confidential documents. Application for leave granted, but application for confidentiality order denied.

APPEARANCES:

Timothy J. Howard for applicant.
Brian J. Saunders for respondents.
Peter J. Chapin and *Brett G. Ledger* for interveners.

SOLICITORS OF RECORD:

Sierra Legal Defence Fund, Vancouver, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondents.
Osler, Hoskin & Harcourt, Toronto, for interveners.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Fogal et al. c. Canada et al. (1999), 161 F.T.R. 121 (C.F. 1^{re} inst.); *AB Hassle c. Canada (Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social)* (1998), 83 C.P.R. (3d) 428; 161 F.T.R. 15 (C.F. 1^{re} inst.).

DISTINCTION FAITE D'AVEC:

Friends of the Oldman River Society c. Canada (Ministre des Transports), [1992] 1 R.C.S. 3; (1992), 88 D.L.R. (4th) 1; [1992] 2 W.W.R. 193; 84 Alta. L.R. (2d) 129; 3 Admin. L.R. (2d) 1; 7 C.E.L.R. (N.S.) 1; 132 N.R. 321.

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Eli Lilly and Co. c. Novopharm Ltd. (1994), 56 C.P.R. (3d) 437; 82 F.T.R. 147 (C.F. 1^{re} inst.); *Maislin Industries Limited c. Ministre de l'Industrie et du Commerce*, [1984] 1 C.F. 939; (1984), 10 D.L.R. (4th) 417; 8 Admin. L.R. 305; 27 B.L.R. 84 (1^{re} inst.); *Eli Lilly and Co. c. Interpharm Inc.* (1993), 50 C.P.R. (3d) 208; 156 N.R. 234 (C.A.F.).

DEMANDE entendue à huis clos visant à obtenir: (i) l'autorisation de produire un affidavit supplémentaire auquel seront annexés certains documents dont les autorités chinoises ont autorisé la divulgation uniquement si ces documents sont protégés par une ordonnance de confidentialité; (ii) une ordonnance de confidentialité visant cette demande, les affidavits supplémentaires et les documents confidentiels. La demande d'autorisation est accueillie, mais l'ordonnance de confidentialité est refusée.

ONT COMPARU:

Timothy J. Howard pour le demandeur.
Brian J. Saunders pour les défendeurs.
Peter J. Chapin et *Brett G. Ledger* pour l'intervenante.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

Sierra Legal Defence Fund, Vancouver, pour le demandeur.
Le sous-procureur général du Canada pour les défendeurs.
Osler, Hoskin & Harcourt, Toronto, pour l'intervenante.

The following are the reasons for order and order rendered in English by

[1] PELLETIER J.: AECL [Atomic Energy of Canada Limited] bring this application, which was heard *in camera* pursuant to an order of this Court, in which it seeks

- leave to file an additional affidavit to which will be attached as exhibits certain documents (the confidential documents); and
- a confidentiality order in respect of this application, the additional affidavit and confidential documents and this order.

[2] This motion arises in the course of an application brought by Sierra Club to set aside the funding arrangements underlying the sale of nuclear reactors by AECL to the People's Republic of China. In its initial response to Sierra Club's application, AECL filed the affidavit of Dr. Simon Pang, a senior AECL manager. Dr. Pang referred to and summarized certain documents prepared for purposes of the Chinese regulatory process. These documents are the confidential documents. Prior to cross-examining Dr. Pang on his affidavit, Sierra Club made an application for the production of the documents themselves, arguing that it could not test Dr. Pang's evidence without having access to the documents. AECL resisted production on various grounds including the fact that the documents were the property of the Chinese authorities and that it did not have authority to disclose them. The documents were not disclosed at that time. AECL has now received authorization to disclose the documents but only if they are protected by a confidentiality order, hence this application. Sierra Club now opposes the production of these documents on the ground that they are not relevant and that their introduction at this point will unnecessarily delay the proceedings even further.

Ce qui suit est la version française des motifs et ordonnance rendus par

[1] LE JUGE PELLETIER: EACL [Énergie Atomique du Canada Limitée] a introduit la présente requête, qui a été entendue à huis clos conformément à une ordonnance de notre Cour, en vue d'obtenir:

- l'autorisation de produire un affidavit supplémentaire auquel seront annexés certains documents (les documents confidentiels);
- une ordonnance de confidentialité relativement à la présente demande, à l'affidavit supplémentaire, aux documents confidentiels et à la présente ordonnance.

[2] La présente requête s'inscrit dans le cadre d'une demande présentée par le Sierra Club en vue d'obtenir l'annulation des ententes financières sous-jacentes à la vente par EACL de réacteurs nucléaires à la République populaire de Chine. Dans sa réponse initiale à la demande du Sierra Club, EACL a déposé l'affidavit souscrit par M. Simon Pang, un cadre supérieur d'EACL. M. Pang a cité et résumé certains documents qui avaient été rédigés dans le cadre du processus réglementaire chinois. Ces documents sont les documents confidentiels. Avant de contre-interroger M. Pang au sujet de son affidavit, le Sierra Club a présenté une demande en vue d'obtenir la production des documents eux-mêmes, au motif qu'il ne pouvait vérifier la validité du témoignage de M. Pang si on ne lui permettait pas de consulter les documents. EACL s'est opposée à la production de ces documents en invoquant plusieurs moyens. Elle a notamment fait valoir que les documents étaient la propriété des autorités chinoises et qu'elle n'était pas autorisée à les communiquer. Les documents n'ont pas été communiqués à ce moment-là. EACL a depuis obtenu l'autorisation de communiquer les documents mais uniquement à la condition qu'ils soient protégés par une ordonnance de confidentialité, d'où la présente demande. Le Sierra Club s'oppose maintenant à la production des documents au motif qu'ils ne sont pas pertinents et que leur production à ce moment-ci ne ferait que retarder inutilement encore davantage le déroulement de l'instance.

[3] The confidential documents could have been filed without objection at the time that Dr. Pang's original affidavit was filed. The only issue would have been the confidentiality order. Given that leave is now required to file the documents pursuant to rule 312 [*Federal Court Rules, 1998*, SOR/98-106],¹ what new considerations enter into play?

[4] The principles governing the application of rule 312 were succinctly reviewed by Prothonotary Hargrave in *Fogal et al. v. Canada et al.* (1999), 161 F.T.R. 121 (F.C.T.D.) [at page 124] in which he identified that "the main concerns ought to be whether the additional material will serve the interests of justice, will assist the Court and will not seriously prejudice the other side." There is, in addition, always a concern that the summary nature of a judicial review application will be subverted by the piling on of paper. On the other hand, the fact that an application for judicial review is a summary procedure does not mean that the issues involved lend themselves to summary disposition. Where complex transactions are sought to be set aside on the ground that they offend a significant piece of legislation, even a summary procedure may be ponderous.

[5] Whether the introduction of the documents will serve the interests of justice and assist the Court is, in this case, a question of relevance. If the documents are not relevant to the issues to be decided in the application, they will not advance justice nor assist the Court. If the documents will permit the Court to have before it evidence which is material to an issue to be decided, then it can be said that the interests of justice are served, unless prejudice to another party can be shown.

[6] In this case, the documents are said to be relevant to the application of sections 8² and 54³ of the

[3] Les documents confidentiels auraient pu être déposés sans opposition au moment du dépôt du premier affidavit de M. Pang. La seule question en litige aurait alors été celle de l'ordonnance de confidentialité. Compte tenu du fait que la règle 312 des [*Règles de la Cour fédérale (1998)*, DORS/98-106]¹ exige maintenant une autorisation pour pouvoir déposer les documents, quelles sont les nouvelles considérations qui entrent en jeu?

[4] Les principes régissant l'application de la règle 312 ont été exposés succinctement par le protonotaire Hargrave dans la décision *Fogal et al. c. Canada et al.* (1999), 161 F.T.R. 121 (C.F. 1^{re} inst.). Dans cette décision, le protonotaire Hargrave a déclaré [à la page 124] que «la règle générale en matière d'affidavits complémentaires pose qu'il s'agit au premier chef de savoir si les documents complémentaires sont dans l'intérêt de la justice, s'ils serviront à éclairer le juge et s'ils ne causent pas un grave préjudice à la partie adverse». Il y a par ailleurs toujours lieu de se demander si l'accumulation des pièces ne risque pas de dénaturer le caractère sommaire de la demande de contrôle judiciaire. En revanche, ce n'est pas parce qu'une demande de contrôle judiciaire constitue une procédure sommaire que les questions en litige se prêtent nécessairement à un jugement sommaire. Lorsqu'une partie cherche à faire annuler des opérations complexes au motif qu'elles contreviennent à d'importantes dispositions législatives, même une procédure sommaire peut s'avérer lourde.

