

Cour fédérale



Federal Court

**Date : 20160712**

**Dossiers : T-1835-13  
T-806-14**

**Référence : 2016 CF 796**

[TRADUCTION FRANÇAISE]

**Ottawa (Ontario), le 12 juillet 2016**

**En présence de madame la juge McVeigh**

**ENTRE :**

**W. JOHN MARTIN**

**demandeur**

**et**

**LE MINISTRE DE LA SANTÉ DU CANADA**

**défendeur**

**JUGEMENT ET MOTIFS**

**I. Aperçu**

[1] Il s'agit d'une demande consolidée en application de l'article 44 de la *Loi sur l'accès à l'information*, L.R.C. (1985), ch. A-1 [la « LAI »]. Le D<sup>r</sup> W. John Martin [le « D<sup>r</sup> Martin » ou le « demandeur »] conteste la communication de certains documents, telle que l'envisage la Division de l'accès à l'information et de la protection des renseignements personnels (DAIPRP) de Santé Canada [« Santé Canada » ou le « Ministère »] au nom du ministre de la Santé [le

« défendeur » ou le « ministre »], sur la foi d'exceptions prévues par la loi à l'article 17, au paragraphe 19(1) et aux alinéas 20(1)*b*) et *c*) de la LAI.

[2] Pour les motifs qui suivent, la demande sera accueillie en partie. Pour en arriver à cette conclusion, j'ai tenu compte du fait que le D<sup>r</sup> Martin se représentait lui-même et que la Cour doit, au moment d'examiner leurs actes de procédure, faire preuve d'une grande indulgence à l'égard des parties qui procèdent de cette façon; cela dit, de telles considérations ne sauraient valoir au demandeur un droit additionnel ou une dispense spéciale (*Sauvé c. Sa Majesté la Reine*, 2011 CF 1081, au paragraphe 14; conf. par 2012 CAF 287, au paragraphe 6).

[3] Les ordonnances du protonotaire Lafrenière datées du 5 mars 2014 et du 6 janvier 2015 concernant le traitement des documents confidentiels scellés continueront de s'appliquer aux pièces et documents confidentiels déposés.

## II. Contexte

### A. *L'essai clinique*

[4] Les événements donnant lieu à l'affaire dont la Cour est saisie ont commencé en juin 2008, lorsqu'un résident canadien [le « surveillant de l'étude »] a rendu visite au D<sup>r</sup> Martin aux États-Unis. La visite avait pour but de consulter le D<sup>r</sup> Martin au sujet des résultats cliniques d'un essai qu'il menait sur des enfants souffrant d'une déficience développementale dont était également atteint le fils du surveillant de l'étude. L'essai nécessitait l'utilisation externe d'une solution [la « solution de traitement »].

[5] Après avoir examiné les résultats initiaux de l'étude clinique, le surveillant de l'étude s'est dit impatient d'inclure son fils dans l'essai. Le D<sup>f</sup> Martin a communiqué avec Santé Canada et a demandé s'il était possible de donner une certaine quantité de la solution de traitement au surveillant de l'étude pour qu'il la ramène au Canada. Dans son témoignage, le D<sup>f</sup> Martin affirme que Santé Canada lui a indiqué que c'était permis, étant donné que « [l]es instruments médicaux importés par un particulier pour usage personnel ne sont pas réglementés en vertu de la *Loi sur les aliments et drogues* (L.R.C. (1985), ch. F-27) ou du *Règlement sur les instruments médicaux* (DORS/98-282) ».

[6] Heureux des premiers résultats du traitement sur son enfant, le surveillant de l'étude a demandé au D<sup>f</sup> Martin s'il pouvait inviter d'autres parents canadiens à participer à l'essai clinique. Le surveillant de l'étude a communiqué avec Santé Canada et a eu l'impression que si d'autres parents souhaitaient faire l'essai de la solution de traitement, ils seraient eux aussi assujettis à la même exemption pour « usage personnel » qui s'appliquait à son cas. Le D<sup>f</sup> Martin prétend qu'il n'a pas participé au processus de sélection, de formation ou de communication avec ces parents autre que par ses échanges avec le surveillant de l'étude.

[7] Comme la participation à l'essai clinique devenait de plus en plus importante au Canada, le surveillant de l'étude a lancé un site Web pour fournir de l'information aux parents participants. Le site permettait aux parents participants d'échanger sur les progrès de leurs enfants au moyen d'un blogue et de partager des témoignages sur les résultats de l'essai. Même s'il est possible que le public ait eu accès à des parties du site Web, l'accès à certaines pages était réservé au D<sup>f</sup> Martin et aux parents participants à qui l'on avait donné un mot de passe.

[8] Peu après, et pour des raisons qui, selon le D<sup>f</sup> Martin, lui étaient inconnues à ce moment, la solution de traitement a cessé de fonctionner. Certains parents participant à l'essai clinique se sont indignés, et des allégations ont été faites selon lesquelles certains enfants à qui la solution de traitement avait été administrée ont souffert d'effets indésirables graves.

B. *Enquête de Santé Canada*

[9] En novembre 2008, deux parents inquiets dont les enfants participaient à l'essai clinique ont communiqué avec Santé Canada. Les parents ont exprimé leurs inquiétudes quant à l'innocuité de la solution de traitement utilisée dans l'essai clinique. Selon les dossiers compilés par Santé Canada durant son examen de la plainte, des publicités portant sur l'essai clinique prétendaient que le Ministère avait autorisé l'étude.

[10] Au cours de l'enquête qui a suivi, Santé Canada a communiqué avec le surveillant de l'étude, qui, à son tour, a immédiatement communiqué avec le D<sup>f</sup> Martin. Le D<sup>f</sup> Martin et le surveillant de l'étude ont tous deux collaboré entièrement avec Santé Canada durant l'enquête et on a rapidement mis fin à l'essai clinique, à la demande de Santé Canada.

C. *Rapport du vérificateur général*

[11] En 2011, le vérificateur général du Canada a publié un rapport (le « rapport du vérificateur général de 2011 ») sur les progrès accomplis par Santé Canada en vue de la création ou de la mise à niveau d'une base de données des essais cliniques menés au Canada. Le rapport contenait la déclaration suivante :

4.39 [E]n 2008, Santé Canada a appris l'existence d'un essai clinique non autorisé lorsque les parents d'un enfant qui participait

à l'essai clinique ont communiqué avec le Ministère pour lui faire part de leurs préoccupations à l'égard de l'innocuité du médicament testé. Le médecin qui supervisait l'essai clinique n'était pas établi au Canada, mais il recrutait des participants canadiens. Selon les dossiers compilés par Santé Canada pendant son examen de la plainte, les publicités pour l'essai clinique affirmaient que celui-ci avait été autorisé par le Ministère. Ce n'est qu'au moment où ils ont communiqué avec le Ministère que les parents ont appris que cela n'était pas le cas. Si les Canadiens pouvaient consulter en ligne la liste des essais cliniques autorisés par le Ministère, ils auraient accès à de l'information officielle et pourraient vérifier les allégations avancées par d'autres parties et prendre des décisions pleinement éclairées.

Chapitre 4 – La réglementation des médicaments – Santé Canada  
(Rapport du vérificateur général du Canada – Automne 2011)

D. *Demande d'accès à l'information*

[12] Le 27 février 2012, quelques mois après la publication du rapport du vérificateur général, Santé Canada a reçu plusieurs demandes d'accès à l'information en lien avec les essais cliniques menés au Canada. L'une de ces demandes, présentée en français, s'inspirait largement du rapport de 2011 et demandait ce qui suit :

Tous documents et rapports d'enquête relatifs à un essai clinique non autorisé [sic] qui avait cours en 2008 au Canada, mené par un médecin établi à l'extérieur du Canada, et qui recrutait des participants canadiens, jusqu'à ce que Santé Canada en soit averti par les parents d'un enfant-patient qui y participait. Les publicités relatives à cet essai clinique prétendaient qu'il avait été autorisé par Santé Canada. (Note : Voir le point 4.39 du rapport du Vérificateur général du Canada sur Santé Canada, du 22 novembre 2011, faisait [sic] état d'environ 4000 centres d'essai cliniques [sic]).

[13] Voici la version anglaise de la demande qui a été remise au D<sup>f</sup> Martin :

All document and investigation reports relating to an unauthorized clinical trial under way in 2008 in Canada being run by a physician who was not based in Canada but was recruiting Canadian participants, until it was brought to the attention of Health Canada

by the parents of a child-patient who was participating in the trial.  
The clinical trial was advertised as having been authorized by  
Health Canada.

E. *T-1835-13*

[14] Dans sa preuve par affidavit, le D<sup>r</sup> Martin a indiqué que M. Michel Parent, à l'époque expert-conseil principal avec la DAIPRP de Santé Canada, a initialement communiqué avec lui et l'a avisé en septembre 2012 de la demande d'accès à l'information en suspens. Ayant déjà proposé certaines exemptions, M. Parent a demandé au D<sup>r</sup> Martin de faire part de ses observations concernant le reste des documents pertinents. Le D<sup>r</sup> Martin s'est objecté à la communication de certains des documents indiqués par Santé Canada, au motif qu'ils contenaient des renseignements personnels et confidentiels. À la suite de longues discussions avec M. Parent, il a été convenu qu'aucun document ne serait communiqué sans que le D<sup>r</sup> Martin l'examine au préalable, et que les renseignements personnels et confidentiels ne seraient pas divulgués. Le D<sup>r</sup> Martin avait l'impression qu'aucun renseignement ne serait divulgué publiquement.

[15] En janvier 2013, M. Parent a communiqué avec le D<sup>r</sup> Martin pour obtenir ses observations concernant la divulgation des renseignements disponibles sur le site Web maintenant inactif et autrefois géré par le surveillant de l'étude, et récupérés par Santé Canada pendant l'enquête sur l'essai clinique. Une fois de plus, le D<sup>r</sup> Martin a indiqué qu'il jugeait inapproprié de divulguer publiquement ces renseignements. L'absence apparente de suivi par M. Parent et son défaut de demander ses observations au surveillant de l'étude ont laissé au D<sup>r</sup> Martin l'impression que la communication des documents en cause n'était plus envisagée.

[16] Toutefois, dans une lettre datée du 16 octobre 2013, M. Thomas Dastous, un expert-conseil chevronné de l'AIPRP à Santé Canada, a communiqué avec le D<sup>r</sup> Martin et lui a présenté le dossier que l'on se proposait de communiquer, comprenant 46 pages de documents.

[17] Le D<sup>r</sup> Martin affirme que les documents proposés contenaient des renseignements à l'origine expurgés par M. Parent, mais qui divulguaient maintenant des renseignements personnels et confidentiels concernant le D<sup>r</sup> Martin, le surveillant de l'étude, de même qu'un certain nombre de tiers.

[18] Le D<sup>r</sup> Martin s'est de nouveau objecté aux documents à communiquer proposés, au motif que les documents en question étaient soustraits à la communication. Néanmoins, M. Dastous lui a dit que les renseignements en cause pouvaient être divulgués, puisqu'ils relevaient déjà du domaine public et qu'il était possible de les obtenir d'autres sources, notamment à partir des demandes de brevet déposées antérieurement aux États-Unis par le D<sup>r</sup> Martin.

[19] Le 4 novembre 2013, le D<sup>r</sup> Martin a déposé une demande d'autorisation et de contrôle judiciaire de cette décision. Il s'agit de la demande incluse dans le dossier de la Cour n<sup>o</sup> T-1835-13.

