

L'utilité des ordonnances de type *Anton Piller, Mareva et Norwich* en matière de propriété intellectuelle*

Mathieu Piché-Messier** et
Anaïs Bussièrès McNicoll***

RÉSUMÉ	51
INTRODUCTION	53
L'ORDONNANCE DE TYPE <i>ANTON PILLER</i>	54
1. Survol.	54
2. Conditions d'ouverture	58
a) La preuve <i>prima facie</i> solide de l'existence d'un droit d'action en matière de propriété intellectuelle	59
b) Un préjudice grave réel ou possible pour le demandeur	59

© Mathieu Piché-Messier et Anaïs Bussièrès McNicoll, 2021.

* Le présent article reprend en partie et met à jour le contenu d'un texte publié précédemment par les mêmes auteurs. Voir Mathieu PICHÉ-MESSIER et Anaïs BUSSIÈRES McNICOLL, « Développements récents en matière de propriété intellectuelle dans le cadre des ordonnances de type *Anton Piller, Mareva et Norwich* », (2019) 464 *Développements récents en droit de la propriété intellectuelle* 93.

** M^e Mathieu Piché-Messier, associé et chef national des affaires – litige commercial au sein du cabinet Borden Ladner Gervais, est aussi « fellow » de l'American College of Trial Lawyers.

*** M^e Anaïs Bussièrès McNicoll est avocate principale en litige commercial au sein du cabinet Borden Ladner Gervais.

Les auteurs tiennent à remercier Véronique Faucher Lefebvre, étudiante en droit, pour sa précieuse collaboration dans la préparation de cet article.

[Note : cet article a été soumis à une évaluation à double anonymat.]

c)	La preuve que le défendeur a en sa possession des documents ou des biens incriminants et la preuve qu'il est réellement possible ou probable que le défendeur détruise ces pièces avant que ne puisse être introduite une demande <i>inter partes</i>	60
d)	La pleine et entière divulgation des faits pertinents.	61
3.	Jurisprudence d'intérêt traitant des ordonnances de type <i>Anton Piller</i>	63
a)	L'obligation de divulgation pleine et entière des faits pertinents, sous peine d'annulation d'une ordonnance de type <i>Anton Piller</i> : l'affaire <i>Advantec Wireless Inc. c. Motiuk</i> , 2016 QCCS 6213.	63
b)	L'importance d'une preuve <i>prima facie</i> valide afin de remplir, notamment, le critère de la possibilité réelle de destruction de la preuve : l'affaire <i>9307-2809 Québec Inc. (Be One Breed) c. Richer</i> , 2019 QCCS 4624	66
	L'ORDONNANCE DE TYPE <i>MAREVA</i>	68
1.	Survol.	68
2.	Conditions d'ouverture	70
3.	Jurisprudence d'intérêt traitant des ordonnances de type <i>Mareva</i>	73
a)	Le prononcé d'une ordonnance ou d'une injonction à portée internationale à l'encontre d'un tiers en matière de protection des droits d'auteurs : l'arrêt <i>Google Inc. c. Equustek Solutions</i> , [2017] 1 R.C.S. 824	73
b)	L'absence d'interdépendance entre une ordonnance de type <i>Mareva</i> et une saisie avant jugement découlant de la même fraude alléguée : l'affaire <i>Thibert c. Trudeau</i> , 2015 QCCS 3526 (permission d'appeler rejetée, 2015 QCCA 1486).	77
	L'ORDONNANCE DE TYPE <i>NORWICH</i>	79
1.	Survol.	79

2.	Conditions d'ouverture	81
a)	La nécessité de posséder un droit d'action <i>bona fide</i> contre le tiers fautif inconnu.	83
b)	La partie de qui l'on veut obtenir l'information inconnue doit avoir quelque chose à voir avec les actes reprochés aux tiers fautifs.	83
c)	La partie de qui l'on veut obtenir l'information inconnue est la seule source « pratique » de renseignements	83
d)	La partie demanderesse doit s'engager à compenser la partie de qui l'on veut obtenir l'information inconnue pour les coûts raisonnables associés à la transmission de l'information recherchée	84
e)	L'intérêt public milite en faveur du prononcé d'une ordonnance de type <i>Norwich</i>	85
3.	Jurisprudence d'intérêt traitant des ordonnances de type <i>Norwich</i>	85
a)	L'ordonnance de type <i>Norwich</i> afin de lutter contre les atteintes indues à la vie privée : l'affaire <i>Snyder c. Groupe sécurité Garda inc.</i> , 2016 QCCS 4316 (permission d'appeler rejetée, 2016 QCCA 1181).	85
b)	Exemple récent de demande d'ordonnance de type <i>Norwich</i> visant à connaître l'identité de fournisseurs de produits authentiques : l'affaire <i>Coty inc. c. Costco Wholesale Canada Ltd.</i> , 2020 QCCS 1898	87
	CONCLUSION.	91

RÉSUMÉ

Dans le cadre du présent article, les auteurs présentent un tour d'horizon des différentes conditions d'ouverture associées aux ordonnances de type *Anton Piller*, *Mareva* et *Norwich*, en plus d'aborder certains avantages et enjeux spécifiques à l'exercice de ces recours à la lumière de la jurisprudence rendue, notamment en matière de propriété intellectuelle. Les auteurs traitent entre autres de l'étendue de l'obligation du demandeur de divulguer au juge les faits pertinents au dossier en matière d'ordonnances de type *Anton Piller*, de l'émission d'une ordonnance à portée internationale à l'égard d'un tiers en matière de protection des droits d'auteurs et de l'utilité de l'ordonnance de type *Norwich* afin de lutter contre les atteintes indues à la vie privée. Il ressort de la jurisprudence marquante des dernières années que la souplesse des ordonnances précitées, conjuguée à la possibilité que leur application dépasse les limites du territoire québécois, les rend particulièrement attrayantes afin de lutter efficacement contre la fraude à l'échelle internationale.