[5] La question de savoir si le dépôt des documents en question est dans l'intérêt de la justice et s'il servira à éclairer le juge est, dans le cas qui nous occupe, une question de pertinence. Si les documents n'ont rien à voir avec les questions à trancher dans la présente demande, ils ne sont pas dans l'intérêt de la justice et ils ne pourront servir à éclairer le tribunal. Si, en revanche, les documents en cause permettent au tribunal de disposer d'éléments qui ont rapport à un des points litigieux qu'il doit trancher, on peut alors dire que leur recevabilité est dans l'intérêt de la justice, sauf si l'on peut démontrer qu'ils causeront un préjudice à la partie adverse.

[6] En l'espèce, les documents se rapporteraient à l'application des articles 8² et 54 [mod. par L.C. 1993,

Canadian Environmental Assessment Act, S.C. 1992, c. 37 to this dispute and to the question of remedies. Sierra Club seeks judicial review of the decision of the Government of Canada to provide financial assistance with respect to the sale of Candu reactors by AECL to the People's Republic of China. Her Majesty and AECL have agreed that the decision under review is a memorandum of authorization dated November 8, 1996 signed by the Ministers of Finance and International Trade authorizing certain financial transactions. AECL is not a party to that agreement but the decision under review could hardly be any other as far as it is concerned. The notice of application describes the basis of the application as follows:

GROUND AND MATTER FOR JUDICIAL REVIEW

6. This Application is based on the grounds set out hereinafter.

7. All of the essential and sufficient elements exist to engage the legal requirement of environmental assessment of the project pursuant to CEAA, including by virtue of s. 5(1) thereof. There is a "federal authority" (more than one), a "project" as defined and a trigger for such environmental assessment in the form of the financial assistance.

...

ENVIRONMENTAL ASSESSMENT REQUIRED UNDER CEAA

19. CEAA is engaged and a full environmental assessment is required, notably pursuant to s. 5(1)b) thereof, when as a matter of fact and practical reality, federal authorities are to exercise or exercise powers, duties, or functions with respect to financial assistance for the purpose of enabling a project to be carried out, in whole or in part. That is the case here.

20. Subsection 8(2) of CEAA does not apply here to preclude the required environmental assessment pursuant to CEAA, including notably paragraph 5(1)b) thereof.

[7] Paragraph 5(1)(b) of the *Canadian Environmental Assessment Act* provides as follows:

ch. 34, art. 37]³ de la *Loi canadienne sur l'évaluation environnementale*, L.C. 1992, ch. 37 dans le présent litige et à la question des réparations. Le Sierra Club demande le contrôle judiciaire de la décision du gouvernement du Canada d'accorder une aide financière relativement à la vente de réacteurs Candu par EACL à la République populaire de Chine. Sa Majesté et EACL ont convenu que la décision à l'examen est un protocole d'autorisation signé le 8 novembre 1996 par les ministres des Finances et du Commerce international en vue d'autoriser certaines opérations financières. EACL n'est pas partie à cette entente, mais la décision qui nous intéresse en l'espèce ne saurait en être une autre en ce qui la concerne. Voici les moyens invoqués dans l'avis de la demande au soutien de la demande de contrôle judiciaire:

[TRADUCTION]

MOYENS INVOQUÉS AU SOUTIEN DE LA DEMANDE DE CONTRÔLE JUDICIAIRE ET OBJET DE LA DEMANDE

6. La présente demande est fondée sur les moyens ci-après articulés.

7. Tous les éléments essentiels et suffisants sont réunis pour donner lieu à l'obligation faite par la LCEE, notamment à son art. 5(1), de soumettre le projet à une évaluation environnementale. Il y a une «autorité fédérale» (plusieurs, en fait), un «projet» au sens de la Loi et l'élément déclencheur d'une telle évaluation environnementale, à savoir l'octroi d'une aide financière.

[. . .]

L'ÉVALUATION ENVIRONNEMENTALE EXIGÉE PAR LA LOI

19. La LCEE s'applique, de sorte qu'une évaluation environnementale complète doit avoir lieu, notamment aux termes de l'art. 5(1)b) de la LCEE, compte tenu du fait qu'en réalité et en pratique, des autorités fédérales doivent exercer des attributions en ce qui concerne l'octroi d'une aide financière en vue d'aider le promoteur à mettre en oeuvre son projet en tout ou en partie. C'est bien le cas en l'espèce.

20. Le paragraphe 8(2) de la LCEE ne s'applique pas en l'espèce de manière à empêcher la tenue de l'évaluation environnementale qui est exigée par la LCEE, notamment par l'alinéa 5(1)b) de celle-ci.

[7] L'alinéa 5(1)(b) de la *Loi canadienne sur l'évaluation environnementale* prévoit ce qui suit:

5. (1) An environmental assessment of a project is required before a federal authority exercises one of the following powers or performs one of the following duties or functions in respect of a project, namely, where a federal authority

...

(b) makes or authorizes payments or provides a guarantee for a loan or any other form of financial assistance to the proponent for the purpose of enabling the project to be carried out in whole or in part, except where the financial assistance is in the form of any reduction, avoidance, deferral, removal, refund, remission or other form of relief from the payment of any tax, duty or impost imposed under any Act of Parliament, unless that financial assistance is provided for the purpose of enabling an individual project specifically named in the Act, regulation or order that provides the relief to be carried out;

[8] As can be seen, Sierra Club's position is that paragraph 5(1)(b) applies to the memorandum of authorization and that, as a result, an environmental assessment is required. AECL takes the position that the Act as a whole does not apply to Crown corporations such as AECL and that, in any event, the memorandum of authorization does not fall within the terms of section 5. It can be seen that both positions turn on an interpretation of the Act and of the memorandum of authorization. Questions of the nature and scope of the Chinese regulatory process are irrelevant to the resolution of this question.

[9] However, AECL goes further and says that it requires the documents in order to defend itself against the possibility that Sierra Club will argue that subsection 8(1) also applies to this transaction. AECL points to the inclusive language in the notice of application which would allow Sierra Club to do this. If Sierra Club does attempt to invoke section 8, AECL intends to rely on the content of the confidential documents to show that an assessment of the environmental effects of the project has in fact been completed. Further, AECL is concerned that Sierra Club will invoke section 54 of the Act in the event that the two previous arguments have not met with success. In that case, AECL wants to be able to argue that the confidential documents are an assessment that is consistent with the requirements of the Act.⁴ Finally, AECL says that the confidential documents are

5. (1) L'évaluation environnementale d'un projet est effectuée avant l'exercice d'une des attributions suivantes:

[. . .]

b) une autorité fédérale accorde à un promoteur en vue de l'aider à mettre en œuvre le projet en tout ou en partie un financement, une garantie d'emprunt ou toute autre aide financière, sauf si l'aide financière est accordée sous forme d'allégement—notamment réduction, évitement, report, remboursement, annulation ou remise—d'une taxe ou d'un impôt qui est prévu sous le régime d'une loi fédérale, à moins que cette aide soit accordée en vue de permettre la mise en œuvre d'un projet particulier spécifié nommément dans la loi, le règlement ou le décret prévoyant l'allégement;

[8] Comme nous l'avons vu, la thèse du Sierra Club est que l'alinéa 5(1)(b) s'applique au protocole d'autorisation et que, par conséquent, une évaluation environnementale doit avoir lieu. EACL adopte pour sa part le point de vue selon lequel la Loi dans son ensemble ne s'applique pas aux sociétés d'État comme EACL et qu'en tout état de cause, le protocole d'autorisation n'est pas visé par le libellé de l'article 5. On constate donc que les deux thèses tournent autour de l'interprétation de la Loi et du protocole d'autorisation. Les questions portant sur la nature et la portée du processus réglementaire chinois ne sont d'aucune utilité lorsqu'il s'agit de résoudre cette question.

[9] EACL va toutefois plus loin et affirme qu'elle a besoin des documents pour pouvoir se défendre contre la possibilité que le Sierra Club prétende que le paragraphe 8(1) s'applique aussi à la présente opération. EACL fait ressortir le libellé large de l'avis de demande qui permettrait au Sierra Club de faire valoir un tel argument. Si le Sierra Club essaie effectivement d'invoquer l'article 8, EACL se propose de se fonder sur le contenu des documents confidentiels pour démontrer qu'une évaluation des incidences environnementales du projet a déjà eu lieu. EACL craint en outre que le Sierra Club n'invoque l'article 54 de la Loi pour le cas où les deux arguments précédents seraient jugés mal fondés. En pareil cas, EACL désire pouvoir soutenir que les documents confidentiels constituent une évaluation qui satisfait aux exigences de la Loi⁴. Finalement, EACL affirme que les docu-

relevant to the question of remedies. AECL's position is that even if Sierra Club is right on the issue of the scope of the Act, it does not follow that the Court ought to make the order requested.

[10] If the documents are allowed to be filed because they are relevant to one issue, they will be available to support any other issue which may be before the Court. It is therefore not necessary for me to decide to which issues they are not relevant since, once admitted, they will be available for all purposes. It is only necessary for me to find an issue to which they are relevant.