[20] Le 30 janvier 2014, à la demande du D<sup>r</sup> Martin, la Cour a rendu une ordonnance enjoignant à Santé Canada de ne pas divulguer les renseignements en question jusqu'à ce qu'une décision ait été rendue concernant la présente demande.

[21] Pendant qu'il préparait sa réponse à l'affidavit du D<sup>f</sup> Martin dans la demande T-1835-13, M. Ivan Rashid, aujourd'hui directeur par intérim de la DAIPRP de Santé Canada et responsable du dossier à l'époque, a relevé plus de 100 pages de documents additionnels pertinents à la demande d'accès à l'information du 27 février 2012. Les documents pertinents ont été présentés au D<sup>f</sup> Martin aux fins de consultation le 12 février 2014. Il a répondu avec des objections détaillées le 25 février 2014.

[22] Le 17 mars 2014, M. Rashid a décidé que Santé Canada divulguerait les documents en question, et a répondu aux objections du D<sup>f</sup> Martin en soulignant qu'il avait [TRADUCTION] « en grande partie présenté des observations ou objections de nature générale ». M. Rashid s'est également dit d'avis que [TRADUCTION] « la majeure partie des renseignements faisant l'objet d'une objection n'étaient pas considérés comme étant des renseignements confidentiels relatifs à un tiers et que la communication de ces renseignements n'était pas suffisamment préjudiciable pour satisfaire aux exigences de l'article 20 de la [LAI] ».

[23] Le 31 mars 2014, le D<sup>f</sup> Martin a déposé devant la Cour une demande d'autorisation et de contrôle judiciaire de cette décision. Il s'agit de la demande incluse dans le dossier de la Cour n<sup>o</sup> T-806-14.

### III. Remarques préliminaires

[24] À titre préliminaire, je dois souligner que le D<sup>f</sup> Martin demande, entre autres mesures de réparation, que les documents en cause soient communiqués dans leur forme expurgée par lui-même, mais aussi que le rapport du vérificateur général de 2011 soit modifié de manière que soit

enlevée l'expression « non autorisé » (« unauthorized ») utilisée en référence à l'essai clinique mené au Canada. Le D<sup>r</sup> Martin a été catégorique et a indiqué qu'il ne concéderait rien sur ce point.

[25] Pour autant que cette requête concerne une modification au rapport du vérificateur général de 2011, j'ai conclu qu'une telle mesure de réparation ne cadre pas avec la portée du présent contrôle judiciaire et qu'elle ne serait pas accueillie. Mon rôle, concernant l'examen de la présente demande, est d'examiner les documents qui ont été désignés et d'établir si la décision de communiquer ces documents a été rendue de façon appropriée en tenant compte des considérations pertinentes.

#### IV. Question en litige

[26] La question dont je suis saisie consiste à décider si les documents désignés par Santé Canada en réponse à la demande d'accès à l'information du 27 février 2012, ou des parties de ces documents, sont visés par les exceptions à la communication prévues aux termes de l'article 17, du paragraphe 19(1) et des alinéas 20(1)*b*) et *c*) de la LAI.

#### V. Dispositions législatives pertinentes

[27] Les dispositions suivantes de la LAI sont pertinentes aux fins de la présente demande de contrôle judiciaire :

##### **Sécurité des individus**

**17** Le responsable d'une institution fédérale peut refuser la communication de documents contenant des renseignements dont la divulgation risquerait vraisemblablement de nuire à la sécurité des individus

##### **Safety of individuals**

**17** The head of a government institution may refuse to disclose any record requested under this Act that contains information the disclosure of which could reasonably be expected to threaten the safety of individuals.

## Renseignements personnels

**19 (1)** Sous réserve du paragraphe (2), le responsable d'une institution fédérale est tenu de refuser la communication de documents contenant les renseignements personnels visés à l'article 3 de la Loi sur la protection des renseignements personnels.

### Cas où la divulgation est autorisée

**(2)** Le responsable d'une institution fédérale peut donner communication de documents contenant des renseignements personnels dans les cas où :

- a) l'individu qu'ils concernent y consent;
- b) le public y a accès;
- c) la communication est conforme à l'article 8 de la Loi sur la protection des renseignements personnels.

## Renseignements de tiers

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

- a) des secrets industriels de tiers;
- b) des renseignements financiers, commerciaux, scientifiques ou techniques fournis à une institution fédérale par un tiers, qui sont de nature confidentielle et qui sont traités comme tels de façon constante par ce tiers;
- b.1)** des renseignements qui, d'une part, sont fournis à titre confidentiel à une institution fédérale par un tiers en vue de l'élaboration, de la mise à jour, de la mise à l'essai ou de la mise en oeuvre par celle-ci de plans de gestion des urgences au sens de l'article 2 de la Loi sur la gestion des urgences et, d'autre part, portent sur la vulnérabilité des

## Personal Information

**19 (1)** Subject to subsection (2), the head of a government institution shall refuse to disclose any record requested under this Act that contains personal information as defined in section 3 of the Privacy Act.

### Where disclosure authorized

**(2)** The head of a government institution may disclose any record requested under this Act that contains personal information if

- (a) the individual to whom it relates consents to the disclosure;
- (b) the information is publicly available; or
- (c) the disclosure is in accordance with section 8 of the Privacy Act.

## Third party information

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

- (a) trade secrets of a third party;
- (b) financial, commercial, scientific or technical information that is confidential information supplied to a government institution by a third party and is treated consistently in a confidential manner by the third party;
- (b.1)** information that is supplied in confidence to a government institution by a third party for the preparation, maintenance, testing or implementation by the government institution of emergency management plans within the meaning of section 2 of the Emergency Management Act and that concerns the vulnerability of the third party's

bâtiments ou autres ouvrages de ce tiers, ou de ses réseaux ou systèmes, y compris ses réseaux ou systèmes informatiques ou de communication, ou sur les méthodes employées pour leur protection;

**c)** des renseignements dont la divulgation risquerait vraisemblablement de causer des pertes ou profits financiers appréciables à un tiers ou de nuire à sa compétitivité;

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

### **Recours en révision du tiers**

**44 (1)** Le tiers que le responsable d'une institution fédérale est tenu, en vertu de l'alinéa 28(1)b) ou du paragraphe 29(1), d'aviser de la communication totale ou partielle d'un document peut, dans les vingt jours suivant la transmission de l'avis, exercer un recours en révision devant la Cour

buildings or other structures, its networks or systems, including its computer or communications networks or systems, or the methods used to protect any of those buildings, structures, networks or systems;

**(c)** information the disclosure of which could reasonably be expected to result in material financial loss or gain to, or could reasonably be expected to prejudice the competitive position of, a third party; or

**(d)** information the disclosure of which could reasonably be expected to interfere with contractual or other negotiations of a third party.

### **Third party may apply for a review**

**44 (1)** Any third party to whom the head of a government institution is required under paragraph 28(1)(b) or subsection 29(1) to give a notice of a decision to disclose a record or a part thereof under this Act may, within twenty days after the notice is given, apply to the Court for a review of the matter.

[28] Les dispositions pertinentes de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, L.R.C. (1985), ch. P-21, sont les suivantes :

### **Définitions**

3 Les définitions qui suivent s'appliquent à la présente loi.

[...]

*renseignements personnels* Les renseignements, quels que soient leur forme et leur support, concernant un individu identifiable, notamment:

**a)** les renseignements relatifs à sa race, à son

### **Definitions**

3 In this Act,

[...]

*personal information* means information about an identifiable individual that is recorded in any form including, without restricting the generality of the foregoing,

**(a)** information relating to the race, national or ethnic origin, colour, religion, age or

origine nationale ou ethnique, à sa couleur, à sa religion, à son âge ou à sa situation de famille;

**b)** les renseignements relatifs à son éducation, à son dossier médical, à son casier judiciaire, à ses antécédents professionnels ou à des opérations financières auxquelles il a participé;

**c)** tout numéro ou symbole, ou toute autre indication identificatrice, qui lui est propre;

**d)** son adresse, ses empreintes digitales ou son groupe sanguin;

**e)** ses opinions ou ses idées personnelles, à l'exclusion de celles qui portent sur un autre individu ou sur une proposition de subvention, de récompense ou de prix à octroyer à un autre individu par une institution fédérale, ou subdivision de celle-ci visée par règlement;

**f)** toute correspondance de nature, implicitement ou explicitement, privée ou confidentielle envoyée par lui à une institution fédérale, ainsi que les réponses de l'institution dans la mesure où elles révèlent le contenu de la correspondance de l'expéditeur;

**g)** les idées ou opinions d'autrui sur lui;

**h)** les idées ou opinions d'un autre individu qui portent sur une proposition de subvention, de récompense ou de prix à lui octroyer par une institution, ou subdivision de celle-ci, visée à l'alinéa e), à l'exclusion du nom de cet autre individu si ce nom est mentionné avec les idées ou opinions;

**i)** son nom lorsque celui-ci est mentionné avec d'autres renseignements personnels le concernant ou lorsque la seule divulgation du nom révélerait des renseignements à son sujet;

marital status of the individual,

**(b)** information relating to the education or the medical, criminal or employment history of the individual or information relating to financial transactions in which the individual has been involved,

**(c)** any identifying number, symbol or other particular assigned to the individual,

**(d)** the address, fingerprints or blood type of the individual,

**(e)** the personal opinions or views of the individual except where they are about another individual or about a proposal for a grant, an award or a prize to be made to another individual by a government institution or a part of a government institution specified in the regulations,

**(f)** correspondence sent to a government institution by the individual that is implicitly or explicitly of a private or confidential nature, and replies to such correspondence that would reveal the contents of the original correspondence,

**(g)** the views or opinions of another individual about the individual,

**(h)** the views or opinions of another individual about a proposal for a grant, an award or a prize to be made to the individual by an institution or a part of an institution referred to in paragraph (e), but excluding the name of the other individual where it appears with the views or opinions of the other individual, and

**(i)** the name of the individual where it appears with other personal information relating to the individual or where the disclosure of the name itself would reveal information about the individual,

but, for the purposes of sections 7, 8 and 26

toutefois, il demeure entendu que, pour l'application des articles 7, 8 et 26, et de l'article 19 de la Loi sur l'accès à l'information, les renseignements personnels ne comprennent pas les renseignements concernant :

**j)** un cadre ou employé, actuel ou ancien, d'une institution fédérale et portant sur son poste ou ses fonctions, notamment :

**(i)** le **fait** même qu'il est ou a été employé par l'institution,

**(ii)** son titre et les adresse et numéro de téléphone de son lieu de travail,

**(iii)** la classification, l'éventail des salaires et les attributions de son poste,

**(iv)** son nom lorsque celui-ci figure sur un document qu'il a établi au cours de son emploi,

**(v)** les idées et opinions personnelles qu'il a exprimées au cours de son emploi;

**k)** un individu qui, au titre d'un contrat, assure ou a assuré la prestation de services à une institution fédérale et portant sur la nature de la prestation, notamment les conditions du contrat, le nom de l'individu ainsi que les idées et opinions personnelles qu'il a exprimées

au cours de la prestation;

**l)** des avantages financiers facultatifs, notamment la délivrance d'un permis ou d'une licence accordés à un individu, y compris le nom de celui-ci et la nature précise de ces avantages;