INTRODUCTION

L'importance des ordonnances de type *Anton Piller*, *Mareva* et *Norwich* en droit canadien et québécois est bien connue. Comme l'a affirmé la majorité de la Cour suprême dans l'arrêt *Google Inc. c. Equustek Solutions Inc.*¹, certains de ces recours extraordinaires sont de plus en plus utilisés dans le contexte numérique actuel afin de contrer, notamment, la fraude à l'échelle internationale². Internet n'a en effet pas de frontières – « son habitat naturel est mondial »³. La souplesse des ordonnances précitées, conjuguée à la possibilité que leur application dépasse les limites du territoire québécois, les rend ainsi particulièrement attrayantes en pareilles circonstances.

Dans une situation de fraude et de violations de droits de propriété intellectuelle, particulièrement par le biais d'Internet, les ordonnances précitées constituent des recours complémentaires efficaces, visant respectivement (i) à saisir sans préavis de la preuve afin d'éviter sa destruction et d'assurer sa préservation, (ii) à restreindre la capacité des défendeurs de se départir de leurs actifs afin d'éviter leur disparition d'ici à l'obtention d'un jugement final et (iii) à obtenir d'un tiers l'identité ou des informations essentielles sur un fautif inconnu, par exemple un contre-faiseur.

Si les critères d'ouverture de tels recours extraordinaires sont maintenant clairs, il demeure que leur application, notamment en matière de propriété intellectuelle, est source d'enjeux juridiques et pratiques importants. À titre d'exemple, en matière d'ordonnance de type *Anton Piller*, l'étendue de l'obligation du demandeur de divulguer au juge, de façon pleine et entière, tous les faits pertinents au dossier continue d'être clarifiée et étoffée par la jurisprudence. Les tribunaux ont également analysé le potentiel impact du rejet d'une demande d'ordonnance de type *Mareva* sur l'octroi d'une demande

1. *Google Inc. c. Equustek Solutions Inc.*, [2017] 1 R.C.S. 824 (ci-après « *Google* »).
2. *Id.*, par. 31.
3. *Id.*, par. 41.

de saisie avant jugement, deux recours distincts présentant néanmoins certaines similitudes. Enfin, la jurisprudence récente relative à l'ordonnance de type *Norwich* fait ressortir tant l'efficacité de ce recours que la difficulté de remplir ses cinq conditions d'ouverture cumulatives.

Le présent article effectuera d'abord un retour sur la nature et les critères d'ouverture de chaque type d'ordonnance précité, pour ensuite résumer certaines des décisions marquantes des dernières années en la matière.

L'ORDONNANCE DE TYPE ANTON PILLER

1. Survol

L'ordonnance de type *Anton Piller* est souvent décrite comme étant l'« arme nucléaire » de la procédure civile⁴. Obtenue *ex parte* et *in camera*⁵, elle enjoint à une partie défenderesse de se laisser saisir sans préavis, et ce, afin d'empêcher la disparition ou la destruction d'éléments de preuve pouvant s'avérer pertinents, voire déterminants, au regard d'un litige⁶. Cette mesure provisionnelle d'exception, d'origine anglo-saxonne, conjugue certains aspects de l'injonction et de la saisie avant jugement⁷. Elle ressemble « étrangement à un mandat de perquisition privé »⁸ et est généralement obtenue en matière de fraude ou de propriété intellectuelle. Si elle autorise certains individus précis à pénétrer dans les lieux visés et à les fouiller afin de conserver

-
4. *IMS Health Canada Inc. c. Th! Nk Business Insights Ltd.*, 2013 QCCA 1303, par. 5 (demande d'autorisation pour autorisation d'appeler rejetée, 2014-02-20, 35544 (C.S.C.)) (ci-après « *IMS* ») ; *Beaudin c. Philippe*, 2017 QCCS 5386, par. 6 ; *Biocad Médical Inc. c. Panthera Dentaire Inc.*, 2016 QCCS 3096, par. 598 (désistement de la demande pour permission d'appeler, 2016-12-22, n° 200-09-009303-162 (C.A.)) ; *8032661 Canada Inc. c. Moushaghayan*, 2015 QCCS 5721, par. 22 (demande pour permission d'appeler rejetée, 2015-12-22, n° 500-09-025792-151 (C.A.)) ; *Conciatori c. Dubreuil*, 2007 QCCS 4429, par. 52.
 5. En d'autres termes, elle s'obtient en l'absence de la partie défenderesse alors que le juge siège à huis clos. Voir notamment *Airmédic Inc. c. Rivard*, 2015 QCCS 5836 ; *Alco Prévention Canada Inc. c. Lepage*, 2014 QCCS 800.
 6. Danielle FERRON, Mathieu PICHÉ-MESSIER et Lawrence A. POITRAS, *L'injonction et les ordonnances Anton Piller, Mareva et Norwich*, Montréal, LexisNexis, 2009, p. 120. Voir aussi *Gestion Groupe Bernard inc. c. Malo*, 2020 QCCA 1827, par. 6 et 7 (permission d'appeler rejetée, 2020 QCCA 826).
 7. *Raymond Chabot SST Inc. c. Groupe AST (1993) Inc.*, [2002] R.J.Q. 2715, par. 57 (C.A.) (ci-après « *Raymond Chabot* »).
 8. *Celanese Canada Inc. c. Murray Demolition Corp.*, [2006] 2 R.C.S. 189, par. 1 (ci-après « *Celanese* »).

la preuve pertinente à un éventuel litige⁹, elle ne peut toutefois avoir simplement pour but de tenter d'obtenir des informations au soutien d'une réclamation. L'atteinte à la vie privée serait alors injustifiée et d'une gravité trop importante¹⁰.