[11] I find that the confidential documents are relevant to the issue of the appropriate remedy. Section 5 provides that if one of the enumerated conditions arises, an environmental assessment must be performed. An environmental assessment is an assessment conducted pursuant to the terms of the Act. There is no room to argue that the confidential documents are an environmental assessment within the meaning of the Act. However, AECL appears to wish to argue that, on the basis of a variety of factors, including the confidential documents, the Court ought not to make any order, even if Sierra Club is successful, on the ground that any order would be essentially futile. AECL's position is that it is redundant to repeat what others have done in circumstances where Canadian authorities have no jurisdiction over the works themselves. Alternately, AECL may wish to argue that while the Chinese regulatory process is not an environmental assessment within the meaning of the Act, it is the functional equivalent of such an assessment so that the spirit of the legislation has been complied with. The confidential documents would be relevant to both of these arguments.

[12] Sierra Club argues that it is not for the Court to decide the adequacy of the Chinese regulatory process and that the issue is not control over the works but control over government funding. It also takes the position that relief is not to be refused on the ground

ments confidentiels permettent de résoudre la question des réparations. La thèse d'EACL est que, même si le Sierra Club a raison sur la question de la portée de la Loi, il ne s'ensuit pas que la Cour doive rendre l'ordonnance sollicitée.

[10] Si l'on permet leur dépôt au motif qu'ils permettent de répondre à une des questions en litige, les documents en question pourront être invoqués au soutien de toute autre question soumise à la Cour. Il n'est donc pas nécessaire que je décide avec quelles questions ils sont sans rapport, étant donné qu'une fois admis en preuve, ils pourront être utilisés à toutes fins que de droit. Il suffit que je constate qu'ils se rapportent à une des questions en litige.

[11] Je conclus que les documents confidentiels se rapportent à la question de la réparation qu'il convient d'accorder. L'article 5 prévoit qu'une évaluation environnementale doit être effectuée dès qu'une des conditions énumérées est réalisée. Une évaluation environnementale est une évaluation effectuée conformément à la Loi. Nul ne saurait prétendre que les documents confidentiels constituent une évaluation environnementale au sens de la Loi. Il semble toutefois qu'EACL désire soutenir que, compte tenu de divers facteurs, dont l'existence des documents confidentiels, la Cour ne devrait rendre aucune ordonnance, même si le Sierra Club obtient gain de cause, étant donné que toute ordonnance serait fondamentalement inutile. La thèse d'EACL est qu'il est superflu de répéter ce que d'autres ont fait dans des circonstances dans lesquelles les autorités canadiennes n'ont aucun droit de regard sur les travaux. À titre subsidiaire, EACL voudra peut-être faire valoir que, bien que le processus réglementaire chinois ne constitue pas une évaluation environnementale au sens de la Loi, il est l'équivalent fonctionnel d'une telle évaluation, de sorte que l'esprit de la loi a été respecté. Les documents confidentiels seraient donc pertinents lorsqu'il s'agit de se prononcer sur ces deux arguments.

[12] Le Sierra Club soutient qu'il n'appartient pas à la Cour de se prononcer sur le bien-fondé du processus réglementaire chinois et que la question qui se pose n'est pas celle de savoir qui contrôle les travaux, mais qui contrôle le financement gouvernemental. Il

of futility. It invokes and relies upon certain *dicta* of La Forest J. in *Friends of the Oldman River Society v. Canada (Minister of Transport)*, [1992] 1 S.C.R. 3 in which he says [at page 80]:

Prerogative relief should only be refused on the ground of futility in those few instances where the issuance of the prerogative writ would be effectively nugatory. For example a case where the order could not possibly be implemented. . . . It is a different matter, though, where it cannot be determined *a priori* that an order in the nature of prerogative relief will have no practical effect.

[13] La Forest J. goes on to say in the sentence which follows the one quoted above:

In the present case, . . . it is not at all obvious that the implementation of the *Guidelines Order* even at this late stage will not have some influence over the mitigative measures that may be taken to ameliorate any deleterious environmental impact from the dam on an area of federal jurisdiction.

In this case, Canadian authorities are not in a position to recommend or enforce mitigative measures because the works are on the territory of and under the control of another state. To that extent, there may be an element of futility which was not present in the *Oldman River* case. That will be for the judge hearing the application to decide. As a result, I find that the supplementary affidavit and confidential documents are relevant to a matter in issue and that, absent evidence of prejudice to Sierra Club, they ought therefore to be allowed to be served and filed.

[14] What is the evidence of prejudice to Sierra Club if the supplementary affidavit and confidential documents are served and filed? The prejudice will arise from delay, which in turn will have an impact upon arguments to be made by AECL, for example, the advanced state of completion of the works by the time the application is finally heard. On the other hand, it remains to be seen whether it is the state of the works, or the state of the financial commitments contemplated by the memorandum of authorization which will be determinative of the issue of futility.

affirme également que la réparation sollicitée ne doit pas être refusée au motif qu'elle est futile. Il invoque certaines observations incidentes formulées par le juge La Forest dans l'arrêt *Friends of the Oldman River Society c. Canada (Ministre des Transports)*, [1992] 1 R.C.S. 3, dans lequel le juge déclare [à la page 80]:

La délivrance d'un bref de prérogative devrait être refusée pour motif de futilité seulement dans les rares cas où sa délivrance serait vraiment inefficace. Par exemple, le cas où l'ordonnance ne pourrait pas être exécutée [. . .] Ce n'est pas du tout la même situation lorsque l'on ne peut déterminer *a priori* qu'une ordonnance de la nature d'un bref de prérogative n'aura aucune incidence sur le plan pratique.

[13] Le juge La Forest poursuit en déclarant, dans la phrase qui suit l'extrait précité:

En l'espèce [. . .] il n'est pas du tout évident que l'application du *Décret sur les lignes directrices*, même à cette étape tardive, n'aura pas un certain effet sur les mesures susceptibles d'être prises pour atténuer toute incidence environnementale néfaste que pourrait avoir le barrage sur un domaine de compétence fédérale.

En l'espèce, les autorités canadiennes ne sont pas en mesure de recommander ou de mettre en application des mesures d'atténuation, étant donné que les ouvrages visés sont situés sur le territoire d'un autre État et qu'ils relèvent de celui-ci. À cet égard, il peut exister en l'espèce un élément de futilité qui n'existait pas dans l'affaire *Oldman River*. C'est au juge qui entendra la demande qu'il appartiendra d'en juger. J'en conclus donc que l'affidavit supplémentaire et les documents confidentiels se rapportent à une des questions en litige et que, s'il est établi que le Sierra Club ne subira aucun préjudice, la Cour devrait par conséquent en permettre la signification et le dépôt.

[14] En quoi consisterait le préjudice que le Sierra Club pourrait subir si l'affidavit supplémentaire et les documents confidentiels étaient signifiés et déposés? Ce préjudice serait causé par les délais, lesquels auront à leur tour une incidence sur les moyens qu'EAEL voudra invoquer, par exemple, l'état d'avancement des travaux au moment où la demande sera finalement entendue. En revanche, reste à savoir si c'est l'état des travaux ou l'état des engagements financiers prévus par le protocole d'autorisation qui aura un effet déterminant sur la question de la futilité.

[15] To the extent that there has been delay prior to this point, it has been caused, in part, by the bringing of interlocutory motions; both AECL and Sierra Club have initiated such motions. The delay in bringing the documents forward has been explained; it is not attributable to indolence on the part of AECL. In the result, I find that the delay caused by the introduction of these documents, while undesirable, is balanced by the desirability of having the entire record before the Court. For that reason there will be an order granting AECL leave to serve and file the supplementary affidavit of Dr. Simon Pang and the confidential documents.

[16] The next issue is AECL's request for a confidentiality order pursuant to rule 151 of the *Federal Court Rules, 1998*:

151. (1) On motion, the Court may order that material to be filed shall be treated as confidential.

(2) Before making an order under subsection (1), the Court must be satisfied that the material should be treated as confidential, notwithstanding the public interest in open and accessible court proceedings.

[17] Before such an order can be made, I must be satisfied that the need for confidentiality is greater than the public interest in open and accessible court proceedings. The argument for open proceedings in this case is significant. This is a matter of considerable interest to a large number of Canadians. There has been a long-running public debate about Canada's role as a vendor of nuclear technology, in which this application is but the latest skirmish. The issues are within the public domain and are not simply a matter of individual rights, though AECL's business could potentially be affected by the result. All of this suggests that these proceedings should be open and public.

[18] On the other hand, the material before me establishes that the documents in question are the

[15] Dans la mesure où des délais ont déjà été causés en l'espèce, ils sont en partie attribuables à la présentation des requêtes interlocutoires. EACL et le Sierra Club ont en effet tous les deux présenté de telles requêtes. Le retard qu'accuse la présentation des documents a déjà été expliqué: il n'est pas imputable à une inertie de la part d'EACL. En conséquence, je conclus que les retards causés par la présentation de ces documents, même s'il n'est pas souhaitable, sont compensés par les avantages que comporte le fait de soumettre l'ensemble du dossier à la Cour. Pour ce motif, la Cour prononcera une ordonnance autorisant EACL à signifier et à déposer l'affidavit supplémentaire souscrit par M. Simon Pang, ainsi que les documents confidentiels.