**m)** un individu décédé depuis plus de vingt ans. (*personal information*)

and section 19 of the Access to Information Act, does not include

**(j)** information about an individual who is or was an officer or employee of a government institution that relates to the position or functions of the individual including,

**(i)** the fact that the individual is or was an officer or employee of the government institution,

**(ii)** the title, business address and telephone number of the individual,

**(iii)** the classification, salary range and responsibilities of the position held by the individual,

**(iv)** the name of the individual on a document prepared by the individual in the course of employment, and

**(v)** the personal opinions or views of the individual given in the course of employment,

**(k)** information about an individual who is or was performing services under contract for a government institution that relates to the services performed, including the terms of the contract, the name of the individual and the opinions or views of the individual given in the course of the performance of those services,

**(l)** information relating to any discretionary benefit of a financial nature, including the granting of a licence or permit, conferred on an individual, including the name of the individual and the exact nature of the benefit, and

**(m)** information about an individual who has been dead for more than twenty years;

## VI. Norme de contrôle

[29] La LAI confère un droit général d'accès à l'information que détiennent les institutions fédérales, sous réserve de certaines exceptions. Lorsque la Cour doit décider si les documents en cause sont visés par les exceptions à la communication prévues par la loi, la norme de contrôle applicable est toujours celle de la décision correcte (*Wyeth-Ayerst Canada Inc. c. Canada (Procureur général)*, 2003 CAF 257, aux paragraphes 11 à 15; *Société canadienne des postes c. Canada (Ministre des Travaux publics et des Services gouvernementaux)*, 2004 CF 270, aux paragraphes 24 et 27; *Canada (Commissaire à l'information) c. Canada (Commissaire de la Gendarmerie royale du Canada)*, [2003] 1 RCS 66 [*Commissaire de la GRC*], au paragraphe 19).

[30] Lorsque le ministre ou le responsable de l'institution compétent conserve un pouvoir discrétionnaire d'autoriser une communication après la découverte d'une exception initiale, la norme de contrôle est celle de la décision raisonnable (*Commissaire à l'information du Canada c. Canada (Ressources naturelles)*, 2014 CF 917 [*Ressources naturelles*], au paragraphe 26).

[31] Quand elle examine des décisions en fonction de la norme de la décision correcte, la Cour n'a pas à faire preuve de déférence à l'égard du décideur et effectue plutôt sa propre analyse, substituant sa décision à celle du décideur lorsque les deux divergent (*Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9 [*Dunsmuir*], au paragraphe 50).

[32] De son côté, la norme de la décision raisonnable est une norme de déférence. Toutefois, la Cour doit être convaincue que les motifs offerts sont justifiables, transparents et intelligibles,

et que la décision appartient aux issues possibles acceptables pouvant se justifier au regard des faits et du droit (*Dunsmuir*, précité, au paragraphe 47).

## VII. Analyse

[33] Dans son examen des présentes demandes de contrôle judiciaire, la Cour doit établir si Santé Canada a correctement appliqué les exceptions prévues dans la LAI aux documents en cause. Bien que la jurisprudence ne soit pas constante quant à la question de savoir si ce type d'exercice peut être qualifié d'examen *de novo* (*Merck Frosst Canada Ltée c. Canada (Santé)*, 2012 CSC 3 [*Merck Frosst*], aux paragraphes 53 et 251), il ne fait aucun doute que le rôle de la Cour est d'entreprendre un examen des documents en cause, en avançant un document à la fois si nécessaire, afin d'établir la liste des documents soustraits à la communication et la liste de ceux qui ne le sont pas (*Air Atonabee Ltd. c. Canada (Ministre des Transports)* (1989), 27 FTR 194, au paragraphe 31).

[34] Il incombe à la partie qui tente d'empêcher la communication de prouver que les documents en cause sont visés par les exceptions prévues par la loi (*Merck Frosst*, précité, au paragraphe 92; *Brainhunter (Ottawa) Inc. c. Canada (Procureur général)*, 2009 CF 1172 [*Brainhunter*], au paragraphe 13). Lorsque la Cour se penche sur la décision du gouvernement et doit évaluer si l'une ou l'autre des exceptions prévues s'applique, la norme de preuve en matière civile est celle de la prépondérance des probabilités (*Merck Frosst*, au paragraphe 94).

[35] Il faut souligner qu'à l'onglet E, vol. II de III du dossier du défendeur, dossier T-1835-13, et à l'onglet A, vol. III de V du dossier du défendeur, dossier T-806-14, le ministre a inclus des

copies des documents à communiquer proposés pour chaque demande respective. Bon nombre des documents en cause ont déjà été expurgés à la suite de discussions qui ont eu lieu précédemment entre le D<sup>f</sup> Martin et Santé Canada, et rien dans la présente décision n'a pour but d'annuler ou de modifier d'une quelconque façon les suppressions sur lesquelles les parties se sont déjà entendues. Mon rôle est de décider si d'autres suppressions sont justifiées (*Janssen-Ortho Inc. c. Canada (Santé)*, 2005 CF 1633, au paragraphe 22; conf. par 2007 CAF 252). Pour ce faire, j'ai tenu compte de l'article 25 de la LAI et autorisé le prélèvement et la communication de toute partie d'un document qui ne contient pas des renseignements ou éléments visés par une exception (*Merck Frosst*, aux paragraphes 236 à 239).

A. *Article 17 – Menace à la sécurité personnelle*

[36] Même si le D<sup>f</sup> Martin n'a que brièvement fait référence à l'exception prévue à l'article 17 dans sa preuve par affidavit et son mémoire des faits et du droit, il a affirmé que certains des documents que Santé Canada entend communiquer doivent être soustraits à la communication, au motif qu'ils contiennent des renseignements qui, s'ils sont divulgués, risqueraient vraisemblablement de nuire à sa sécurité, de même qu'à la sécurité du surveillant de l'étude.

[37] Dans sa preuve par affidavit, le D<sup>f</sup> Martin a nommé un parent d'un enfant ayant participé à l'essai clinique qui serait particulièrement mécontent. La preuve indique que selon le D<sup>f</sup> Martin, c'est la plainte de ce parent qui a lancé l'enquête de Santé Canada qui a suivi en 2008, et que c'est ce même parent qui a par la suite déposé en 2012 la demande d'accès à l'information. Le D<sup>f</sup> Martin a affirmé que la communication de certains documents pourrait [TRADUCTION] « de nouveau attiser la colère et l'hostilité » de parents dont l'enfant souffre de la

déficience développementale en cause ou de sympathisants qui pourraient à tort conclure que le surveillant de l'étude ou le D<sup>f</sup> Martin a fait courir un risque aux enfants par ses interventions.

Selon lui, le fait que Santé Canada ait proposé de divulguer son adresse, son nom au complet, son adresse électronique et son numéro de téléphone, a donné lieu à un risque vraisemblable de préjudice.

[38] Pour appuyer sa position, le D<sup>f</sup> Martin a déposé des éléments de preuve sous la forme de deux articles (presque identiques) publiés en ligne dans lesquels on commente une décision de la Cour supérieure de l'Ontario, par laquelle le parent mécontent soupçonné a été trouvé coupable de libelle dans une action déposée par le surveillant de l'étude. Selon la preuve du D<sup>f</sup> Martin, le parent a été reconnu coupable d'avoir publié, forgé, créé et falsifié des documents relatifs à l'état pathologique d'enfants, dans le but de discréditer le surveillant de l'étude à la suite de sa participation à l'étude clinique. Le D<sup>f</sup> Martin a fourni des éléments de preuve appuyant la cause du surveillant de l'étude dans son procès contre le parent à la Cour supérieure de l'Ontario. Le D<sup>f</sup> Martin affirme que le fait d'avoir témoigné contre un individu qui a déployé tant d'efforts contre le surveillant de l'étude est sûrement une preuve que sa sécurité personnelle est menacée.

[39] Le ministre affirme que les observations du D<sup>f</sup> Martin n'appuient pas son affirmation selon laquelle la communication des renseignements non expurgés risquerait vraisemblablement de nuire à sa sécurité. Il est soutenu que le D<sup>f</sup> Martin doit faire plus que simplement affirmer un préjudice et il doit faire la démonstration d'un lien direct entre la communication et le préjudice allégué, à l'aide d'éléments de preuve détaillés et convaincants. S'appuyant sur la jurisprudence établie par la Cour, le ministre affirme que des éléments de preuve supplémentaires doivent être

avancés pour établir que le préjudice que craint le D<sup>f</sup> Martin est vraisemblablement probable (*Merck Frosst*, aux paragraphes 192 à 206 et 219; *Saint John Shipbuilding Ltd. c. Canada (Ministre des Approvisionnements et Services)*, [1990] ACF n° 81 (CAF) [*Saint John Shipbuilding Ltd*], aux paragraphes 2 à 8; *Oceans Limited c. Canada (Office Canada-Terre-Neuve-et-Labrador des hydrocarbures extracôtiers)*, 2009 CF 974 [*Oceans Ltd*], au paragraphe 61; *Coradix Technology Consulting Ltd. c. Canada (Travaux publics et Services gouvernementaux)*, 2006 CF 1030 [*CORADIX*], au paragraphe 30).

[40] Même si la jurisprudence citée par le ministre semble porter exclusivement sur le risque vraisemblable de préjudice probable dans le contexte des alinéas 20(1)*b*) et *c*) de la LAI, je ne vois aucune raison de contester les observations du ministre sur ce point. Pour s'appuyer sur l'exception prévue à l'article 17, la partie qui s'oppose à la communication doit être en mesure de faire la démonstration d'un lien direct entre la communication des documents et le préjudice allégué, à l'aide d'éléments de preuve détaillés et convaincants, dans le but d'établir que ces issues sont raisonnablement probables (*Merck Frosst*, au paragraphe 219; *CORADIX*, précité, au paragraphe 30).

[41] En fonction des éléments de preuve dont je dispose, je ne peux conclure que le D<sup>f</sup> Martin a répondu à la norme de preuve requise pour établir, selon la prépondérance des probabilités, qu'il fait face à un risque vraisemblable de préjudice probable. Aucun des documents déposés par le D<sup>f</sup> Martin ne cite un auteur ou n'indique une date de publication, et il importe de souligner que la décision écrite de la Cour supérieure de l'Ontario n'a pas été reproduite (bien que les articles contiennent une référence non publiée). Par conséquent, je conclus que ces articles

n'avaient guère de valeur probante et n'établissaient pas qu'un risque vraisemblable de préjudice pourrait menacer le D<sup>f</sup> Martin pour avoir témoigné au procès en libelle ou participé à l'organisation de l'essai clinique.

[42] En outre, le Dr Martin n'a pas fourni de lien tangible entre l'identité du parent mécontent qu'il a nommé et l'identité de la personne ayant déposé la plainte initiale à Santé Canada en 2008 ou de la personne qui a déposé la demande d'accès à l'information en 2012, respectivement.

[43] Même si la personne qui a déposé la demande d'accès à l'information est la même personne mécontente qui a été reconnue coupable de libelle contre le surveillant de l'étude, le D<sup>f</sup> Martin n'a présenté aucun élément de preuve indiquant comment la communication des documents en cause l'exposerait à un risque de préjudice probable, outre affirmer que la diffusion des documents de Santé Canada aurait [TRADUCTION] « des conséquences imprévisibles ».