Bien que l'exécution de cette ordonnance ne puisse être forcée¹¹ comme en matière de perquisition dans le contexte du droit criminel, quiconque la transgresse ou en gêne l'application, notamment en empêchant l'accès aux lieux, en refusant d'être saisi ou encore en tentant de détruire des éléments de preuve, est passible d'outrage au tribunal¹².

L'ordonnance de type *Anton Piller* tire son origine de l'arrêt *Anton Piller KG v. Manufacturing Processes Ltd.*¹³, rendu en 1976 par Lord Denning, Lord Ormrod et Lord Shaw, juges de la Cour d'appel d'Angleterre, et qui portait sur des questions de propriété intellectuelle. Ce n'est toutefois qu'en 2002 que l'application de ce type d'ordonnance en sol québécois fut reconnue par notre Cour d'appel dans l'arrêt *Raymond Chabot SST Inc. c. Groupe AST (1993) Inc.*¹⁴. Dans cette affaire, Groupe AST (1993) Inc., une entreprise offrant des services-conseils en matière de santé et sécurité au travail au Québec, était persuadée que l'un de ses employés détenait des documents confidentiels lui appartenant et en ferait usage au bénéfice de son concurrent, Raymond Chabot SST Inc., en contravention avec ses droits d'auteur. Elle demanda et obtint de la Cour supérieure une ordonnance de type *Anton Piller* enjoignant notamment à certains

9. D. FERRON, M. PICHÉ-MESSIER et L. A. POITRAS, préc., note 6, p. 122 et 216.

10. 9351-0576 *Québec Inc. c. Rodrigue*, 2017 QCCS 6203, par. 16.

11. Il est toutefois possible d'être autorisé à « forcer » l'entrée d'une résidence ou d'un établissement commercial afin de procéder à la notification en personne par huissier de l'ordonnance *Anton Piller* (par exemple, dans un cas où un défendeur se dissimulerait à l'intérieur de sa résidence en refusant d'ouvrir la porte, l'utilisation d'un serrurier afin de faire ouvrir les portes d'une résidence ou d'un établissement commercial peut être autorisée) en vertu de l'article 686 du nouveau *Code de procédure civile*, RLRQ, c. C-25.01 (ci-après « C.p.c. ») : « L'huissier qui a besoin d'employer la force pour pénétrer dans un lieu où il doit procéder à une saisie, à une expulsion ou à l'enlèvement de biens, doit, avant d'entrer, obtenir l'autorisation du greffier spécial du district du lieu où il doit procéder à l'exécution. Cette autorisation lui permet d'accéder à toutes les pièces, à tous les bâtiments et à tous les biens qui s'y trouvent. L'huissier peut, s'il appréhende des difficultés, demander l'assistance d'un agent de la paix. » À titre d'exemple, voir 2786591 *Canada Inc. (Multi-Prêt Hypothèques) c. Trigui*, 2016 QCCS 1823, par. 28.

12. Voir à ce sujet *Celanese*, préc., note 8, par. 28 ; *Raymond Chabot*, préc., note 7, par. 98 et 109.

13. *Anton Piller KG c. Manufacturing Processes Ltd.*, [1976] 1 All E.R. 779 (C.A.) (ci-après « *Anton Piller KG* »).

14. *Raymond Chabot*, préc., note 7, par. 78.

défendeurs de donner accès, dans leur domicile respectif, à tout équipement informatique et document, ainsi que de laisser retirer par les moyens nécessaires toute information provenant de la demanderesse ou reproduisant des écrits provenant de la demanderesse¹⁵. Ultimement, la Cour d'appel a maintenu l'ordonnance de type *Anton Piller* initialement accordée par la Cour supérieure et a conclu que les tribunaux québécois pouvaient prononcer de telles ordonnances en vertu des pouvoirs généraux de la Cour supérieure¹⁶.

La Cour d'appel a de plus conclu que, lorsque l'ordonnance de type *Anton Piller* remplissait les critères édictés par la jurisprudence, elle n'enfreignait pas les dispositions de la *Charte des droits et libertés de la personne*¹⁷, notamment les articles 5 à 8, 24, 24.1, 52 et 53, prévoyant respectivement le respect de la vie privée, le droit à la jouissance paisible de ses biens, l'inviolabilité de la demeure ainsi que le respect de la propriété privée. En effet, la Cour d'appel, s'appuyant sur l'article 9.1 de la Charte québécoise prévoyant que les libertés et droits fondamentaux s'exercent dans le respect des valeurs démocratiques, de l'ordre public et du bien-être général des citoyens du Québec, a conclu que le rejet d'une requête de type *Anton Piller*, alors que toutes ses conditions d'obtention étaient remplies, était plus susceptible de déconsidérer l'administration de la justice que son accueil¹⁸. En effet, la « *Charte des droits et libertés de la personne* [...] ne vise pas à permettre à l'auteur d'un dommage de se soustraire à ses obligations en l'autorisant à supprimer les preuves de sa faute »¹⁹.