[16] La question suivante porte sur la demande d'ordonnance de confidentialité présentée par EACL en vertu de la règle 151 des *Règles de la Cour fédérale (1998)*:

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.

[17] Avant de pouvoir rendre une telle ordonnance, je dois être convaincu que la nécessité de protéger la confidentialité l'emporte sur l'intérêt du public à la publicité des débats judiciaires. Les arguments qui militent en faveur de la publicité des débats judiciaires en l'espèce sont importants. Il s'agit d'une question qui intéresse un grand nombre de Canadiens. Il existe depuis longtemps un débat au sujet du rôle du Canada comme vendeur de technologies nucléaires et la présente demande représente la dernière escarmouche dans ce débat. Les questions en litige sont du domaine public et ne portent pas uniquement sur des droits individuels, bien que l'issue du débat pourrait avoir des incidences sur les activités d'EACL. Il s'ensuit donc que le présent débat judiciaire doit être public.

[18] En revanche, il ressort des éléments qui ont été portés à ma connaissance que les documents en

property of the Chinese authorities and AECL does not have permission to put the documents into the record unless they are protected by a confidentiality order. I have been told that the confidential documents will not be filed without the benefit of a confidentiality order.

[19] Confidentiality orders while permitted by the rules are an exception to the rule of open access to the courts. Muldoon J. expressed it aptly in *Eli Lilly and Co. v. Novopharm Ltd.* (1994), 56 C.P.R. (3d) 437 (F.C.T.D.) when he said [at page 439]:

An order of this sort goes against the inherent nature and constitutional imperatives of this Court. It is an affront which is to be suffered by the Court only in instances of dire, demonstrated need, if ever at all.

[20] The same sentiments were expressed by Jerome A.C.J. in *Maislin Industries Limited v. Minister for Industry, Trade and Commerce*, [1984] 1 F.C. 939 (T.D.) [at page 942]:

On the subject of closed hearings, proceedings in our courts must take place in full public view and in the presence of all parties. Exceptions to this principle occur from time to time, but must be kept to the minimum of absolute necessity. Even then, directions should be such as to safeguard the public interest in the administration of justice, and the rights of any parties not permitted to participate.

[21] As to the test for the granting of such an order, there is a body of case law arising out of patent litigation which prescribes the conditions for the issue of what is referred to as a protective order, which is essentially a confidentiality order. The applicant must show a belief that the information in question is confidential and that its interests would be harmed by disclosure. This is the subjective element. If the order is challenged, then the person claiming the benefit of the order must demonstrate, on an objective basis, that the order is required. See *AB Hassle v. Canada (Minister of National Health and Welfare)* (1998), 83 C.P.R. (3d) 428 (F.C.T.D.).

question sont la propriété des autorités chinoises et qu'AECL n'a la permission de les verser au dossier que s'ils sont protégés au moyen d'une ordonnance de confidentialité. On m'informe que les documents confidentiels ne seront déposés que si une ordonnance de confidentialité est prononcée.

[19] Bien qu'elles soient permises par les Règles, les ordonnances de confidentialité constituent une exception au principe de la publicité des débats judiciaires. Le juge Muldoon a bien exprimé ce principe dans le jugement *Eli Lilly and Co. Novopharm Ltd.* (1994), 56 C.P.R. (3d) 437 (C.F. 1^{re} inst.) dans lequel il a déclaré [à la page 439]:

Une ordonnance de ce genre va contre de la nature propre et les impératifs constitutionnels de la présente Cour. C'est un affront que la Cour doit subir uniquement dans les cas de besoin impérieux et manifeste, si tant est qu'elle doive le subir.

[20] Les mêmes sentiments ont été exprimés par le juge en chef adjoint Jerome dans le jugement *Maislin Industries Limited c. Ministre de l'Industrie et du Commerce*, [1984] 1 C.F. 939 (1^{re} inst.) [à la page 942]:

En ce qui concerne les audiences à huis clos, les débats devant nos tribunaux doivent être publics et être tenus en présence de toutes les parties. Il peut y avoir à l'occasion des exceptions à ce principe, mais ces exceptions doivent se limiter aux cas de nécessité absolue. Même alors, les directives doivent permettre de sauvegarder l'intérêt qu'a le public dans l'administration de la justice et les droits de toutes les parties qui sont exclues du débat.

[21] Pour ce qui est du critère permettant de déterminer dans quels cas une telle ordonnance peut être prononcée, il existe, en matière de brevets, une série de décisions dans lesquelles ont été précisées les conditions qui doivent être réunies pour que soit prononcée ce qu'il est convenu d'appeler une ordonnance conservatoire, laquelle correspond essentiellement à une ordonnance de confidentialité. Le requérant doit démontrer qu'il croit que les renseignements en question sont confidentiels et que leur divulgation nuirait à ses intérêts. C'est l'élément subjectif. Si l'ordonnance est contestée, la personne qui en réclame le prononcé doit démontrer, de façon objective, que l'ordonnance est nécessaire (voir le jugement

[22] In this case, the subjective element of the test has been satisfied. It is clear that AECL believes that disclosure of the documents will be harmful to its competitive position. The issue is whether the objective leg of the test has been satisfied. In *AB Hassle*, *supra*, Tremblay-Lamer J. identified a two-part test for the objective element [at page 434]:

In my opinion, the proper test at this stage is also two-fold. First, it requires that the information has been treated by the party at all relevant times as confidential. It would make no sense to maintain that information is confidential when the party has not treated it as such.

Second, it requires the asserting party to demonstrate that on a balance of probabilities, its proprietary, commercial and scientific interests could reasonably be harmed by the disclosure of the information.

[23] In my view, the objective test, as characterized above, has been satisfied. It is clear that the information has consistently been treated as confidential by both AECL and the Chinese authorities. I am also satisfied, on a balance of probabilities, that disclosure of the information could harm AECL's commercial interests. However, I am also of the view that in public law cases, the objective test has, or should have, a third component which is whether the public interest in disclosure exceeds the risk of harm to a party arising from disclosure.

[24] It is very significant to the resolution of this issue that it does not arise in the context of mandatory production of documents, as would be the case in an action, but in the context of voluntary tendering of documents to advance a party's cause. Where production is mandatory, the need for a confidentiality order is more easily grasped: the disclosure is involuntary and the information has otherwise been kept in confidence. It is easier to justify a limit to public access to information which a party is not free to withhold and

AB Hassle c. Canada (Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social) (1998), 83 C.P.R. (3d) 428 (C.F. 1^{re} inst.).

[22] En l'espèce, on a satisfait à l'élément subjectif du critère. Il est évident en effet qu'EAACL estime que la divulgation des documents nuirait à sa position concurrentielle. La question qui se pose est celle de savoir si l'on a satisfait à l'élément objectif du critère. Dans le jugement *AB Hassle*, précité, le juge Tremblay-Lamer a précisé que l'élément objectif était assujéti à un critère à deux volets [à la page 434]:

À mon avis, le critère applicable à cette étape-ci comporte lui aussi deux volets. Premièrement, il exige que les renseignements aient été en tout temps considérés comme confidentiels par l'intéressé. Il serait illogique de soutenir que des renseignements sont confidentiels lorsque l'intéressé ne les a pas considérés comme tels.

En second lieu, il exige que la partie qui revendique la confidentialité démontre, selon la prépondérance des probabilités, que la divulgation des renseignements risquerait de compromettre ses droits exclusifs, commerciaux et scientifiques.

[23] À mon avis, on a satisfait en l'espèce au critère objectif tel que défini ci-dessus. Il est acquis aux débats que tant EAACL que les autorités chinoises ont toujours considéré les renseignements comme confidentiels. Je suis également convaincu, selon la prépondérance des probabilités, que la divulgation des renseignements risquerait de compromettre les droits commerciaux d'EAACL. 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.

[24] Il est très important, pour résoudre la question en litige, de souligner que celle-ci ne se pose pas dans le contexte de la production obligatoire de documents, comme cela serait le cas dans le cadre d'une action, mais bien dans le contexte du dépôt volontaire de documents visant à étayer la thèse d'une des parties. Lorsque la production est obligatoire, il est plus facile de saisir la nécessité de l'ordonnance de confidentialité: dans ce cas, en effet, la divulgation est involontaire et les renseignements ont jusqu'alors été gardés

it can be shown that harm will result from disclosure. But where a party has the luxury of choosing whether or not to produce a document at all, the same considerations do not apply. The content of the document may be capable of being put into evidence in a different form; other documents may be available to prove the same facts. In such a context, a confidentiality order is sought to protect a tactical decision. Which is not to say that these tactical decisions are without significance to the party. Some very significant interests may be engaged by these decisions, as is the case here. There is also a public interest in allowing parties to make a full defence to claims which affect their interests. However, a party's tactical decision to produce or withhold certain documents lacks the appeal to fairness which underlies the protection of information disclosed involuntarily. This is not to say that such orders should not be granted, but that the claims of open justice may weigh more heavily in the balance in these cases than it does in those where there is no element of voluntariness.