[44] Même si je crois que le D<sup>f</sup> Martin est sincère lorsqu'il affirme craindre pour sa sécurité, il n'a pas présenté d'éléments de preuve qui satisfont au critère exigé pour garantir l'exception concernant la sécurité personnelle prévue à l'article 17 de la LAI.

**B. *Paragraphe 19(1) – Renseignements personnels***

[45] Le D<sup>f</sup> Martin s'oppose à la communication de certains documents qu'envisage Santé Canada, au motif qu'ils contiennent des renseignements personnels visés par l'exception prévue au paragraphe 19(1) de la LAI. Les documents en cause incluent des copies papier de

pages Web tirées de sites Internet, de même que d'autres renseignements recueillis par Santé Canada au cours de son enquête sur l'essai clinique.

[46] Le D<sup>r</sup> Martin conteste l'affirmation de Santé Canada selon laquelle les documents en cause sont accessibles publiquement. Dans sa preuve par affidavit, il affirme que la grande partie des documents qui doivent être communiqués proviennent d'un site Web qui a été fermé en 2009. Il affirme que l'accès à la majeure partie du site était restreint par un mot de passe, et que, par conséquent, certains des renseignements en cause n'ont jamais été publiquement accessibles sur Internet, étant donné que seuls les parents participant à l'essai clinique, lui-même et le surveillant de l'étude connaissaient le mot de passe.

[47] Les observations du D<sup>r</sup> Martin sur ce point indiquent qu'il croit que les mots de passe pertinents, ou même les documents eux-mêmes, ont été remis à Santé Canada, par lui-même ou par le surveillant de l'étude, en toute confidentialité durant l'enquête. Il croit aussi que les mots de passe pourraient avoir été fournis à Santé Canada par un ou plusieurs parents inquiets ayant déposé la plainte initiale en 2008.

[48] Le D<sup>r</sup> Martin affirme de plus que certains des documents qu'on se propose de communiquer contiennent les noms des parents et des enfants ayant participé à l'essai, de même que les journaux cliniques des progrès médicaux des enfants. Il affirme qu'il est injuste d'inclure les noms de ces personnes et les journaux cliniques portant sur la réaction des enfants au traitement dans la communication proposée, et allègue qu'un tel geste équivaut à une [TRADUCTION] « insensibilité grave » de la part de Santé Canada.

[49] Enfin, le D<sup>f</sup> Martin avance qu'étant donné le manque de précision de la demande initiale d'accès à l'information, et compte tenu des recherches intensives effectuées par Santé Canada pour corroborer les documents offerts en ligne, notamment grâce aux renseignements personnels et confidentiels fournis par le D<sup>f</sup> Martin et le surveillant de l'étude durant l'enquête, il ne faudrait pas considérer ces renseignements personnels comme étant des renseignements accessibles publiquement, dans la mesure où ils ne peuvent être aisément vérifiés sans utiliser les renseignements fournis par les deux hommes.

[50] Il importe de souligner que les plus récents passages expurgés proposés par Santé Canada excluraient maintenant l'adresse électronique, l'adresse civique et le numéro de téléphone du D<sup>f</sup> Martin, de même que les opinions qu'il a exprimées dans sa correspondance avec Santé Canada, et les noms de certains tiers. En dépit des passages expurgés proposés, le ministre reconnaît que bon nombre des documents contiennent toujours des renseignements personnels concernant le D<sup>f</sup> Martin et le surveillant de l'étude, ainsi que d'autres tiers.

[51] Le ministre affirme que les renseignements non expurgés étaient publiquement accessibles au moment où ils ont été recueillis et soutient qu'une bonne partie des renseignements sont toujours accessibles par le site Web « Archive.org », un service de récupération de données en ligne et d'archive Internet communément appelé la « Wayback Machine » (littéralement la « machine à remonter le temps »). Par conséquent, le ministre propose de communiquer ces documents au motif qu'ils sont toujours publiquement accessibles, en application de l'alinéa 19(2)b) de la LAI. La position du ministre est que Santé Canada a

obtenu les documents sans mot de passe, et qu'ils étaient donc accessibles au public et devraient être communiqués.

[52] Le paragraphe 19(1) de la LAI interdit la communication de documents contenant les « renseignements personnels » visés à l'article 3 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*. Dans le contexte de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, le législateur a défini, dans un sens large, les renseignements personnels comme étant « [l]es renseignements, quels que soient leur forme et leur support, concernant un individu identifiable, notamment [...] ». Dans un passage souvent cité d'un jugement source de la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Dagg c. Canada (Ministre des Finances)*, [1997] 2 RCS 403 [*Dagg*], le juge La Forest, qui avait rédigé un avis dissident, mais aux propos duquel les juges majoritaires s'étaient ralliés sur ce point, a présenté ses observations concernant la définition donnée aux renseignements personnels, aux paragraphes 68 et 69 :

68 Selon son sens clair, cette définition est indéniablement large. En particulier, elle précise que la liste des exemples particuliers qui suit la définition générale n'a pas pour effet d'en limiter la portée. Comme l'a récemment jugé notre Cour, cette phraséologie indique que la disposition liminaire générale doit servir de principale source d'interprétation. L'énumération subséquente ne fait que donner des exemples du genre de sujets visés par la définition générale; voir *Schwartz c. Canada*, [1996] 1 R.C.S. 254, aux pp. 289 à 291. En conséquence, si un document de l'administration fédérale est visé par cette disposition liminaire, il importe peu qu'il ne relève d'aucun des exemples donnés.

[69] Comme l'a souligné le juge en chef adjoint Jerome dans *Canada (Commissaire à l'information) c. Canada (Solliciteur général)*, précité, à la p. 557, la formulation de cet article est « délibérément large » et « illustre tout à fait les efforts considérables qui ont été déployés pour protéger l'identité des individus ». Elle semble destinée à viser tout renseignement sur une personne donnée, sous la seule réserve d'exceptions précises; voir J. Alan Leadbeater, « How Much Privacy for Public

Officials? », allocution prononcée devant l'Association du Barreau canadien (Ontario), le 25 mars 1994, à la p. 17. Une telle interprétation s'accorde avec le texte clair de la Loi, avec son historique législatif et avec le statut privilégié et fondamental du droit à la vie privée dans notre culture sociale et juridique.

[Non souligné dans l'original.]

[53] À la lumière de la jurisprudence pertinente qui est née sur ce point, et selon l'interprétation qui en est faite, l'objectif du paragraphe 19(1), dans lequel se retrouve l'article 3 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, est clairement de protéger la vie privée ou l'identité des individus dont le nom peut être mentionné dans des documents qui peuvent par ailleurs être communiqués.

[54] Malgré la définition large de l'expression « renseignements personnels » employée par les tribunaux et les efforts considérables déployés pour protéger l'identité des individus dans la législation, le paragraphe 19(2) de la LAI prescrit que le responsable d'une institution fédérale peut divulguer des renseignements personnels dans certains cas. L'utilisation en particulier du terme « peut » dans cette disposition est considérée comme un indice du pouvoir discrétionnaire résiduel, plutôt que de l'obligation, qu'a l'instance décisionnelle administrative (*Dagg*, précité, au paragraphe 108).

[55] La Cour suprême a affirmé que ce pouvoir discrétionnaire doit être exercé à la lumière de la fin visée par l'exception en cause ainsi que de toutes les autres considérations et de tous les autres intérêts pertinents, en tenant compte des faits et des circonstances de l'affaire dont il est question. La décision se prend en deux étapes. Premièrement, on doit déterminer si l'exception concernant les renseignements personnels s'applique. Le cas échéant, on doit ensuite se

demander si, compte tenu de tous les intérêts pertinents, il devrait y avoir divulgation (*Ontario (Sûreté et Sécurité publique) c. Criminal Lawyers' Association*, 2010 CSC 23, au paragraphe 66).

[56] Pour obtenir l'autorisation de communiquer les documents en vertu de l'exception prévue à l'alinéa 19(2)b), Santé Canada doit prouver que les renseignements personnels en cause étaient des renseignements auxquels le public avait accès (*Congrès juif canadien c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1996] 1 RCF 268, au paragraphe 34; *Yeager c. Commission nationale des libérations conditionnelles*, 2008 CF 113, au paragraphe 44).

[57] Bien que l'expression « auxquels le public a accès » ne soit pas définie ni dans la LAI, ni dans la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, la Cour d'appel fédérale a indiqué, dans la décision *Lukács c. Canada (Transport, Infrastructure et Collectivités)*, 2015 CAF 140, qu'il fallait interpréter l'expression d'une manière plutôt explicite. S'exprimant au nom de la Cour, le juge Ryer a souligné, au paragraphe 69 :

[69] Les mots « auxquels le public a accès » me paraissent relativement précis et non-équivoques. Selon mon interprétation, ces mots s'entendent de ce qui est mis à la disponibilité de l'ensemble des citoyens ou de ce à quoi ils ont accès. Cette interprétation est aussi compatible avec l'objet et le contexte apparent du paragraphe 69(2) de la LPRP. Cette disposition figure dans la partie de la LPRP intitulée « Exclusions », qui recense les cas où la LPRP, ou certaines de ses dispositions, ne jouent pas. L'objet du paragraphe 69(2) de la LPRP est de rendre les restrictions à l'utilisation et à la communication prévues aux articles 7 et 8 de la LPRP inapplicables à certains renseignements personnels, si et dans la mesure où l'ensemble des citoyens peuvent avoir accès de quelque autre manière à ces renseignements.

[Non souligné dans l'original.]

[58] Même si les observations du juge Ryer ont été faites dans le contexte de l'interprétation du paragraphe 69(2) de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, il n'y a pas raison de s'éloigner d'une telle définition en ce qui a trait à la LAI, étant donné que les deux lois forment « un code homogène dont les dispositions complémentaires peuvent et doivent être interprétées de façon harmonieuse » (*Commissaire de la GRC*, précité, au paragraphe 22). Par conséquent, je crois que cette définition pourrait également s'appliquer dans le cas de l'alinéa 19(2)b) de la LAI.

[59] Cette définition est aussi compatible avec la signification qu'a employée la juge Snider dans la décision *Canada (Commissaire à l'information) c. Bureau canadien d'enquêtes sur les accidents de transports et de la sécurité des transports*, 2005 CF 384; annulée pour d'autres motifs, 2006 CAF 157). Dans cette affaire, qui portait en particulier sur l'alinéa 19(2)b) de la LAI, la juge Snider a affirmé ce qui suit, au paragraphe 47 :

[47] D'après moi, pour que des renseignements appartiennent au domaine public, il faut que le public, justement, y ait un accès permanent. Ainsi, dans l'affaire *Bande indienne de Témiscamingue c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien)*, [1997] A.C.F. n° 676 (1<sup>re</sup> inst.), au paragraphe 34, la Cour a jugé que des documents qui n'avaient jamais été divulgués auparavant appartenaient au domaine public étant donné qu'« ils ont été à la disposition du public qui fréquente le Registre, y effectue des recherches et y présente des demandes précises en vertu du système qui existe depuis l'établissement du Registre ». Or, dans les affaires soumises en l'occurrence à la Cour, il n'est aucunement question de registre ou de dépôt où le public est admis pour examiner ces enregistrements ou la transcription des communications ATC.

[Non souligné dans l'original.]