L'exécution adéquate d'une telle ordonnance reposant sur l'effet de surprise, la confidentialité de ses procédures introductives est requise. Toutefois, ce caractère confidentiel n'a pas une durée illimitée et ne subsiste que jusqu'à ce que chacun des défendeurs visés par l'ordonnance de type *Anton Piller* en ait reçu signification²⁰. Comme la Cour l'a rappelé dans la décision *Voyages Encore Travail Inc. c. Nguyen*²¹, les tribunaux disposent toutefois de la discrétion nécessaire afin de prolonger cette période de confidentialité ou de

15. *Id.*, par. 13.

16. *Id.*, par. 78 et 128. Voir l'ancien *Code de procédure civile*, RLRQ, c. C-25, art. 20 et 46. Ces dispositions ont été remplacées par les articles 25 et 49 du nouveau C.p.c.

17. *Charte des droits et libertés de la personne*, RLRQ, c. C-12 (ci-après « Charte québécoise »).

18. *Raymond Chabot*, préc., note 7, par. 75.

19. *Id.*

20. *Voyages Encore Travel Inc. c. Nguyen*, 2017 QCCS 4693, par. 34-36.

21. *Id.*

rendre des ordonnances de confidentialité permanentes lorsque jugé requis. Cependant, le simple souci d'« éviter la gêne ou l'embarras à un justiciable »²² ou la « crainte qu'une relation d'affaires soit abîmée »²³ par le caractère public de procédures de type *Anton Piller* ne suffisent pas à ce que soit rendue une ordonnance de confidentialité permanente²⁴. Advenant le cas où un effet de surprise demeurerait nécessaire afin de préserver la preuve en la possession d'éventuels complices encore inconnus, la confidentialité des procédures pourra être maintenue pour la période nécessaire²⁵.

La règle veut qu'à moins de certaines situations exceptionnelles, notamment des situations de comportements malhonnêtes, tels la fraude, la contrefaçon ou le piratage, le demandeur fournisse un cautionnement visant à assurer le dédommagement éventuel du défendeur. Pareil dédommagement pourrait être nécessaire s'il s'avère que l'ordonnance a été rendue sur la base de motifs fallacieux ou injustifiés, a été exécutée de manière abusive²⁶ ou a causé un préjudice injustifié au défendeur²⁷. De manière exceptionnelle et motivée, le demandeur peut être dispensé d'un tel cautionnement, le tout demeurant à la discrétion du tribunal de première instance. Le Tribunal pourra notamment dispenser *de facto* le demandeur en prenant acte de l'engagement de ce dernier de respecter toute condamnation éventuelle, après l'audition au mérite, à des dommages pouvant résulter de l'exécution de l'ordonnance²⁸. Cependant, un changement significatif survenu après le prononcé de l'ordonnance pourra justifier l'exercice du pouvoir discrétionnaire de la Cour d'ordonner ou non un cautionnement, ou d'en augmenter ou d'en diminuer l'ampleur²⁹.

22. *Id.*, par. 104.

23. *Id.*

24. *Id.*, par. 101-105 ; art. 12 C.p.c.

25. *Voyages Encore Travel Inc. c. Nguyen*, préc., note 20, par. 36.

26. Voir aussi *CPA Pool Products Inc. c. Patron*, 2010 QCCS 1339 (désistement de l'appel, 2012-06-02, n° 500-09-020591-103 (C.A.)) (ci-après « *Patron* ») pour un exemple d'ordonnance jugée abusive ayant mené à une condamnation à des dommages punitifs.

27. Art. 511 C.p.c. Dans *8032661 Canada Inc. c. Moushaghayan*, préc., note 4, par. 19, la Cour a noté que le préjudice indemnifiable comprend à la fois les frais encourus pour contester l'ordonnance et les dommages-intérêts en réparation du préjudice subi. L'ordonnance *Anton Piller* pourrait même spécifiquement prévoir que le requérant sera responsable des dommages encourus par les défendeurs en cas d'exécution non autorisée ou d'annulation subséquente de l'ordonnance : voir *Gestion Groupe Bernard inc. c. Malo*, préc., note 6, par. 14-16, citant *Adobe Systems Inc. c. KLJ Computer Solutions Inc.*, [1999] 3 C.F. 621.

28. *8032661 Canada Inc. c. Moushaghayan*, préc., note 4, par. 17 et 31.

29. Art. 511 C.p.c. Dans *8032661 Canada Inc. c. Moushaghayan*, préc., note 4, par. 42, 62, 63 et 75, les demanderesses avaient initialement obtenu une ordonnance de type *Anton Piller* sans cautionnement. Le Tribunal a considéré que le défaut des

Une ordonnance de type *Anton Piller* se situant à la limite des pouvoirs d'intervention des tribunaux³⁰ et étant hautement intrusive, elle requiert que les tribunaux ordonnent le respect de conditions d'ouverture exigeantes³¹.

2. Conditions d'ouverture

Dès 1976, les conditions d'ouverture caractéristiques à ce type d'ordonnance furent énoncées au Royaume-Uni³². Importées en droit civil québécois par la Cour d'appel en 2002³³, elles furent ensuite plus amplement examinées par la Cour suprême du Canada dans les affaires *Celanese*³⁴ et *Malik*³⁵.

Ces conditions d'ouverture exigent du demandeur la démonstration des éléments suivants par le biais de déclarations sous serment et de toutes les pièces pertinentes à sa disposition :

1. Une preuve *prima facie* solide de l'existence d'un droit d'action ;
2. Un préjudice grave réel ou possible pour le demandeur (forte probabilité d'un préjudice ou d'un dommage sérieux ou irréparable résultant de l'inconduite présumée du défendeur) ;
3. Une preuve convaincante que le défendeur a en sa possession des documents ou des biens incriminants ;
4. Une preuve manifeste qu'il est réellement possible ou probable que le défendeur détruise ces pièces avant que ne puisse être introduite une demande *inter partes*³⁶.