[25] This distinction reflects the position taken by Federal Court of Appeal with respect to the implied undertaking which attaches to material obtained in the course of pre-trial discovery to the effect that the information will only be used for purposes of the litigation. In *Eli Lilly and Co v. Interpharm Inc.* (1993), 50 C.P.R. (3d) 208, the Federal Court of Appeal had to deal with an order which permitted the plaintiff in an infringement action to use information contained in an affidavit filed by the defendant in response to an application for an interlocutory injunction to be used in collateral proceedings. The issue was whether the implied undertaking applied to that material. The Court held [at page 213] that it did not:

secrets. Il est plus facile de justifier une restriction à l'accès du public à des renseignements qu'une partie n'a pas le loisir de refuser de communiquer, d'autant plus qu'on peut démontrer que leur divulgation causera un préjudice. Mais lorsqu'il est loisible à un plaideur de choisir de produire ou non un document, ce ne sont pas les mêmes considérations qui entrent en ligne de compte. Le contenu du document peut en effet être mis en preuve sous une autre forme. D'autres documents peuvent être déposés pour prouver les mêmes faits. En pareil cas, une partie réclame une ordonnance de confidentialité pour protéger une décision tactique. Ce qui ne veut pas dire que ces décisions tactiques soient sans importance pour le plaideur. Ces décisions peuvent avoir des incidences sur des droits fort importants, comme c'est le cas en l'espèce. Il est également dans l'intérêt du public de permettre aux plaideurs de contester les décisions qui ont une incidence sur leurs droits. Toutefois, la décision d'une partie de produire ou non certains documents ne fait pas appel à des considérations d'équité comme celles qui sont sous-jacentes à la protection de renseignements qui sont divulgués contre le gré de l'intéressé. Il ne s'ensuit pas qu'une telle ordonnance ne devrait pas être prononcée, mais que le principe de la publicité des débats judiciaires pèse plus lourd dans la balance en pareil cas que lorsque la production des documents est forcée.

[25] Cette distinction fait écho au point de vue adopté par la Cour d'appel fédérale au sujet de l'engagement implicite qui s'applique aux documents obtenus au cours de l'enquête préalable, engagement par lequel l'intéressé promet de ne pas se servir des renseignements en cause au cours du procès. Dans l'affaire *Eli Lilly and Co c. Interpharm Inc.* (1993), 50 C.P.R. (3d) 208, la Cour d'appel fédérale avait à se prononcer sur une ordonnance qui permettait à la demanderesse à une action en contrefaçon de se servir dans une instance connexe des renseignements contenus dans un affidavit déposé par la défenderesse en réponse à une demande d'injonction interlocutoire. Le débat portait sur la question de savoir si l'engagement implicite s'appliquait au document en question. La Cour [à la page 213] a estimé que la demanderesse ne pouvait se servir de la sorte de ces éléments:

I am of the view that no implied undertaking should attach to materials filed with the court voluntarily by way of affidavits or in statements of fact and law.

[26] While the case is relevant by analogy only, it does make the point that information voluntarily tendered stands on a different footing than information disclosed under compulsion.

[27] AECL is in the position of a respondent in the present proceedings in that another party has initiated proceedings to which it must respond. But for the fact that it is an intervener in the action at its own request, it could be seen as an involuntary participant in the process. The documents which it wishes to put before the Court were prepared by others for other purposes. It is bound by its commercial interests, and its customer's property rights, to respect the Chinese authorities' disinclination to allow the documents in question to be filed without the benefit of a confidentiality order. The problem might be solved by expunging from the material filed those parts whose disclosure the Chinese authorities consider to be detrimental to their interests. There is other material in the documents whose disclosure would affect AECL's commercial interests. Once again, the possibility of expungement of the material appears as a possibility.

[28] It seems that this material is subject to a freedom of information request in the United States. One cannot presume that U.S. application will succeed but if it does, any confidentiality order made by this Court would have the effect of preventing Canadians from knowing what the rest of the world knows.

[29] Finally, in considering the necessity of a confidentiality order, one can consider the issue of materiality again, but from another perspective. Assuming that the question of harm to AECL's interest from disclosure is settled in AECL'S favour, then the rationale for a confidentiality order varies with materiality. If the documents can be shown to be very material to a critical issue, the requirements of

J'estime qu'il ne devrait exister aucun engagement implicite dans le cas de documents déposés volontairement devant la Cour par voie d'affidavits ou dans des exposés des faits et du droit.

[26] Bien que cette décision ne soit pertinente que par analogie, la Cour d'appel y précise bien que les renseignements communiqués volontairement doivent être traités différemment de ceux qui sont fournis sous la contrainte.

[27] EACL se retrouve dans la position d'une défenderesse en l'espèce, étant donné qu'un autre plaideur a introduit une instance à laquelle elle doit répondre. N'eût été le fait qu'elle est intervenue à l'action à sa propre demande, on pourrait la considérer comme un participant involontaire. Les documents qu'elle désire soumettre à la Cour ont été rédigés par d'autres personnes à d'autres fins. Elle est tenue, en raison de ses intérêts commerciaux et des droits de propriété de ses clients, de se plier au refus des autorités chinoises d'autoriser le dépôt des documents en question si une ordonnance de confidentialité n'est pas prononcée. On pourrait résoudre le problème en supprimant des documents déposés les extraits qui, de l'avis des autorités chinoises, nuisent à leurs intérêts. Il y a d'autres passages dans ces documents dont la divulgation pourrait nuire aux intérêts commerciaux d'EACL. Là encore, la solution consistant à supprimer des passages est une possibilité.

[28] Il semble que ces documents fassent l'objet d'une demande d'accès à l'information aux États-Unis. On ne peut présumer que la demande présentée aux États-Unis sera accueillie, mais si c'est le cas, toute ordonnance de confidentialité que notre Cour pourrait prononcer aurait pour effet d'empêcher de prendre connaissance de ce que le reste de l'univers sait.

[29] Finalement, pour décider si l'ordonnance de confidentialité est nécessaire, on peut examiner de nouveau la question de la pertinence, mais sous un autre angle. Si l'on suppose que la question de l'atteinte que la divulgation pourrait causer aux intérêts d'EACL est tranchée en faveur d'EACL, l'opportunité de rendre une ordonnance de confidentialité dépend alors de la pertinence de l'ordonnance. Si l'on réussit

justice militate in favour of a confidentiality order. If the documents are marginally relevant, then the voluntary nature of the production argues against a confidentiality order. I have already decided that the supplementary affidavits and confidential documents are material to the question of appropriate remedy, which is a significant issue in the event that AECL fails on the main issue.

[30] Pulling these threads together, the following picture emerges. AECL wishes to advance an argument that the Chinese regulatory process has effectively accomplished the same objectives as an environmental assessment under the Act and, as a result, no useful purpose would be served by ordering such an assessment. To do so, it wishes to file certain documents arising out of the Chinese regulatory process, documents which the Chinese authorities do not wish to become part of the public record and which also contain information whose disclosure could be harmful to AECL's competitive position. There is no evidence before me as to how the relevant evidence could be put before the Court in other ways which would not require a confidentiality order but the possibility of expunging the sensitive information must be taken to be an option. The documents are material to one aspect of an important issue, appropriate remedy. There may well be other considerations which impact upon the order made in the event Sierra Club is successful, such as the state of completion of the works, the possibility of mitigative measures, the nature of the commitments undertaken pursuant to the memorandum of authorization. The question of appropriate remedy may not turn exclusively upon the equivalence of the Canadian and Chinese regulatory processes.

[31] Taking all of these into account, I am not satisfied that the need for confidentiality exceeds the

à démontrer que les documents sont très importants en ce qui concerne 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. J'ai déjà décidé que les affidavits supplémentaires et les documents confidentiels sont importants pour résoudre la question de la réparation qu'il convient d'accorder, ce qui constitue une question importante pour le cas où EACL échouerait sur la question principale.