[60] Par conséquent, à mon avis, un décideur administratif qui souhaite divulguer des renseignements personnels, en vertu de l'alinéa 19(2)b), doit être en mesure de prouver, comme

condition préalable, que l'ensemble des citoyens avait un accès permanent aux renseignements en cause au moment où la décision a été rendue (*Ressources naturelles*, précitée, au paragraphe 58).

[61] Le ministre ne m'a pas convaincue que la condition de l'accès permanent du public aux renseignements personnels, de façon telle qu'ils ne soient pas uniquement réservés à un sous-ensemble de la population, était satisfaite au moment où le Ministère a pris les décisions qui sont contestées.

[62] La preuve par affidavit déposée par le ministre indique que les documents contenant des renseignements personnels ont été recueillis par Santé Canada durant son enquête sur l'essai clinique à la fin de 2008 et au début de 2009, et que des documents substantiellement similaires ont été récupérés, au moyen d'outils archivistiques en ligne, en septembre 2014.

[63] À mon avis, cette preuve par affidavit n'est guère probante, pour deux raisons. Premièrement, aucun élément de preuve n'a été déposé pour indiquer qu'au moment où les décisions de communiquer les documents demandés ont été prises en octobre 2013 et en mars 2014, Santé Canada était convaincu que ces renseignements personnels étaient publiquement accessibles. La preuve dont je dispose indique que Santé Canada a seulement découvert que les renseignements personnels contenus dans les documents ont apparemment continué d'être disponibles ou accessibles au public en général en septembre 2014, soit plus de six mois après que les derniers documents à communiquer proposés eurent été présentés au D<sup>r</sup> Martin et que les deux présentes demandes eurent été déposées.

[64] Deuxièmement, en tenant compte de la preuve par affidavit déposée par les deux parties, de même que des dossiers eux-mêmes, je crois, selon la prépondérance des probabilités, qu'une bonne partie de ces renseignements personnels ont été fournis par des tiers ou étaient par ailleurs protégés par un mot de passe, et que, par conséquent, ils n'étaient pas accessibles de manière indépendante au moment où la décision de les divulguer a été prise.

[65] Ce point de vue est étayé par le fait que bon nombre des documents en cause indiquent clairement que le D<sup>r</sup> Martin, le surveillant de l'étude et d'autres parents participant à l'essai clinique ont fourni à Santé Canada les renseignements personnels que le Ministère a inclus dans les documents qu'il se propose de communiquer. Par exemple, les pages 53 à 57 et 69 à 71 des documents à communiquer proposés dans le dossier T-806-14 révèlent qu'un parent inquiet, ayant accès au site Web administré par le surveillant de l'étude, a fait parvenir à Santé Canada des documents afin d'aider le Ministère dans son enquête sur l'essai clinique. Ces documents contenaient aussi des renseignements personnels « publiés » sur le site de réseautage social Facebook. La diffusion de ces renseignements était sans doute restreinte aux personnes qui étaient membres d'un certain groupe du site Web, comme l'indique le courriel du parent inquiet envoyé à Santé Canada. Quoiqu'il en soit, les documents contenant ces renseignements personnels ont été inclus dans les documents à communiquer proposés envoyés au D<sup>r</sup> Martin en mars 2014.

[66] D'autres documents faisant partie des documents à communiquer proposés ont été envoyés directement à Santé Canada par le D<sup>r</sup> Martin et le surveillant de l'étude. Par exemple, les pages 87 et 88 et 94 à 106 des documents à communiquer proposés dans le dossier T-806-14

montrent que le surveillant de l'étude a envoyé un certain nombre de documents à Santé Canada dans le but de faciliter la vérification de conformité faite par le Ministère. De la même façon, les pages 65 à 68 des documents à communiquer proposés dans le dossier T-1835-13 montrent que le D<sup>r</sup> Martin a également fourni des renseignements relatifs à l'essai clinique directement à Santé Canada. Ces documents incluent des renseignements concernant le protocole de l'essai clinique et font référence à la déficience développementale dont souffrent les participants à l'essai, aux ingrédients actifs de la solution de traitement mise à l'essai, de même qu'aux instruments médicaux et non médicaux utilisés. Ces documents contiennent de toute évidence des renseignements personnels dans la mesure où ils parlent des antécédents médicaux des participants à l'essai. Le ministre n'a fourni aucun élément de preuve montrant que ces renseignements étaient publiquement accessibles au moment où la décision de les divulguer a été prise, et le fait que ces documents n'aient pas été récupérés en septembre 2014 au moyen du service Wayback Machine indique que ces documents n'ont jamais été publiquement accessibles.

[67] La preuve par affidavit déposée par le ministre comprenait des courriels échangés entre M. Rashid et M<sup>me</sup> Brenda Redmond, gestionnaire inspectrice à Santé Canada, indiquant qu'un mot de passe n'était pas nécessaire pour obtenir l'accès à ces renseignements personnels durant la vérification de conformité de l'essai clinique, et que les documents recueillis par les inspecteurs de Santé Canada durant la vérification de conformité n'ont pas été fournis par un tiers.

[68] Par contre, la preuve par affidavit déposée par le D<sup>r</sup> Martin indique que certaines parties du site Web administré par le surveillant de l'étude étaient protégées par un mot de passe et que

les parents d'enfants participant à l'essai clinique avaient reçu les identifiants permettant d'ouvrir une session (pièce 2 de l'affidavit du 10 novembre 2014 du D<sup>f</sup> Martin ou pièce 146 du dossier confidentiel du demandeur). D'autres éléments de preuve incluent un courriel envoyé par le surveillant de l'étude et fournissant au D<sup>f</sup> Martin les identifiants d'ouverture de session (pièce 3 de l'affidavit du 10 novembre 2014 du D<sup>f</sup> Martin ou pièce 146 du dossier confidentiel du demandeur). En outre, la preuve par affidavit déposée par le ministre, qui se trouve aux pages 22, 167 et 177 du vol. I de II du dossier du défendeur, dans le dossier T-1835-13, comprend un document archivé qui montre que les participants devaient posséder un nom d'utilisateur et un mot de passe (« Participants Login ») pour obtenir l'accès au site Web du surveillant de l'étude.

[69] Par conséquent, d'après les observations respectives des parties et leur preuve par affidavit, y compris les pages Web archivées récupérées au moyen du service Wayback Machine, je suis convaincue, en fonction de la prépondérance des probabilités, que seuls le D<sup>f</sup> Martin, le surveillant de l'étude et les parents participant à l'essai clinique avaient accès à la majeure partie des renseignements personnels en cause, par les pages du site Web protégées par un mot de passe.

[70] Dans la mesure où les renseignements en cause étaient par ailleurs supposément accessibles au moyen du site Web Archive.org, le ministre n'a présenté aucun élément de preuve quant aux capacités d'archivage du service Wayback Machine, en particulier lorsqu'une mesure de protection par mot de passe est utilisée sur un site Web. Cet élément de preuve aurait été très utile à la Cour.

[71] Nonobstant mon point de vue à ce sujet, même si les renseignements personnels en cause étaient publiquement accessibles, je conclus que la décision discrétionnaire de divulguer de Santé Canada était déraisonnable.

[72] Comme l'affirme le ministre, l'objectif général de la LAI est de faciliter la démocratie en aidant à garantir que les citoyens possèdent l'information nécessaire pour participer utilement au processus démocratique, et que les politiciens et bureaucrates demeurent comptables envers l'ensemble de la population (*Dagg*, au paragraphe 61).

[73] Toutefois, il ne s'agit pas d'une mesure de loi distincte que l'on doit appliquer en vase clos, surtout quand les documents à communiquer peuvent toucher aux droits à la vie privée d'individus. En fait, les historiques étroitement liés de la LAI et de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* exigent que la cour qui effectue un contrôle examine les objets des deux lois au lieu de les considérer séparément (*Cie H.J. Heinz du Canada Ltée c. Canada (Procureur général)*, 2006 CSC 13 [*Heinz*], au paragraphe 25). Comme je l'ai dit plus haut, la LAI et la *Loi sur la protection des renseignements personnels* doivent être vues comme un code homogène avec des dispositions complémentaires, et il faut rechercher un juste équilibre entre les valeurs concurrentes de chaque loi.

[74] La Cour suprême du Canada a traité de la relation entre les deux lois à maintes reprises. Même si on ne saurait accorder préséance absolue ni au droit d'accès à l'information ni au droit individuel à la vie privée, la Cour suprême a précédemment reconnu qu'une loi qui vise à protéger un droit de contrôle sur les renseignements personnels devrait être qualifiée de « quasi

constitutionnelle ». Ce qualificatif s'explique par le rôle fondamental que joue la vie privée dans la préservation d'une société libre et démocratique; ainsi, le régime législatif établi par la LAI et la *Loi sur la protection des renseignements personnels* indique clairement que, lorsqu'il est question des renseignements personnels d'un individu, le droit à la vie privée l'emporte sur le droit d'accès à l'information (*Lavigne c. Canada (Commissariat aux langues officielles)*, 2002 CSC 53, au paragraphe 24; *Dagg*, aux paragraphes 65 et 66; *Heinz*, précité, aux paragraphes 28 et 29). Contrairement à la plupart des autres exceptions prévues par la LAI, on ne peut affirmer, dans le contexte des renseignements personnels, que tout doute doit être résolu en faveur de la divulgation.

[75] Lorsque j'examine le pouvoir discrétionnaire exercé par Santé Canada relativement à l'objectif de l'exception visant les renseignements personnels, de même que les faits et circonstances en l'espèce, je ne peux conclure que la décision de divulguer est défendable en regard des faits et du droit.

[76] La demande d'accès à l'information qu'a reçue Santé Canada était de nature générale; on y demandait en gros « [t]ous documents et rapports d'enquête relatifs à un essai clinique non autorise [*sic*] qui avait cours en 2008 au Canada, mené par un médecin établi à l'extérieur du Canada, et qui recrutait des participants canadiens [...] ». À mon avis, la demande visait la reconnaissance par le Ministère de l'essai clinique auquel on faisait initialement référence dans le rapport du vérificateur général de 2011, et sa réponse.

[77] Dans la mesure où les documents à communiquer incluent des documents pertinents au rôle que joue Santé Canada pour faire appliquer les lois et les règlements relatifs aux essais de médicaments au Canada, de tels documents sont sans aucun doute liés à la demande, étant donné l'objectif général de la LAI. Toutefois, dans la mesure où les documents à communiquer incluent des renseignements personnels concernant le D<sup>r</sup> Martin, le surveillant de l'étude et les parents ou les enfants participant à l'étude, je conclus que la décision de Santé Canada de divulguer ces documents ne tient pas compte des protections quasi constitutionnelles de la vie privée offertes en vertu de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*. Cela est particulièrement vrai à la lumière des efforts qui ont été faits pour retirer une bonne partie des renseignements du domaine public avant la demande d'accès à l'information déposée en novembre 2012, et compte tenu du fait que la demande d'accès à l'information ne fait aucunement référence à la déficience développementale en cause, à la nature de l'étude, au médecin en cause, ou à l'un ou l'autre des participants.