En outre, dans le cadre de ses représentations à la Cour, le demandeur devra assurer une pleine et entière divulgation des faits pertinents³⁷.

demanderesse de divulguer des condamnations antérieures aux États-Unis en lien avec des produits contrefaits constituait un changement significatif ouvrant la voie à l'imposition d'un cautionnement.

30. *Biocad Médical Inc. c. Panthera Dentaire Inc.*, préc., note 4, par. 598.

31. *Celanese*, préc., note 8, par. 1 et 35.

32. *Anton Piller KG*, préc., note 13.

33. *Raymond Chabot*, préc., note 7, par. 47.

34. *Celanese*, préc., note 8, par. 35.

35. *Colombie-Britannique (Procureur général) c. Malik*, [2011] 1 R.C.S. 657, par. 29.

36. *Celanese*, préc., note 8, par. 35.

37. D. FERRON, M. PICHE-MESSIER et L. A. POITRAS, préc., note 6, p. 131-132 ; *Celanese*, préc., note 8, par. 36 et 37.

a) *La preuve prima facie solide de l'existence d'un droit d'action en matière de propriété intellectuelle*

En matière de propriété intellectuelle, la démonstration *prima facie* de l'existence d'un droit d'action solide sur le fond du litige aura deux objets³⁸. D'une part, la partie qui tente d'obtenir une ordonnance de type *Anton Piller* devra mettre en preuve l'apparence de son droit de propriété intellectuelle. D'autre part, elle devra faire de même en ce qui a trait à l'usurpation, à la contrefaçon, au piratage ou à la violation de ce droit par le défendeur³⁹.

b) *Un préjudice grave réel ou possible pour le demandeur*

Le préjudice réel ou possible devant être démontré par le demandeur doit être de nature sérieuse, sans qu'il soit nécessaire que celui-ci soit irréparable⁴⁰. De plus, comme c'est le cas en matière d'injonction classique, le préjudice doit être difficilement quantifiable⁴¹.

Un tel préjudice très sérieux pourra découler de : (i) la démonstration de l'incapacité pour le demandeur de faire la preuve du bien-fondé de son droit d'action sur le fond, en totalité ou en partie, que ce soit au stade de la responsabilité ou des dommages, dans le cas où les pièces recherchées ne seraient pas conservées, ou (ii) la démonstration d'un impact, financier ou autre, particulièrement grave, craint ou avéré, découlant ou pouvant découler de la contravention du défendeur aux droits du demandeur⁴².

Par exemple, dans l'affaire *Task Micro-Electronics Inc. c. Bilkhu*⁴³, la demanderesse a administré la preuve de l'appropriation illégale par un défendeur de certains secrets de commerce utilisés pour ses différents clients. Ce stratagème, comparé à un exercice de clonage quasi systématique de l'entreprise dans le but de lui voler

38. *Rivieral Canada Inc. c. 9343-3803 Québec Inc. (Entreprises Hentek)*, 2018 QCCS 3519, par. 42 ; *Task Micro-Electronics Inc. c. Bilkhu*, 2009 QCCS 990, par. 41 et 57-66.

39. D. FERRON, M. PICHÉ-MESSIER et L. A. POITRAS, préc., note 6, p. 133-134.

40. *RJR Macdonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1994] 1 R.C.S. 311.

41. *Id.*

42. *Bell ExpressVu Limited Partnership v. Rodgers (Tomico Industries)*, 2007 CanLII 50595 (ON S.C.), par. 15 ; voir aussi *Rivieral Canada Inc. c. 9343-3803 Québec Inc. (Entreprises Hentek)*, préc., note 38, par. 42 et 66.

43. *Task Micro-Electronics Inc. c. Bilkhu*, préc., note 38.

sa clientèle, a été jugé clairement susceptible de causer un préjudice très grave à la demanderesse⁴⁴.

En matière de propriété intellectuelle, notamment en ce qui a trait à la contrefaçon, le demandeur aura intérêt à démontrer non seulement son risque de préjudice pécuniaire, mais aussi l'impact potentiel des agissements du défendeur sur sa réputation, sur celle de son produit ainsi que sur sa crédibilité auprès de ses fournisseurs et de ses clients⁴⁵.

Bien qu'une décision récente de l'honorable Geneviève Marcotte, j.c.a., à titre de juge unique, ait confirmé que « les tribunaux n'exigent pas habituellement la démonstration de l'urgence en matière d'ordonnance *Anton Piller* »⁴⁶, il est néanmoins conseillé de demander une ordonnance de type *Anton Piller* le plus rapidement possible après la découverte d'une situation problématique. Notons que la Cour supérieure a aussi récemment retenu que les délais inhérents à l'accomplissement d'une enquête complexe, lorsque nécessaires, ne pouvaient être assimilés à un manque de diligence de la part du demandeur⁴⁷.

c) *La preuve que le défendeur a en sa possession des documents ou des biens incriminants et la preuve qu'il est réellement possible ou probable que le défendeur détruise ces pièces avant que ne puisse être introduite une demande inter partes*

En raison des objectifs primaires et de la nature de l'injonction de type *Anton Piller*, soit la conservation et la protection des éléments de preuves, le risque de destruction d'une preuve incriminante en l'absence de l'ordonnance recherchée *ex parte* et *in camera*⁴⁸ est une

44. *Id.*, par. 67-72.