[30] En rassemblant tous ces éléments, on obtient le tableau suivant. EACL désire faire valoir que le processus réglementaire chinois a permis de parvenir effectivement au même résultat que l'évaluation environnementale visée par la Loi et qu'en conséquence, il serait parfaitement inutile d'ordonner la tenue d'une telle évaluation. Pour ce faire, elle désire déposer certains documents générés dans le cadre du processus réglementaire chinois, documents que les autorités chinoises refusent de verser au dossier public et qui renferment par ailleurs des renseignements dont la divulgation pourrait nuire aux intérêts commerciaux d'EACL. On ne m'a soumis aucun élément de preuve permettant de savoir comment les éléments de preuve pertinents pourraient être portés à la connaissance de la Cour sans devoir nécessairement prononcer une ordonnance de confidentialité, mais la possibilité de retrancher les renseignements délicats doit être considérée comme une option. Les documents sont pertinents en ce qui concerne un aspect important, en l'occurrence la réparation appropriée. Il existe peut-être d'autres considérations qui auraient des incidences sur l'ordonnance prononcée pour le cas où le Sierra Club obtiendrait gain de cause, comme l'état d'avancement des travaux, la possibilité de prendre des mesures d'atténuation et la nature des engagements pris conformément au protocole d'autorisation. La question de la réparation appropriée ne dépend peut-être pas exclusivement de l'équivalence des processus réglementaires canadiens et chinois.

[31] Compte tenu de tous ces éléments, je ne suis pas convaincu que la nécessité de protéger le caractère

public interest in open justice. The issue of Canada's role as a vendor of nuclear technology is one of significant public interest, with animated positions being taken on both sides of the question. The burden of justifying a confidentiality order in such circumstances is very onerous. While the documents contain sensitive information, nothing has been shown to me which would suggest that it is the sensitive information which would be of interest to the Court. AECL has the option of expunging the sensitive material from the documents which it proposes to file. It will not be prevented from mounting a full defence by the absence of a confidentiality order except to the extent that it chooses not to put the evidence, in some form, before the Court. While the documents are material, they are material to an issue which has several aspects, and the absence of this material, if that is AECL's choice, will not prevent it from making an equivalent argument on other aspects of the same issue, e.g. no order ought to be made because a Canadian environmental assessment would be futile since mitigative measures could not be implemented given that the works are under the control of a sovereign state. In the end, I am satisfied that AECL will still have a full right of defence without the confidentiality order which it seeks. At the same time, the public will benefit from the open access to court proceeding.

[32] I have come to this conclusion without examining the confidential documents though I have had the benefit of reading Dr. Pang's affidavits. I am aware that there is a line of cases which holds that a judge ought not to deal with the issue of a confidentiality order without reviewing the documents themselves. In this case, the confidential documents were not put before me, no doubt as a result of an earlier ruling in which I held that they were not to be provided to me unless they were also provided to Sierra Club's solicitors upon terms which would protect their confidentiality while this motion was pending. I also expressed my view at the time that I would be unable to assess the documents in context, a view which I

confidentiel des documents l'emporte sur l'intérêt du public à la publicité des débats judiciaires. La question du rôle du Canada à titre de vendeur de technologies nucléaires est une question d'intérêt public importante qui donne lieu à des prises de position énergiques. La charge de justifier le prononcé d'une ordonnance de confidentialité dans ces circonstances est très onéreuse. Bien que les documents contiennent des renseignements délicats, on ne m'a pas démontré que ce sont les renseignements délicats qui intéresseraient la Cour. EACL a le choix de retrancher les passages délicats des documents qu'elle se propose de déposer. L'absence d'ordonnance de confidentialité ne l'empêchera nullement de préparer une défense pleine et entière, sauf si elle choisit de ne pas porter sous une forme ou une autre les éléments de preuve à la connaissance de la Cour. Les documents sont effectivement pertinents, mais ils se rapportent à une question qui comporte plusieurs aspects. L'absence de ces documents, si tel est le choix d'EACL, n'empêchera pas celle-ci de faire valoir un argument équivalent en ce qui concerne les autres aspects de la même question, en affirmant par exemple que la Cour ne devrait pas prononcer d'ordonnance parce qu'une évaluation environnementale canadienne serait futile, étant donné qu'aucune mesure d'atténuation ne pourrait être prise puisque les travaux sont sous le contrôle d'un État souverain étranger. En dernière analyse, je suis convaincu qu'EACL disposera quand même d'un droit de défense complet même sans l'ordonnance de confidentialité qu'elle réclame. Par ailleurs, le public bénéficiera de la publicité des débats judiciaires.

[32] J'en suis arrivé à cette conclusion sans examiner les documents confidentiels, bien que j'aie eu l'avantage de lire les affidavits de M. Pang. Je sais qu'il existe un courant jurisprudentiel suivant lequel un juge ne devrait pas se prononcer sur la question de l'opportunité de rendre une ordonnance de confidentialité sans avoir examiné les documents eux-mêmes. En l'espèce, les documents confidentiels n'ont pas été portés à ma connaissance, sans doute en raison de la décision antérieure dans laquelle j'avais statué qu'ils ne devaient m'être soumis que s'ils étaient également communiqués aux avocats du Sierra Club à des conditions qui en protégeraient le caractère confidentiel tant que la présente requête serait en instance. Je

continue to hold. The confidential documents consist of a series of voluminous papers dealing with the technical aspects of a nuclear installation. I would be none the wiser for perusing these documents since I have no way of knowing what is in the public domain and what is not, the degree of sensitivity of certain information in the marketplace, or the well-foundedness of the concerns of the Chinese authorities. I have for the most part accepted the submissions made to me on these issues at face value.

[33] It would not be fair to AECL to simply dismiss this part of its motion without addressing the question of further filings. I will order that it has leave to file the supplementary affidavit and the confidential documents. For greater certainty, I will confirm that AECL is entitled to the return of the confidential material which it filed for the purposes of this motion. I will also order that AECL has leave to file edited versions of the confidential documents should it choose to do so. If AECL does not file the supplementary affidavit or confidential documents, edited or unedited, it shall have leave to file material dealing with the Chinese regulatory process in general and with the regulatory process as it applied to this project, providing it does so within 60 days of the date of this order. I extend this relief to AECL to avoid the necessity of another motion. I have already decided that such material would be material to an issue in the cause. I have indicated that AECL could meet its evidentiary objectives by putting the content of the confidential documents before the Court in another fashion. In the interests of avoiding another motion on issues which I have already dealt with, leave will be granted to file additional material, providing that it is served and filed within 60 days of the date of these reasons. Any objection to the content or relevance of this additional material shall be made to the judge hearing the application.

me suis également dit alors d'avis que je ne serais pas en mesure d'évaluer les documents dans leur contexte, ce que je crois toujours. Les documents confidentiels se composent d'une série d'ouvrages volumineux portant sur les aspects techniques d'une installation nucléaire. Je ne serais pas davantage éclairé si j'examinais ces documents, étant donné qu'il m'est impossible de savoir ce qui relève du domaine public et ce qui n'en fait pas partie, de me prononcer sur le caractère délicat de certains renseignements portant sur le marché, ou de formuler une opinion sur le bien-fondé des préoccupations des autorités chinoises. J'ai pour l'essentiel accepté telles quelles la plupart des observations qui ont été formulées devant moi sur ces questions.

[33] Il ne serait pas juste envers EACL de se contenter de rejeter cette partie de sa requête sans aborder la question d'un dépôt futur. Je vais autoriser EACL à déposer l'affidavit supplémentaire et les documents confidentiels. Pour plus de certitude, je vais confirmer qu'EACL a le droit qu'on lui remette les documents confidentiels qu'elle a déposés au soutien de la présente requête. Je vais également autoriser EACL à déposer des versions modifiées des documents confidentiels, si elle choisit de le faire. Si elle ne dépose pas l'affidavit supplémentaire ou les documents confidentiels, dans une version modifiée ou dans leur version originale, EACL sera autorisée à déposer les documents portant sur le processus réglementaire chinois en général et sur l'application du processus réglementaire au présent projet à condition qu'elle le fasse dans les 60 jours du prononcé de la présente ordonnance. J'accorde cette réparation à EACL pour lui éviter de devoir présenter une nouvelle requête. J'ai déjà décidé que ces documents seraient pertinents en ce qui concerne une question en litige. J'ai indiqué qu'EACL atteindrait ses objectifs en matière de preuve en soumettant sous une autre forme à la Cour le contenu des documents confidentiels. Pour lui éviter la nécessité de présenter une autre requête portant sur des questions que j'ai déjà tranchées, j'autoriserai EACL à produire des documents supplémentaires, à condition qu'elle les dépose et les signifie dans les 60 jours de la date des présents motifs. Toute objection visant le contenu ou la pertinence de ces documents

[34] At the hearing of this matter, AECL and Sierra Club agreed that if the supplementary affidavit and confidential documents were filed, certain ameliorative conditions which Sierra Club requested would be put in place. If there is agreement on these matters, I ask the parties to forward their written agreement to me and I will incorporate it into an order. If there is no agreement, I will issue a supplementary order dealing with issues such as the travelling expenses of Dr. Pang should he attend at a cross-examination on his affidavit.

ORDER

It is hereby ordered that:

(1) AECL has leave to serve and file the supplementary affidavit of Simon Pang and the confidential documents referred to therein, either in their original form or edited to remove information which AECL deems to be confidential.