[78] Dans l'arrêt *Alberta (Information and Privacy Commissioner) c. Travailleurs et travailleuses unis de l'alimentation et du commerce, section locale 401*, 2013 CSC 62 [TTUAC, section locale 401], les juges Abella et Cromwell, s'exprimant au nom de la Cour unanime au paragraphe 25, ont souligné l'importance de protéger la vie privée dans une démocratie dynamique, laquelle dépend à son tour de la liberté qu'ont les citoyens de formuler et d'exprimer des opinions non conformistes. À cet égard, j'adopte l'opinion incidente des juges Abella et Cromwell dans l'arrêt *TTUAC, section locale 401*, précité, au paragraphe 27, et affirme être hésitante à conclure qu'en affichant quelque chose sur Internet, un individu « renonce [...] nécessairement à son droit de regard sur des renseignements personnels ainsi exposés. Cela est

particulièrement vrai compte tenu des avancées technologiques permettant d'enregistrer aisément des renseignements personnels, de les diffuser à un auditoire presque illimité et de les conserver indéfiniment ».

[79] En outre, une grande partie des renseignements personnels ont été fournis gratuitement à Santé Canada par le surveillant de l'étude et, à mon avis, la promotion des efforts de collaboration lors d'enquêtes réglementaires serait mieux desservie si ces renseignements demeuraient confidentiels. Le D<sup>r</sup> Martin et le surveillant de l'étude ont tous deux collaboré entièrement en fournissant tout et en faisant tout ce que leur demandait Santé Canada, y compris en mettant fin à l'essai et en plaçant des avis sur le site Web que les Canadiens ne pouvaient participer (page 262, vol. II de III du dossier du défendeur, dossier T-1835-13; pages 43 et 44, vol. I de II du dossier supplémentaire du défendeur, dossier T-1835-13).

[80] Pour ces raisons, j'ai conclu que les documents suivants, ou des parties de ces documents, sont soustraits de la communication, en vertu du paragraphe 19(1), en plus des passages qui ont déjà été supprimés par Santé Canada ou qui le seront dans d'autres sections de la présente décision.

(1) T-1835-13

[81] Les documents à communiquer proposés se trouvent à l'onglet E, vol II du dossier du défendeur, et sont identifiés par le numéro de page des documents à communiquer et non par le numéro de page du dossier du défendeur.

65	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Toutes les références géographiques</li> <li>• Référence à l'étude publiée</li> </ul>
----	--

	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Toutes les références aux traitements médicaux, au protocole et à la solution utilisés dans l'essai clinique</li> </ul>
66	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Toutes les références aux discussions avec l'organisme de réglementation tiers concernant les procédures de classification</li> </ul>
107	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Toutes les références à la déficience développementale dont souffrent les enfants participant à l'essai clinique</li> </ul>
108	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Tous les noms de personnes, sauf ceux des employés de Santé Canada</li> <li>• Toutes les références géographiques</li> <li>• Toutes les références à la déficience développementale dont souffrent les enfants participant à l'essai clinique</li> </ul>
109	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Toutes les références à la déficience développementale dont souffrent les enfants participant à l'essai clinique</li> </ul>
110	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Tous les noms de personnes</li> <li>• Toutes les références à la déficience développementale dont souffrent les enfants participant à l'essai clinique</li> <li>• Toutes les références au titre de l'essai clinique, sous toute forme, y compris le nom de domaine</li> <li>• Toutes les références aux discussions avec l'organisme de réglementation tiers concernant les procédures de classification</li> </ul>
127	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Toutes les références à la solution de traitement utilisée dans l'essai clinique, y compris dans l'objet des courriels</li> </ul>
135	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Toutes les références géographiques</li> <li>• Toutes les références au titre de l'essai clinique, sous toute forme</li> </ul>
276 à 288	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Tous les noms et les adresses électroniques de personnes, de même que les références aux sites Web et organisations de tiers</li> <li>• Toutes les références géographiques</li> <li>• Toutes les références à la déficience développementale dont souffrent les enfants participant à l'essai clinique, sous toute forme</li> <li>• Toutes les références au titre de l'essai clinique, sous toute forme, y compris le nom de domaine</li> <li>• Toutes les références au nom de la solution de traitement ou de tout autre médicament pharmaceutique utilisés par les personnes participant à l'essai clinique</li> <li>• Toutes les références à la condition médicale, à la maladie ou à la déficience développementale dont souffrent les enfants participant à l'essai clinique</li> </ul>
289 à 301	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Tous les âges, les noms de personnes ou les noms d'utilisateur</li> <li>• Toutes les références géographiques</li> <li>• Toutes les références à la déficience développementale dont souffrent les enfants participant à l'essai clinique, sous toute forme</li> <li>• Toutes les références au titre de l'essai clinique, sous toute forme, y compris le nom de domaine</li> <li>• Toutes les références au nom de la solution de traitement ou de tout autre médicament pharmaceutique utilisés par les personnes</li> </ul>

	<p>participant à l'essai clinique</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Toutes les références à la condition médicale, à la maladie ou à la déficience développementale dont souffrent les enfants participant à l'essai clinique</li> <li>• Toutes les références au protocole d'étude ou aux dispositifs utilisés durant l'essai clinique</li> <li>• Cela pourrait se faire en supprimant l'ensemble des documents</li> </ul>
384	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Tous les noms de personnes, sauf ceux des employés de Santé Canada</li> <li>• Toutes les références à la déficience développementale dont souffrent les enfants participant à l'essai clinique</li> <li>• Toutes les références au titre de l'essai clinique, sous toute forme, y compris à la première ligne du deuxième paragraphe</li> <li>• Toutes les références aux discussions avec l'organisme de réglementation tiers concernant les procédures de classification</li> <li>• Toutes les références au protocole d'étude ou aux dispositifs utilisés durant l'essai clinique</li> </ul>
385	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Page entière</li> </ul>

(2) T-806-14

[82] Les documents à communiquer proposés se trouvent à l'onglet A, vol. III de V du dossier du défendeur, et sont identifiés par le numéro de page des documents à communiquer et non par le numéro de page du dossier du défendeur.

4	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Tous les noms, numéros de téléphone et adresses électroniques de personnes, sauf ceux des employés de Santé Canada</li> <li>• Toutes les références géographiques</li> <li>• Toutes les références à la déficience développementale dont souffrent les enfants participant à l'essai clinique, y compris dans l'objet des courriels</li> <li>• Toutes les références au titre de l'essai clinique, sous toute forme, y compris le nom de domaine</li> <li>• Toutes les références à la solution de traitement utilisée dans l'essai clinique</li> <li>• Toutes les références au protocole d'étude ou aux dispositifs utilisés durant l'essai clinique</li> </ul>
11	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Tous les noms de personnes, sauf ceux des employés de Santé Canada</li> <li>• Toutes les références géographiques</li> <li>• Toutes les références à la déficience développementale dont souffrent les enfants participant à l'essai clinique</li> </ul>

	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Toutes les références au titre de l'essai clinique, sous toute forme, y compris le nom de domaine et l'objet de courriels</li> <li>• Toutes les références à la condition médicale ou aux réactions des enfants participant à l'essai clinique</li> <li>• Toutes les références à la solution de traitement utilisée dans l'essai clinique</li> <li>• Toutes les références au protocole d'étude ou aux dispositifs utilisés durant l'essai clinique</li> </ul>
12	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Toutes les références géographiques</li> <li>• Toutes les références à la déficience développementale dont souffrent les enfants participant à l'essai clinique, y compris dans l'objet des courriels</li> </ul>
13	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Tous les noms de personnes, sauf ceux des employés de Santé Canada</li> <li>• Toutes les références géographiques</li> <li>• Toutes les références à la déficience développementale dont souffrent les enfants participant à l'essai clinique, y compris dans l'objet des courriels</li> <li>• Toutes les références au titre de l'essai clinique, sous toute forme, y compris le nom de domaine</li> <li>• Toutes les références à la solution de traitement utilisée dans l'essai clinique</li> <li>• Toutes les références au protocole d'étude ou aux dispositifs utilisés durant l'essai clinique</li> <li>• Remarque : Ce courriel est inclus à la page 4</li> </ul>
23	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Tous les noms de personnes, sauf ceux des employés de Santé Canada</li> <li>• Toutes les références géographiques</li> <li>• Toutes les références à la déficience développementale dont souffrent les enfants participant à l'essai clinique</li> <li>• Toutes les références au titre de l'essai clinique, sous toute forme, y compris le nom de domaine</li> <li>• Toutes les références au protocole d'étude ou aux dispositifs utilisés durant l'essai clinique</li> </ul>
53	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Tous les noms de personnes, sauf ceux des employés de Santé Canada</li> <li>• Toutes les références au titre de l'essai clinique, sous toute forme, y compris le nom de domaine</li> </ul>
54	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Document au complet</li> </ul>
55	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Document au complet</li> </ul>
56	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Document au complet</li> </ul>
57	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Document au complet</li> </ul>
[69]	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Tous les noms de personnes, sauf ceux des employés de</li> </ul>

	<p>Santé Canada</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Toutes les références à la déficience développementale dont souffrent les enfants participant à l'essai clinique</li> <li>• Toutes les références au titre de l'essai clinique, sous toute forme, y compris le nom de domaine</li> <li>• Titre et contenu de l'article inclus</li> </ul>
70	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Document au complet</li> </ul>
71	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Document au complet</li> </ul>
74	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Toutes les références à la déficience développementale dont souffrent les enfants participant à l'essai clinique, y compris dans l'objet des courriels</li> <li>• Toutes les références géographiques</li> <li>• Toutes les références à la solution de traitement utilisée dans l'essai clinique</li> <li>• Toutes les références au protocole d'étude ou aux dispositifs utilisés durant l'essai clinique</li> </ul>
75	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Toutes les références à la déficience développementale dont souffrent les enfants participant à l'essai clinique, y compris dans l'objet des courriels</li> <li>• Toutes les références au protocole d'étude ou aux dispositifs utilisés durant l'essai clinique</li> </ul>
76	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Toutes les références à la déficience développementale dont souffrent les enfants participant à l'essai clinique, y compris dans l'objet des courriels</li> <li>• Toutes les références à la solution de traitement utilisée dans l'essai clinique</li> <li>• Toutes les références au protocole d'étude ou aux dispositifs utilisés durant l'essai clinique</li> </ul>
77	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Toutes les références à la déficience développementale dont souffrent les enfants participant à l'essai clinique, y compris dans l'objet des courriels</li> <li>• Toutes les références à la solution de traitement utilisée dans l'essai clinique</li> <li>• Toutes les références au protocole d'étude ou aux dispositifs utilisés durant l'essai clinique</li> </ul>
84	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Toutes les références au protocole d'étude ou aux dispositifs utilisés durant l'essai clinique</li> </ul>
87	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Toutes les références géographiques</li> <li>• Tout le contenu du courriel du 28/11/2008 (deux derniers paragraphes de la page)</li> <li>• Toutes les références à la solution de traitement utilisée dans l'essai clinique</li> </ul>
88	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Document au complet</li> </ul>
94 à 106	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Ensemble des documents</li> </ul>