45. *Viacom Ha ! Holding Co. c. Doe*, 187 FTR 305, par. 50-64 (C.F.) ; *T-Rex Véhicules Inc. c. 6155235 Canada Inc.*, 2006 QCCS 2438, par. 6, 11 et 12 (ordonnance *Anton Piller* non octroyée en raison de la non satisfaction d'un autre critère).

46. *Malo c. Gestion Groupe Bernard inc.*, 2020 QCCA 826, par. 27. *Contra* : *Semences Prograin Inc. c. Alexx International Inc.*, [2005] R.J.Q. 1529, par. 42 et 43 (C.S.), repris récemment dans *Beaudin c. Philippe*, préc., note 4, par. 33.

47. *Desjardins Assurances générales Inc. c. 9330-8898 Québec Inc.*, 2019 QCCS 4647, par. 78 (requête pour permission d'appeler et pour suspendre l'exécution du jugement rejetée, 2019 QCCA 2038 ; requête pour autorisation de pourvoi à la Cour suprême, 2020-03-16, n° 39083).

48. C'est-à-dire sans respecter le principe de justice naturelle *audi alteram partem*, impliquant la signification de toute demande en justice préalablement à sa présentation, comme le prescrit l'art. 139 C.p.c.

condition d'ouverture essentielle⁴⁹. En effet, l'ordonnance de type *Anton Piller* ne doit pas être utilisée à titre de substitut de l'étape exploratoire des procédures judiciaires⁵⁰.

Sommairement, le demandeur devra démontrer qu'en cas de signification d'une procédure, le défendeur risquerait de profiter de cette indication préalable afin de détruire ou de cacher des éléments de preuve incriminants qu'il a en sa possession⁵¹.

À ce sujet, les tribunaux ont reconnu qu'il est particulièrement difficile de présenter une preuve tangible du risque de destruction de la preuve avant l'introduction d'une demande *inter partes*. Cela étant, des inférences et présomptions pourront être tirées du comportement malhonnête du défendeur, du contexte déloyal dans lequel il opère⁵² ou de la nature électronique, et donc facilement destructible, de la preuve recherchée⁵³. Par exemple, en matière de contrefaçon, les tribunaux se sont satisfaits de la preuve des activités cachées et illicites du défendeur⁵⁴ et, à plus forte raison, de sa volonté avouée de retourner la marchandise contrefaite en Chine⁵⁵.

d) La pleine et entière divulgation des faits pertinents

L'ordonnance de type *Anton Piller* étant obtenue de façon *ex parte*, elle exige en contrepartie la divulgation fidèle et complète, par le demandeur et ses avocats⁵⁶, de tous les faits pertinents que le défendeur aurait probablement mis de l'avant, y compris ceux qui seraient neutres ou désavantageux pour la demande⁵⁷. Le juge doit en effet être à même de comprendre avec exactitude et de façon complète la situation dont il est saisi et de prendre une décision éclairée quant

49. *Anton Piller KG*, préc., note 13. Voir *Desjardins Assurances générales Inc. c. 9330-8898 Québec Inc.*, préc., note 47, par. 83, pour des exemples d'allégations ayant permis d'établir une apparence de risque suffisant de destruction de la preuve.

50. *Bell ExpressVu Limited Partnership v. Rodgers (Tomico Industries)*, préc., note 42, par. 17, faisant référence au stade du « discovery » propre à la procédure de common law. Voir aussi *Desjardins Assurances générales Inc. c. 9330-8898 Québec Inc.*, préc., note 47, par. 71 ; *9092-8979 Québec Inc. c. Solutions Jonction 360 Inc.*, 2020 QCCS 1763, par. 20.

51. *Celanese*, préc., note 8, par. 35.

52. *IMS*, préc., note 4, par. 47.

53. *Bell ExpressVu Limited Partnership v. Rodgers (Tomico Industries)*, préc., note 42, par. 17.

54. *Viacom Ha ! Holding Co. c. Doe*, préc., note 45, par. 65-68.

55. *Id.*, par. 69 et 70.

56. Voir *Marciano (Séquestre de)*, 2012 QCCA 1881, par. 43-51.

57. *Celanese*, préc., note 8, par. 36 et 37 ; *Colombie-Britannique (Procureur général) c. Malik*, préc., note 35, par. 38 ; *Saphie Number One Ltd. c. 6091636 Canada Inc.*, 2008 QCCS 2233, par. 43.

à l'octroi de l'ordonnance⁵⁸. La Cour suprême a aussi précisé qu'en plus de ce qui précède, les juges doivent pouvoir compter « tout autant, sinon plus, sur le professionnalisme des avocats qui participent à l'exécution de l'ordonnance »⁵⁹.

À ce titre, toute dissimulation d'information ou omission déterminante par le demandeur ou par ses avocats pourra entraîner l'annulation de l'ordonnance⁶⁰, en plus de la condamnation de celui-ci au versement, le cas échéant, de dommages-intérêts compensatoires (dont les honoraires extrajudiciaires en cas d'abus procédural) et de dommages punitifs⁶¹.

En outre, les facteurs suivants seront pris en compte par les tribunaux saisis d'une demande en annulation d'une ordonnance rendue *ex parte*, telle l'ordonnance de type *Anton Piller* :

- 1) L'importance des faits omis [pour] chacune des questions soumises au juge ;
- 2) Le fait que ces omissions [aient] été faites par inadvertance, que leur importance ait été sous-estimée ou qu'elles [aient] été faites avec l'intention de tromper le juge ;
- 3) Le préjudice causé à la partie affectée par l'ordonnance *ex parte* ;
- 4) La possibilité que l'ordonnance ait tout de même été accordée si le dossier avait été complet.⁶²

Notons enfin que les tribunaux, malgré des irrégularités dans la divulgation de l'information par le demandeur, conservent le pouvoir discrétionnaire de ne pas annuler l'ordonnance de type *Anton*

58. *Julien Inc. c. Québec métal recyclé (F.N.F.) Inc.*, [2002] R.J.Q. 1079, par. 10 (C.S.).