(2) If AECL chooses not to file the confidential documents, it has leave to file additional material dealing with the nature and scope of the nuclear regulatory process in the People's Republic of China, both in general terms and as it applies to the project which is the subject of these proceedings, providing such material is served and filed within 60 days of the date of this order. Any objection to the content or relevance of this additional material shall be made to the judge hearing the application.

(3) AECL's application for a confidentiality order pursuant to rule 151 is dismissed.

(4) There will be a telephone case management conference following the conclusion of the 60-day period referred to in paragraph 2.

supplémentaires devra être formulée devant le juge qui entendra la demande.

[34] À l'audition de la présente affaire, EACL et le Sierra Club ont convenu que, si l'affidavit supplémentaire et les documents confidentiels étaient déposés, certaines conditions amélioratives que le Sierra Club a réclamées seraient adoptées. Si elles réussissent à s'entendre sur ces questions, je demande aux parties de me faire parvenir leurs observations écrites que j'intégrerai au texte d'une ordonnance. Si elles ne réussissent pas à s'entendre, je prononcerai une autre ordonnance portant sur des questions comme les frais de déplacement de M. Pang pour le cas où celui-ci se présenterait pour être contre-interrogé au sujet de son affidavit.

ORDONNANCE

LA COUR:

1) AUTORISE EACL à déposer et à signifier l'affidavit supplémentaire souscrit par Simon Pang et les documents confidentiels qui y sont mentionnés, soit sous leur forme originale, soit dans une version de laquelle seront supprimés les renseignements qu'EACL juge confidentiels;

2) AUTORISE EACL, si elle choisit de ne pas déposer les documents confidentiels, à déposer des documents supplémentaires portant sur la nature et la portée du processus réglementaire nucléaire qui existe en République populaire de Chine, tant en général qu'en ce qui concerne le projet qui fait l'objet de la présente instance, à condition que ces documents soient déposés et signifiés dans les 60 jours de la date de la présente ordonnance. Toute objection visant le contenu ou la pertinence de ces documents supplémentaires devra être formulée devant le juge qui entendra la demande;

3) REJETTE la demande d'ordonnance de confidentialité présentée par EACL en vertu de la règle 151;

4) ORDONNE la tenue d'une conférence téléphonique sur la gestion de l'instance à l'expiration du délai de 60 jours fixé au paragraphe 2;

(5) The costs of the motion shall be costs in the cause.

¹ 312. With leave of the court, a party may

(a) file affidavits additional to those provided for in rules 306 and 307;

(b) conduct cross-examinations on affidavits additional to those provided for in rule 308; and

(c) file a supplementary record.

² 8. (1) Before a Crown corporation within the meaning of the *Financial Administration Act* or any corporation controlled by such a corporation exercises a power or performs a duty or function referred to in paragraph 5(1)(a), (b) or (c) in relation to a project, the Crown corporation shall ensure or require the corporation controlled by it to ensure, as the case may be, that an assessment of the environmental effects of the project is conducted in accordance with any regulations made for that purpose under paragraph 59(j) as early as is practicable in the planning stages of the project and before irrevocable decisions are made.

³ 54. . . .

(2) Subject to subsection (3), where a federal authority or the Government of Canada on behalf of a federal authority enters into an agreement or arrangement with any government or any person, organization or institution, whether or not part of or affiliated with a government, under which a federal authority exercises a power or performs a duty or function referred to in paragraph 5(1)(b) in relation to projects the essential details of which are not specified and that are to be carried out both outside Canada and outside federal lands, the Government of Canada or the federal authority shall ensure, in so far as is practicable and subject to any other such agreement to which the Government of Canada or federal authority is a party, that the agreement or arrangement provides for the assessment of the environmental effects of those projects and that the assessment will be carried out as early as practicable in the planning stages of those projects, before irrevocable decisions are made, in accordance with

(a) this Act and the regulations; or

(b) a process for the assessment of the environmental effects of projects that is consistent with the requirements of this Act and is in effect in the foreign state where the projects are to be carried out.

⁴ There are a number of threshold and ancillary arguments relating to each of these sections which I have ignored since, for these purposes, the requirements of the sections is the only issue.

5) ORDONNE que les dépens de la présente requête suivent l'issue de la cause.

¹ 312. Une partie peut, avec l'autorisation de la Cour:

a) déposer des affidavits complémentaires en plus de ceux visés aux règles 306 et 307;

b) effectuer des contre-interrogatoires au sujet des affidavits en plus de ceux visés à la règle 308;

c) déposer un dossier complémentaire.

² 8. (1) Les sociétés d'État, au sens de la *Loi sur la gestion des finances publiques*, ou les personnes morales dont elles ont le contrôle, avant d'exercer une attribution visée aux alinéas 5(1)a), b) ou c) à l'égard d'un projet, veillent à ce que soit effectuée, le plus tôt possible au stade de la planification de celui-ci, avant la prise d'une décision irrévocable, l'évaluation des effets environnementaux du projet conformément aux règlements pris aux termes de l'alinéa 59j).

³ 54. [. . .]

(2) Sous réserve du paragraphe (3), le gouvernement du Canada ou toute autorité fédérale veille à ce que les accords que l'autorité fédérale conclut—ou que le gouvernement conclut en son nom—avec soit un gouvernement, soit une personne, un organisme ou une institution, peu importe qu'ils soient ou non affiliés à un gouvernement ou en fassent partie, en vertu desquels une autorité fédérale exerce une attribution visée à l'alinéa 5(1)b) au titre de projets dont les éléments essentiels ne sont pas déterminés qui doivent être mis en œuvre à la fois à l'étranger et hors du territoire domaniale, prévoient, dans la mesure du possible, tout en étant compatibles avec les accords dont le Canada ou une autorité fédérale est déjà signataire à leur entrée en vigueur, l'évaluation des effets environnementaux des projets, cette évaluation devant être effectuée le plus tôt possible au stade de leur planification, avant la prise d'une décision irrévocable, conformément à la présente loi et aux règlements ou au processus, compatible avec la présente loi, d'évaluation des effets environnementaux de projets applicable dans l'État étranger où ceux-ci doivent être mis en œuvre.

⁴ Je ne tiens pas compte de plusieurs arguments préliminaires et accessoires qui ont été invoqués au sujet de chacun de ces articles, étant donné qu'en l'espèce, les exigences de ces articles constituent la seule question qui se pose.

T-85-97

Sierra Club of Canada, a national organization concerned with environmental protection and restoration and a non-profit corporation duly constituted on April 7, 1992 by Letters Patent under the *Canadian Corporation Act* (Applicant)

v.

The Minister of Finance of Canada, The Minister of Foreign Affairs of Canada, The Minister of International Trade of Canada and The Attorney General of Canada (Respondents)

and

Atomic Energy of Canada Limited (AECL) (Intervener)

INDEXED AS: SIERRA CLUB OF CANADA v. CANADA (MINISTER OF FINANCE) (T.D.)

Trial Division, Pelletier J.—Ottawa, December 3, 1999.

Judges and Courts — Open Justice — Prothonotary ordering in camera hearing of application to file supplementary affidavit including confidential materials and for confidentiality order; materials filed to be treated as confidential — Prothonotary's order silent as to Court's reasons — Pelletier J. inviting parties to make submissions regarding placing of reasons on public file — Reasons published on Federal Court Reports Web site — Also may have been available on QUICKLAW — Notice of appeal filed — Reasons not containing information which, if disclosed, would harm interests of parties — That appeal taken not precluding release of reasons — If reasons not containing confidential information, no reason in principle why should not be released — Conclusion would have been same had reasons not been publicized, but in fact have — If reasons accessible to part of public, ought to be accessible to all — Reasons dated October 26, 1999 ordered placed on public file.

Practice — Confidentiality orders — Judge inviting submissions regarding placing of reasons on public file — Reasons published on Web sites — Reasons not containing

T-85-97

Sierra Club du Canada, un organisme national sans but lucratif voué à la protection et à la restauration de l'environnement dûment constitué le 7 avril 1992 par la délivrance de lettres patentes en application de la *Loi sur les corporations canadiennes* (demandeur)

c.

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)

et

Énergie atomique du Canada limitée (EAEL) (intervenante)

RÉPERTORIÉ: SIERRA CLUB DU CANADA c. CANADA (MINISTRE DES FINANCES) (1^{re} INST.)

Section de première instance, juge Pelletier—Ottawa, 3 décembre 1999.