117	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Toutes les références géographiques</li> <li>• Toutes les références au titre de l'essai clinique, sous toute forme</li> <li>• Toutes les références à la solution de traitement utilisée dans l'essai clinique</li> <li>• Toutes les références au protocole d'étude ou aux dispositifs utilisés durant l'essai clinique</li> </ul>
118	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Toutes les références géographiques</li> </ul>
119	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Tous les noms de personnes</li> <li>• Toutes les références à la déficience développementale dont souffrent les enfants participant à l'essai clinique, y compris dans le nom de fichier</li> <li>• Toutes les références au titre de l'essai clinique, sous toute forme ou combinaison</li> <li>• Toutes les références au protocole d'étude ou aux dispositifs utilisés durant l'essai clinique, y compris les honoraires associés à la procédure</li> </ul>
120	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Toutes les références à la déficience développementale dont souffrent les enfants participant à l'essai clinique, y compris dans le nom de fichier</li> </ul>
121	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Toutes les références à la déficience développementale dont souffrent les enfants participant à l'essai clinique, y compris dans le nom de fichier</li> </ul>
122	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Document au complet</li> </ul>
229	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Toutes les références géographiques</li> <li>• Toutes les références au titre de l'essai clinique, sous toute forme ou combinaison</li> </ul>
235	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Toutes les références à la déficience développementale dont souffrent les enfants participant à l'essai clinique, y compris dans le nom de la page Web</li> <li>• Toutes les références au titre de l'essai clinique, sous toute forme ou combinaison</li> </ul>
236	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Document au complet</li> </ul>
237	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Toutes les références géographiques</li> <li>• Toutes les références au titre de l'essai clinique, sous toute forme</li> </ul>
238	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Toutes les références géographiques</li> <li>• Toutes les références au titre de l'essai clinique, sous toute forme</li> </ul>
239	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Document au complet</li> </ul>
243	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Document au complet</li> </ul>
255	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Document au complet</li> </ul>
256 à 262	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Ensemble des documents</li> </ul>
263 à 265	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Ensemble des documents</li> </ul>
267	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Document au complet</li> </ul>
268	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Document au complet</li> </ul>
269 à 275	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Ensemble des documents</li> </ul>

340	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Tous les noms, numéros de téléphone et adresses de personnes</li> <li>• Toutes les références géographiques</li> </ul>
417	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Toutes les références au titre de l'essai clinique, sous toute forme, y compris le fichier joint et l'objet de courriels</li> <li>• Toutes les références au protocole d'étude ou aux dispositifs utilisés durant l'essai clinique</li> </ul>
418 à 442	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Ensemble des documents</li> </ul>

C. *Alinéa 20(1)b) Renseignements confidentiels*

[83] Le D<sup>r</sup> Martin s'oppose à la communication de certains documents, alléguant qu'ils satisfont à l'exception prévue à l'alinéa 20(1)b), au motif qu'ils contiennent des renseignements techniques précis et détaillés concernant les ingrédients de la solution de traitement et le protocole utilisés dans l'essai clinique. Le D<sup>r</sup> Martin affirme que certains des renseignements contenus dans les documents en question sont de nature commerciale, scientifique et technique et ont été traités de façon confidentielle.

[84] Plus précisément, il s'oppose à la communication de renseignements scientifiques, notamment la composition de la solution de traitement et le protocole de traitement médical et le traitement. Selon le témoignage du D<sup>r</sup> Martin, les renseignements ont été tenus confidentiels aux fins du traitement de la déficience développementale en cause dans l'étude.

[85] Selon la position du ministre, les renseignements techniques en question ne se soustraient pas à la communication parce que l'essai n'a pas été mené dans la confidentialité, étant donné que les participants étaient encouragés à partager les renseignements et les résultats avec d'autres personnes et que les renseignements étaient accessibles au public sur le site Web du surveillant de l'étude. En outre, il est soutenu que les renseignements scientifiques ont été inclus dans un

vaste éventail de solutions de rechange possibles à la thérapie décrites dans des demandes de brevet subséquentes déposées aux États-Unis, de même que dans des articles universitaires.

[86] Le Dr Martin a le fardeau d'établir que des parties ou l'ensemble des documents en cause sont confidentiels et il doit apporter « une preuve directe de la nature confidentielle des renseignements non encore divulgués, preuve qui contient une explication raisonnable permettant de refuser la communication de chaque document. Une preuve vague ou spéculative ne peut servir d'appui pour justifier une exception en vertu du paragraphe 20(1) de la Loi » (*Brainhunter*, au paragraphe 25).

[87] Aux fins de l'exception créée en vertu de l'alinéa 20(1)b), les documents en cause, pour être soustraits à la communication, doivent satisfaire à l'ensemble des quatre critères suivants, comme on l'explique dans la décision *Brainhunter*, précitée, au paragraphe 21 :

21 [L]a Loi dispose que l'on ne peut communiquer les renseignements fournis à une institution fédérale par un tiers qui sont de nature confidentielle et qui sont traités comme tels de façon constante. Les renseignements doivent satisfaire aux quatre conditions qui suivent : (1) il s'agit de renseignements financiers, commerciaux, scientifiques ou techniques, selon le sens courant de ces termes; (2) ils sont de nature confidentielle, suivant un critère objectif qui tient compte du contenu des renseignements, de leurs objets et des conditions dans lesquelles ils ont été préparés et communiqués; (3) ils sont fournis à une institution fédérale par un tiers; (4) ils sont traités d'une manière confidentielle de façon constante par ce tiers (renvoi omis).

[Non souligné dans l'original.]

[88] Sur ces faits, on ne peut contester l'idée que les renseignements en question satisfont aux premier et troisième critères. Je suis convaincue que les renseignements contestés que le D<sup>r</sup> Martin cherche à soustraire de la communication sont des renseignements techniques, le cas

échéant, selon le sens courant de ce terme, en ce sens qu'ils ont trait aux détails techniques, aux exigences et aux processus de l'essai clinique qui était mené. Une grande part de ces renseignements sont réciproquement scientifiques, le cas échéant, pour autant qu'ils ont trait aux ingrédients médicaux et aux propriétés de la solution de traitement et à la façon dont celle-ci était utilisée par les participants durant l'essai clinique (*Porter Airlines Inc v Canada (Attorney General)*, 2014 FC 392, au paragraphe 32).

[89] En outre, il est clair pour moi qu'une grande part des renseignements en cause ont été fournis dans la confidentialité à Santé Canada, à sa demande, dans des courriels envoyés par le D<sup>r</sup> Martin ou le surveillant de l'étude (pages 872 à 897, vol. III de V du dossier du défendeur, dossier T-806-14).

[90] Par conséquent, les autres critères en jeu sont les suivants : les renseignements étaient-ils de nature confidentielle? Les renseignements ont-ils été traités d'une manière confidentielle de façon constante par le tiers?

[91] Pour établir si les renseignements contenus dans les documents en cause étaient confidentiels, la Cour d'appel fédérale, dans *Canada (Commissaire à l'information) c. Canada (Bureau d'enquête sur les accidents de transport et de la sécurité des transports)*, 2006 CAF 157

[BST], au paragraphe 72, a adopté une démarche reposant sur les critères suivants :

- a) le contenu du document est tel que les renseignements qu'il contient ne peuvent être obtenus de sources auxquelles le public a autrement accès, ou ne peuvent être obtenus par observation ou par étude indépendante par un simple citoyen agissant de son propre chef;

b) les renseignements doivent avoir été transmis confidentiellement avec l'assurance raisonnable qu'ils ne seront pas divulgués;

c) les renseignements doivent être communiqués, que ce soit parce que la loi l'exige ou parce qu'ils sont fournis gratuitement, dans le cadre d'une relation de confiance entre l'administration et la personne qui les fournit ou dans le cadre d'une relation qui n'est pas contraire à l'intérêt public, et la communication des renseignements confidentiels doit favoriser cette relation dans l'intérêt du public.

[92] Ces critères sont objectifs, et le seul fait de reproduire le contenu de la loi ou d'affirmer que ces renseignements sont confidentiels, sans produire des éléments de preuve concrets d'un tel traitement, n'est pas suffisant (*Recall Total Information Management Inc. c. Canada (Revenu national)*, 2015 CF 1128, au paragraphe 29).

[93] Lorsque j'applique les critères adoptés dans la décision *BST*, précitée, aux renseignements que le D<sup>r</sup> Martin souhaite soustraire de la communication, il est évident pour moi que les renseignements ont été transmis sous le prétexte de la confidentialité, et avec l'assurance raisonnable qu'ils ne seraient pas divulgués. Je suis en outre convaincue que le D<sup>r</sup> Martin ou le surveillant de l'étude ont fourni gratuitement les renseignements à Santé Canada.

[94] Ce point de vue est étayé par la preuve au dossier. Par exemple, dans le courriel daté du 11 novembre 2008, le surveillant de l'étude indique que les renseignements, ou des parties de ces renseignements, n'ont pas encore été communiqués au public (page 87, vol. III de V du dossier du défendeur, dossier T-806-14).

[95] Il est également évident, lorsque l'on examine la preuve par affidavit du D<sup>r</sup> Martin, de même que les pages Web supposément archivées récupérées grâce au service Wayback Machine, que seuls les parents participant à l'essai clinique avaient accès à ces renseignements, par les pages Web protégées par un mot de passe, comme je l'ai mentionné précédemment aux paragraphes 68 et 69.

[96] Toutefois, la question qui demeure, c'est de savoir si ces renseignements se trouvent dans d'autres sources, accessibles par un simple citoyen agissant de son propre chef.

[97] Le ministre a déposé plusieurs affidavits souscrits par M. Rashid pour appuyer sa position selon laquelle les renseignements en cause sont disponibles à partir d'autres sources auxquelles le public a par ailleurs accès. Dans ces affidavits, M. Rashid affirme que les renseignements en cause sont disponibles à partir d'une multitude d'autres sources, notamment dans un certain nombre de demandes de brevet déposées par le D<sup>r</sup> Martin aux États-Unis, de même que dans des articles universitaires rédigés par le D<sup>r</sup> Martin et dans une variété d'autres sources en ligne. L'affidavit de M. Rashid indique en outre que les renseignements scientifiques n'étaient pas confidentiels parce qu'il a été en mesure de trouver les demandes de brevet américaines sur Internet en faisant une recherche au moyen de Google avec le terme « Dr. W. John Martin » et le nom de l'ingrédient médical utilisé dans la solution de traitement. Ces demandes de brevet américaines ont été déposées comme élément de preuve afin de montrer que les renseignements n'étaient pas confidentiels et étaient accessibles au public.

[98] Avec tout mon respect, je ne suis pas d'accord avec les observations du ministre sur ce point. Il faut rappeler que ni le nom du demandeur, ni le site Web en cause, ni le nom distinctif de la solution de traitement n'ont jamais été mentionnés dans la demande d'accès à l'information. Par conséquent, je ne suis pas convaincue que le public en général pourrait avoir accès à une bonne part des renseignements que Santé Canada cherche à divulguer, et que ces renseignements pourraient être interprétés comme étant du « domaine public ».

[99] Ces renseignements n'ont été découverts qu'après des recherches additionnelles en ligne menées par Santé Canada à partir des renseignements fournis dans la confidentialité au Ministère, ou par ailleurs à partir des renseignements trouvés sur le site Web protégé par un mot de passe. Le D<sup>f</sup> Martin a fourni un élément de preuve indiquant que ce n'est qu'à la septième page des résultats d'une recherche Google avec son nom qu'apparaît le bon D<sup>f</sup> Martin. Comme ce résultat a uniquement été confirmé parce que Santé Canada avait connaissance de renseignements personnels en la possession du Ministère, je ne crois pas que l'on puisse affirmer qu'ils ont été facilement obtenus par observation ou par étude indépendante par un simple citoyen agissant de son propre chef, ce qui est là le critère juridique à appliquer.