59. *Celanese*, préc., note 8, par. 36.

60. Voir *Saphie Number One Ltd. c. 6091636 Canada Inc.*, préc., note 57, par. 49-56. Dans cette affaire, l'omission déterminante était le défaut d'avoir donné une vision complète des entités impliquées dans une transaction avortée, le défaut d'avoir divulgué certaines communications qui auraient été utiles pour le juge et le fait d'avoir présenté la déclaration sous serment d'un individu impliqué comme celle d'un consultant indépendant.

61. Voir à ces sujets *Patron*, préc., note 26, par. 14-27 ; *Beaudin c. Philippe*, préc., note 4, par. 35-45.

62. *Biocad Médical Inc. c. Panthera Dentaire Inc.*, préc., note 4, par. 607, citant Mathieu PICHE-MESSIER, Catherine LUSSIER et Laurence BURTON, « Développements récents : les ordonnances d'injonction de type *Anton Piller*, *Mareva* et *Norwich* en matière de fraude commerciale », (2014) 44 *R.D.U.S.* 127, p. 171 (l'ordonnance considérée dans cette affaire était une saisie avant jugement visant des ordinateurs).

Piller. Ce pouvoir pourra être exercé si, par exemple, les manquements sont non intentionnels ou dus à l'urgence de la situation⁶³.

3. Jurisprudence d'intérêt traitant des ordonnances de type *Anton Piller*

a) *L'obligation de divulgation pleine et entière des faits pertinents, sous peine d'annulation d'une ordonnance de type Anton Piller : l'affaire Advantec Wireless Inc. c. Motiuk, 2016 QCCS 6213*

Dans l'affaire *Advantec Wireless Inc. c. Motiuk*⁶⁴, les défendeurs, trois anciens employés d'Advantec Wireless (ci-après « Advantec ») et leur nouvel employeur, réclamaient l'annulation d'une ordonnance de type *Anton Piller* ayant autorisé la fouille des résidences des anciens employés défendeurs et la saisie d'éléments pertinents spécifiques⁶⁵. Ils soutenaient que l'ordonnance ne satisfaisait pas aux conditions d'ouverture requises en la matière et qu'elle reposait sur des allégations incomplètes, fausses ou trompeuses⁶⁶. Ainsi, selon eux, Advantec ne se serait pas conformée à son obligation de divulguer franchement tous les faits pertinents au tribunal *ex parte*⁶⁷.

L'ordonnance de type *Anton Piller* en question reposait sur les allégations d'Advantec, selon qui les anciens employés défendeurs avaient indûment conservé des informations privilégiées ainsi que des secrets industriels lui appartenant afin de développer par la suite, de façon déloyale, divers produits pour leur nouvel employeur, une entreprise concurrente, la défenderesse IRT Technologies (ci-après « IRT »)⁶⁸. Au soutien de sa demande, Advantec alléguait qu'IRT était sur le point de mettre en marché une version à prix réduit d'un modem satellite/terrestre développé grâce à ses secrets industriels⁶⁹.

Dans le cadre de la demande en annulation de l'ordonnance de type *Anton Piller*, se saisissant de la question de façon *de novo*⁷⁰, la Cour supérieure, sous la plume de la juge Hélène Le Bel, a conclu

63. *Saphie Number One Ltd. c. 6091636 Canada Inc.*, préc., note 57, par. 76.

64. *Advantec Wireless Inc. c. Motiuk*, 2016 QCCS 6213 (ci-après « Advantec »).

65. *Id.*, par. 24.

66. *Id.*, par. 31 et 32.

67. *Id.*

68. *Id.*, par. 4, 21 et 22.

69. *Id.*, par. 43.

70. *IMS*, préc., note 4, par. 61.

qu'aucune preuve relative à l'utilisation des informations privilégiées en question n'avait été présentée au soutien de la demande d'ordonnance de type *Anton Piller*. À cet égard, la Cour a noté que la preuve que les défendeurs salariés travaillaient pour une entreprise concurrente ne saurait suffire à conclure à une utilisation illégale d'informations et des secrets appartenant à Advantech⁷¹.

Ce faisant, la Cour a reproché à Advantech d'avoir délibérément omis de procéder à l'enquête la plus élémentaire sur IRT avant d'entreprendre son recours⁷² :

[65] All that was known was that Perlitch was now working with Motiuk for a company located on the South Shore [IRT] that had been set up to design develop and manufacture advanced wireless communications systems and products and that might someday become a competitor for Advantech, although an elementary investigation would have shown that this was still a small company with a limited workforce and obviously limited manufacturing capability. In the words of Ioan Pascalau: a start-up with archaic equipment. (Soulignements de la Cour)

La juge Le Bel a en outre noté que la découverte chez les défendeurs, lors de l'exécution de l'ordonnance de type *Anton Piller*, de matériel appartenant à Advantech, notamment des documents, des CD, DVD et clés USB portant son logo, ne pouvait remédier à l'absence initiale de preuve au soutien des allégations de la demanderesse lors de l'audition *ex parte*. En effet, comme l'a établi la Cour d'appel dans l'arrêt *IMS*, précité, si le débat sur la requête en annulation d'une ordonnance de type *Anton Piller* peut effectivement permettre le dépôt d'une preuve postérieure à l'ordonnance afin de justifier cette dernière, « il [ne va] pas de soi que cela [comprend] nécessairement et en tout temps la preuve saisie »⁷³. D'ailleurs, dans l'arrêt *IMS*, la

71. *Advantec*, préc., note 64, par. 64 et 65.