Juges et tribunaux — Transparence judiciaire — Ordonnance du protonotaire d'entendre à huis clos la demande présentée pour obtenir l'autorisation de produire un affidavit supplémentaire renfermant des données confidentielles et une ordonnance de confidentialité, et de tenir confidentielles les données produites à l'appui de la demande — L'ordonnance du protonotaire ne précise pas si elle s'applique aux motifs de la décision de la Cour — Le juge Pelletier invite les parties à lui présenter des observations concernant l'opportunité de rendre les motifs publics — Les motifs ont été publiés dans le site Web des Recueils des arrêts de la Cour fédérale — Ils auraient été également accessibles grâce à QUICKLAW — Avis d'appel déposé — Les motifs ne renferment aucun renseignement qui, s'il était dévoilé, nuirait aux intérêts des parties — L'appel interjeté n'empêche pas la publication des motifs — Lorsque les motifs ne renferment aucun renseignement confidentiel, il n'y a en principe aucune raison d'interdire leur publication — La conclusion aurait été la même si les motifs n'avaient pas été publiés, mais dans les faits ils l'ont été — Si les motifs ont été mis à la disposition de certaines personnes, ils doivent être rendus accessibles à tous — Ordonnance de rendre publics les motifs datés du 26 octobre 1999.

Pratique — Ordonnances de confidentialité — Le juge a invité les parties à lui présenter des observations concernant l'opportunité de rendre les motifs publics — Motifs publiés

information harmful to parties' interests — That appeal taken not precluding release of reasons — Reasons ordered placed on public file.

ORDER that Court's reasons disposing of the intervener's motion to file an additional affidavit and for a confidentiality order be placed on the public file.

APPEARANCES:

Timothy J. Howard for applicant.
Brian J. Saunders for respondents.
Brett G. Ledger for intervener.

SOLICITORS OF RECORD:

Sierra Legal Defence Fund, Vancouver, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondents.
Osler, Hoskin & Harcourt, Toronto, for intervener.

The following are the reasons for order and order rendered in English by

[1] PELLETIER J.: At the time of the release to the parties of my reasons dated October 26, 1999 [[2000] 2 F.C. 400 (T.D.)], I invited submissions on the question of having the reasons placed on the public file. I noted that the order pursuant to which the hearing had been held *in camera* was not clear on the status of the reasons and therefore gave notice of my proposal to have the reasons placed on the public file, and invited submissions from counsel.

[2] Since that time, two things have occurred which may impact upon this question. The first is that a notice of appeal has been filed. The second is that through inadvertence the reasons in question appeared on the Office of the Commissioner for Federal Judicial Affairs' Web site in the Federal Court Reports Services. It appears that it may also have been available on QUICKLAW [[1999] F.C.J. No. 1633 (T.D.)].

dans l'Internet — Les motifs ne renferment aucun renseignement susceptible de nuire aux intérêts des parties — L'appel interjeté ne fait pas obstacle à la publication des motifs — Ordonnance de rendre les motifs publics.

ORDONNANCE: les motifs justifiant la décision de la Cour relative à la requête présentée par l'intervenante pour obtenir l'autorisation de produire un affidavit supplémentaire et une ordonnance de confidentialité seront rendus publics.

ONT COMPARU:

Timothy J. Howard pour le demandeur.
Brian J. Saunders pour les intimés.
Brett G. Ledger pour l'intervenante.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

Sierra Legal Defence Fund, Vancouver, pour le demandeur.
Le sous-procureur général du Canada, pour les intimés.
Osler, Hoskin & Harcourt, Toronto, pour l'intervenante.

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

[1] LE JUGE PELLETIER: Au moment de leur communiquer les motifs datés du 26 octobre 1999 [[2000] 2 C.F. 400 (1^{re} inst.)], j'ai demandé aux parties de me faire part de leurs observations concernant l'éventualité de rendre ces motifs publics. J'ai fait remarquer que l'ordonnance suivant laquelle l'audience avait eu lieu à huis clos n'était pas claire à cet égard. Je les ai donc informées de mon intention de rendre les motifs publics et j'ai invité leurs avocats à formuler des observations à ce sujet.

[2] Depuis, deux événements susceptibles d'avoir une incidence sur la question se sont produits. Premièrement, un avis d'appel a été déposé. Deuxièmement, par inadvertence, les motifs ont été publiés sur le site Web du Bureau du Commissaire à la magistrature fédérale sous la rubrique Service du Recueil des arrêts de la Cour fédérale. Il appert également qu'on peut prendre connaissance des motifs en consultant QUICKLAW [[1999] A.C.F. n° 1633 (1^{re} inst.)].

[3] Counsel for AECL request that the reasons not be made public pending the outcome of the appeal. If the appeal succeeds then presumably there is nothing to make public. Counsel for the Sierra Club argued strenuously that the reasons ought to be made public for many of the reasons referred to in the decision itself. No one takes the position that the reasons themselves contain information which, if disclosed, would harm the interests of any of the parties.

[4] I have decided that the reasons should be placed on the public file. I have come to that conclusion for the following reasons.

[5] The fact of an appeal being taken does not preclude the release of the reasons any more than it would in the case of any other application. It would be otherwise if the reasons contained confidential information but it has not been suggested that they do. Releasing the reasons will not make the appeal nugatory since no confidential information will be released.

[6] The order dealing with the *in camera* hearing did not specifically address the question of the release of the reasons. Confidentiality orders are designed to protect the confidential information of the parties. If the reasons contain no confidential information, there is no reason in principle why they cannot or should not be released.

[7] Finally, I would have come to the same conclusion had the reasons not been publicized but in fact they have been. The genie is out of the bottle. In this day of World Wide Web and news groups, it is impossible to know what circulation they have received. If the reasons are accessible to some part of the public, they ought to be accessible to all.

[8] As a result, there will be an order that my reasons dated October 26 are to be placed on the public file.

ORDER

Whereas pursuant to the order of John Hargrave, Prothonotary, dated August 24, 1999, the application

[3] L'avocat d'EACL a demandé que les motifs ne soient pas rendus publics avant qu'il ne soit statué sur l'appel. Si l'appel est accueilli, il n'y aura présumément rien à rendre public. L'avocat du Sierra Club a fait valoir vigoureusement que les motifs devaient être rendus publics pour bon nombre de raisons dont il est fait mention dans leur libellé même. Nul ne prétend que les motifs renferment des renseignements qui, s'ils étaient dévoilés, nuiraient aux intérêts de l'une ou l'autre des parties.

[4] J'ai décidé que les motifs devaient être rendus publics. Voici pourquoi je suis arrivé à cette conclusion.

[5] Le fait qu'un appel a été interjeté n'empêche pas davantage la publication des motifs en l'espèce que dans toute autre affaire. Il en irait autrement si les motifs renfermaient des renseignements confidentiels, mais cela ne semble pas être le cas. La publication des motifs ne rendra pas l'appel sans objet, étant donné qu'aucun renseignement confidentiel ne sera dévoilé.

[6] L'ordonnance relative à la tenue de l'audience à huis clos ne précise pas si les motifs doivent ou non être publiés. L'ordonnance de confidentialité vise à protéger les renseignements confidentiels des parties. Lorsque les motifs ne renferment aucun renseignement confidentiel, il n'y a en principe aucune raison d'interdire leur publication.

[7] Enfin, j'aurais tiré la même conclusion si les motifs n'avaient pas été publiés, mais ils l'ont été dans les faits. Il y a eu fuite. À l'heure du World Wide Web et des groupes de discussion, il est impossible de savoir qui a pris connaissance des motifs. Si ces derniers ont été mis à la disposition de certaines personnes, ils doivent maintenant être accessibles à tous.

[8] En conséquence, je rendrai une ordonnance selon laquelle mes motifs du 26 octobre seront rendus publics.

ORDONNANCE

Attendu que, suivant l'ordonnance du protonotaire John Hargrave datée du 24 août 1999, la demande

of the intervener to file a supplementary affidavit including confidential materials and for a confidentiality order in respect of the confidential materials was to be heard *in camera*; and

Whereas the same order provided that the materials filed on the motion were to be treated as confidential, to be returned to AECL if the confidentiality order was not made; and

Whereas the order is silent as to whether it applies to the reasons of the Court disposing of the application; and

Whereas the order provides that it may be amended by the Court on its own motion after giving notice to the parties and allowing them to be heard;

Now therefore, having heard the parties as to whether the reasons of the Court disposing of the intervener's motion should be placed on the public file, it is hereby ordered that the reasons of the Court dated October 26, 1999 disposing of the intervener's application shall be placed upon the public file.

présentée par l'intervenante pour obtenir l'autorisation de produire un affidavit supplémentaire renfermant des données confidentielles et une ordonnance de confidentialité visant celles-ci a été entendue à huis clos;

Attendu que cette ordonnance dispose que les données produites à l'appui de la requête devaient être tenues confidentielles et être rendues à EACL si l'ordonnance de confidentialité n'était pas rendue;

Attendu que l'ordonnance ne précise pas si elle s'applique aux motifs de la décision de la Cour;

Attendu que l'ordonnance prévoit que la Cour peut la modifier de son propre chef après avoir donné un avis en ce sens aux parties et leur avoir permis de se faire entendre;

En conséquence, après avoir entendu les parties quant à savoir si les motifs justifiant la décision de la Cour relative à la requête de l'intervenante devraient être rendus publics, la Cour ordonne que soient rendus publics ses motifs datés du 26 octobre 1999 concernant la demande présentée par l'intervenante.