[100] De plus, les articles scientifiques publiés et les demandes de brevet déposées aux États-Unis l'ont été en lien avec le traitement de différentes conditions médicales non directement apparentées à la déficience développementale étudiée dans le contexte de l'essai clinique. Je ne crois pas que l'utilisation dévoilée publiquement des renseignements scientifiques en cause dans le but de traiter une condition médicale excuse la confidentialité de ces renseignements en lien avec le traitement d'une autre condition médicale. Une nouvelle utilisation d'un composé ou

médicament connu qui n'a pas été divulguée de manière publique n'est pas publique sous prétexte qu'il existe d'autres publications détaillant comment ce composé peut être utilisé dans un autre but. Comme l'a indiqué la Cour suprême du Canada, une nouvelle utilisation de ce type pourrait très bien être indépendamment brevetable et assujettie à la confidentialité (*Shell Oil Co. c. Commissaire des brevets*, [1982] 2 RCS 536).

[101] J'appuie et respecte le besoin de transparence, mais je ne crois pas que la jurisprudence soutienne les efforts faits par Santé Canada pour appuyer la décision de divulguer les documents proposés. De plus, le manque de précision de la demande d'origine distingue la présente affaire de certains précédents où les demandes examinées ont été faites en référence à des parties nommées.

[102] Je suis convaincue que les renseignements étaient confidentiels et qu'ils ont été traités comme tels de façon constante par le D<sup>r</sup> Martin.

[103] Pour ces raisons, j'ai conclu que les documents suivants, ou des parties de ces documents, sont soustraits de la communication, en vertu de l'alinéa 20(1)b), en plus des passages qui ont déjà été supprimés par Santé Canada (paragraphe 33) ou dans le contexte de la présente décision.

(1) T-1835-13

[104] Les documents à communiquer proposés se trouvent à l'onglet E, vol II du dossier du défendeur, et sont identifiés par le numéro de page des documents à communiquer et non par le numéro de page du dossier du défendeur.

65	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Tout le dernier paragraphe</li> </ul>
66	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Tous les renseignements qui n'ont pas déjà été supprimés dans d'autres sections</li> </ul>
67	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Tous les renseignements qui n'ont pas déjà été supprimés dans d'autres sections</li> </ul>
107	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Toutes les références à la solution de traitement utilisée dans l'essai clinique, y compris tout ingrédient utilisé</li> <li>• Toutes les références à l'utilisation du protocole d'étude ou aux dispositifs utilisés durant l'essai clinique</li> </ul>
108	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Toutes les références à la solution de traitement utilisée dans l'essai clinique, y compris tout ingrédient utilisé</li> <li>• Toutes les références au protocole d'étude ou aux dispositifs utilisés durant l'essai clinique ou l'application</li> </ul>
109	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Toute la page</li> </ul>
110	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Toutes les références au protocole d'étude ou aux dispositifs utilisés durant l'essai clinique</li> </ul>
127	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Toutes les références à la solution de traitement utilisée dans l'essai clinique, y compris dans l'objet des courriels</li> </ul>
135	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Toutes les références au protocole d'étude ou aux dispositifs utilisés durant l'essai clinique</li> </ul>
276 à 288	<ul style="list-style-type: none"> <li>• L'article au complet</li> </ul>
384	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Toute la page</li> </ul>
385	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Toutes les références au protocole d'étude ou aux dispositifs utilisés durant l'essai clinique</li> </ul>

(2) T-806-14

[105] Les documents à communiquer proposés se trouvent à l'onglet A, vol. III de V du dossier du défendeur, et sont identifiés par le numéro de page des documents à communiquer et non par le numéro de page du dossier du défendeur.

4	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Toutes les références à la solution de traitement utilisée dans l'essai clinique</li> <li>• Toutes les références au protocole d'étude ou aux dispositifs utilisés durant l'essai clinique</li> </ul>
11	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Toutes les références à la solution de traitement utilisée dans l'essai clinique</li> <li>• Toutes les références au protocole d'étude ou aux dispositifs utilisés durant l'essai clinique</li> </ul>
13	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Toutes les références à la solution de traitement utilisée dans l'essai clinique</li> <li>• Toutes les références au protocole d'étude ou aux dispositifs utilisés</li> </ul>

	<p>durant l'essai clinique</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Même courriel qu'à la page 4</li> </ul>
23	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Toutes les références à la solution de traitement utilisée dans l'essai clinique, y compris tout ingrédient utilisé</li> <li>• Toutes les références au protocole d'étude ou aux dispositifs utilisés durant l'essai clinique</li> </ul>
74	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Toutes les références à la solution de traitement utilisée dans l'essai clinique</li> <li>• Toutes les références au protocole d'étude ou aux dispositifs utilisés durant l'essai clinique, y compris dans l'objet des courriels</li> </ul>
75	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Toutes les références au protocole d'étude ou aux dispositifs utilisés durant l'essai clinique, y compris dans l'objet des courriels</li> </ul>
76	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Toutes les références au protocole d'étude ou aux dispositifs utilisés durant l'essai clinique, y compris dans l'objet des courriels</li> <li>• Tout le contenu du courriel du 03/12/2008 (dernier paragraphe de la page)</li> </ul>
77	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Toutes les références à la solution de traitement utilisée dans l'essai clinique</li> <li>• Toutes les références au protocole d'étude ou aux dispositifs utilisés durant l'essai clinique, y compris dans l'objet des courriels</li> </ul>
84	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Toutes les références au protocole d'étude ou aux dispositifs utilisés durant l'essai clinique</li> </ul>
87	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Toutes les références à la solution de traitement</li> <li>• Tout le contenu du courriel du 28/11/2008 (deux derniers paragraphes de la page)</li> </ul>
88	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Document au complet</li> </ul>
94 à 106	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Ensemble des documents</li> </ul>
117	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Toutes les références à la solution de traitement utilisée dans l'essai clinique</li> <li>• Toutes les références au protocole d'étude ou aux dispositifs utilisés durant l'essai clinique</li> </ul>
119	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Toutes les références au protocole d'étude ou aux dispositifs utilisés, y compris les honoraires associés à l'essai clinique</li> </ul>
122	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Document au complet</li> </ul>
235	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Document au complet</li> </ul>
236	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Document au complet</li> </ul>
239	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Document au complet</li> </ul>
243	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Document au complet</li> </ul>
263 à 265	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Ensemble des documents</li> </ul>
266	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Document au complet</li> </ul>
269 à 275	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Ensemble des documents</li> </ul>
340	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Toutes les références au protocole d'étude ou aux dispositifs utilisés durant l'essai clinique</li> </ul>
417	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Document au complet</li> </ul>

	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Toutes les références au protocole d'étude ou aux dispositifs utilisés durant l'essai clinique</li> </ul>
418 à 442	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Ensemble des documents</li> </ul>

D. *Alinéa 20(1)c) – Renseignements pouvant causer un préjudice*

[106] Le D<sup>r</sup> Martin ne fait pas directement référence à cette disposition, mais il allègue que la divulgation des renseignements en cause est [TRADUCTION] « contraire à l'esprit et à l'intention de la [LAI] » et avance que la communication des documents en cause [TRADUCTION] « entacherait les noms » du demandeur et du surveillant de l'étude, et pourrait nuire à de futurs projets de recherche qu'il souhaite entreprendre.

[107] Le ministre est d'avis qu'aucun des renseignements en cause ne tombe sous le régime de l'exemption prévue à l'alinéa 20(1)c), qui, une fois encore, nécessite que l'on prouve un risque vraisemblable de préjudice probable. Le ministre affirme que la possibilité de causer des pertes financières appréciables ou de nuire à la position concurrentielle du D<sup>r</sup> Martin n'est pas suffisante, et qu'il faut établir plus qu'une simple possibilité ou conjecture (*Merck Frosst*, aux paragraphes 192 à 206; *Saint John Shipbuilding Ltd*, aux paragraphes 3 à 8; *Oceans Ltd*, précitée, au paragraphe 61).

[108] Le ministre soutient que le D<sup>r</sup> Martin n'a pas réussi à établir ce lien et que son affidavit attestant de la possibilité d'un préjudice ne suffit pas pour établir un lien entre la divulgation proposée et le préjudice allégué selon des éléments de preuve détaillés et convaincants.

[109] Je suis d'accord avec les observations du ministre à cet égard. Le tiers qui invoque une exception prévue à l'alinéa 20(1)c) de la LAI doit démontrer qu'il existe beaucoup plus qu'une

simple possibilité qu'un préjudice soit causé, mais il n'est pas tenu d'établir, selon la prépondérance des probabilités, que le préjudice se produira effectivement (*Merck Frosst*, au paragraphe 199).

[110] En ce qui concerne la démonstration qu'il existe beaucoup plus qu'une simple possibilité qu'un préjudice soit causé, le juge Phelan, dans la décision *AstraZeneca Canada inc. c. Canada (Ministre de la santé)*, 2005 CF 1451, au paragraphe 46, a bien expliqué quel était le fardeau que cette disposition imposait au D<sup>r</sup> Martin :

[46] Le fait de reconnaître le caractère implicitement conjectural d'une preuve de préjudice ne dispense toutefois pas une partie de l'obligation d'invoquer quelque chose de plus que des croyances et des craintes personnelles. Une preuve de résultats raisonnablement attendus, comme une preuve de nature prévisionnelle, est une chose que les tribunaux connaissent, et il doit donc y avoir un motif logique et convaincant pour souscrire à la prévision. Une preuve de documents d'information antérieurs, une preuve d'expert et une preuve de traitement de preuve similaire ou de situations similaires sont souvent admises comme un fondement logique dans le cas d'une expectative de préjudice, ainsi que comme preuve de la catégorie de documents considérés.

[111] Par conséquent, il est incontestable qu'il doit y avoir un lien clair et direct entre la divulgation de renseignements en particulier et le préjudice allégué. En l'espèce, il semble y avoir peu d'éléments de preuve en ce sens, à part la preuve par affidavit du D<sup>r</sup> Martin. Par conséquent, je ne suis pas d'avis que des documents devraient être soustraits à la communication sur ce motif.

VIII. Conclusion

[112] Les demandes seront accueillies en partie conformément à ces motifs. Les documents confidentiels déposés dans les présentes demandes demeureront scellés conformément à l'ordonnance rendue précédemment.

**JUGEMENT**

**LA COUR REND LE JUGEMENT suivant :**

1. Les demandes sont accueillies conformément aux motifs rendus.
2. La somme de 1 000 \$ est accordée à titre de dépens, que le défendeur devra payer sans délai au demandeur.

« Glennys L. McVeigh »

---

Juge

**COUR FÉDÉRALE**

**AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER**

**DOSSIERS :** T-1835-13 ET T-806-14

**INTITULÉ :** W. JOHN MARTIN c. CANADA (MINISTRE DE LA SANTÉ) ET AL.

**LIEU DE L'AUDIENCE :** CALGARY (ALBERTA)

**DATE DE L'AUDIENCE :** LE 14 OCTOBRE 2015

**JUGEMENT ET MOTIFS :** LA JUGE MCVEIGH

**DATE DES MOTIFS :** LE 12 JUILLET 2016

**COMPARUTIONS :**

John Martin

POUR LE DEMANDEUR  
POUR SON PROPRE COMPTE

Galina Bining

POUR LE DÉFENDEUR

**AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :**

John Martin  
Calgary (Alberta)

POUR LE DEMANDEUR  
POUR SON PROPRE COMPTE

William F. Pentney  
Sous-procureur général du Canada  
Edmonton (Alberta)

POUR LE DÉFENDEUR