72. *Id.*, par. 65, 66 et 90.

73. *Id.*, par. 69. Selon une décision récente, la preuve saisie et le rapport de l'avocat indépendant peuvent servir à renforcer les allégations en demande dans le cadre d'une demande d'annulation d'une ordonnance de type *Anton Piller* : voir *Desjardins Assurances générales Inc. c. 9330-8898 Québec Inc.*, préc., note 47, par. 83. Au sujet de l'accès à la preuve saisie, voir aussi *IMS*, préc., note 4, par. 61-63 et *9092-8979 Québec Inc. c. Solutions Jonction 360 Inc.*, préc., note 50, par. 22 et 23. L'auteur Piché-Messier est d'avis que la prudence devrait être de mise relativement aux limites du droit d'accès à la preuve saisie. En effet, lorsque les circonstances le nécessitent, les critères retenus par la Cour d'appel devraient être appliqués avec parcimonie afin de ne pas limiter l'accès immédiat à la preuve.

Cour d'appel a conclu que même cette preuve découverte ne suffisait toujours pas à fonder les allégations des défendeurs⁷⁴.

Ultimement, la Cour supérieure a réitéré l'importance fondamentale de l'obligation de divulgation franche et entière de la partie demanderesse en matière d'ordonnance de type *Anton Piller*, étant donné que ce type d'ordonnance est présenté *ex parte*⁷⁵. Une telle divulgation transparente et exhaustive de tous les faits pertinents implique, de manière implicite, l'obligation de mener une enquête raisonnablement adéquate visant à obtenir des informations sérieuses au soutien des allégations⁷⁶. Cette même divulgation impose en outre une franchise quant aux faits rapportés, à l'opposé de demi-vérités ou d'allégations délibérément incomplètes. À titre d'exemple, la Cour a reproché à Advantech d'avoir soulevé des doutes quant aux motifs de départ de certains employés lors de la présentation de sa demande, tout en ayant omis de rapporter l'existence d'un lockout d'une durée de plusieurs mois imposé par l'employeur, lequel était susceptible d'expliquer ces départs simultanés⁷⁷.

Enfin, la Cour ne s'est pas satisfaite des suspicions d'Advantech quant aux réels motifs du départ d'un des défendeurs pour justifier l'existence d'un réel risque de destruction de la preuve. Là encore, la juge Le Bel a d'ailleurs reproché à Advantech d'avoir omis de rapporter franchement certaines explications qui lui avaient été avancées par le défendeur⁷⁸.

Vu ce qui précède, et rejetant l'argument d'Advantech selon laquelle la demande en annulation de l'ordonnance de type *Anton Piller* aurait été présentée de manière tardive⁷⁹, la Cour supérieure

En effet, le contraire pourrait permettre aux défendeurs de gagner du temps, compromettant la protection et la conservation de la preuve.

74. *IMS*, préc., note 4, par. 77-80.

75. *Advantec*, préc., note 64, par. 81 et 82.

76. *Id.*, par. 81-83.

77. *Id.*, par. 86 et 87.

78. *Id.*, par. 91-96.

79. *Id.*, par. 97-102. À ce sujet, les tribunaux ne semblent pas avoir déterminé le délai à l'intérieur duquel il est nécessaire qu'une demande en annulation soit présentée, ceux-ci se limitant à prôner un « délai relativement court » (*Canadian Private Copying Collective c. 9075-9077 Québec Inc.*, 2008 QCCS 3410, par. 143). Toutefois, la Cour supérieure a imposé à des défendeurs affirmant vouloir contester la décision d'accorder une ordonnance de type *Anton Piller* un délai de cinq jours afin de s'exécuter : *Cogeco Diffusion Inc. c. Lavoie*, 2011 QCCS 1832, par. 62. Ce raisonnement est conséquent avec l'art. 522 C.p.c., qui prévoit qu'un défendeur-saisi dispose de cinq jours depuis la signification de l'avis d'exécution

a donné raison aux défendeurs, annulé l'ordonnance en question⁸⁰ et ordonné que le matériel saisi soit retourné aux défendeurs⁸¹. Précisant que pareille décision n'en revenait naturellement pas à blanchir les défendeurs de tous soupçons⁸², elle a conclu de la manière suivante :

[112] Advantec certainly has and had the right to protect its intellectual property and to be protected against unfair and illegal competition but not to use the law to conduct a fishing expedition in the files or on the premises of the defendants.

Les tribunaux sont donc sévères et rigoureux dans leur évaluation du respect par le demandeur de l'obligation de divulgation pleine et entière de tous les faits pertinents. Cette approche est, selon les auteurs, tout à fait appropriée, puisque l'ordonnance de type *Anton Piller* est obtenue de façon *ex parte*, soit en l'absence d'un débat contradictoire.

b) L'importance d'une preuve prima facie valide afin de remplir, notamment, le critère de la possibilité réelle de destruction de la preuve : l'affaire 9307-2809 Québec Inc. (Be One Breed) c. Richer, 2019 QCCS 4624

Dans l'affaire *9307-2809 Québec Inc. (Be One Breed) c. Richer*⁸³, la demanderesse, 9307-2809 Québec Inc. (ci-après « Be One Breed »), recherchait le renouvellement d'une ordonnance de type *Anton Piller* initialement rendue à l'encontre des défenderesses Jessica Richer et 9199-4467 Québec Inc. (ci-après « Earth Rated »). N'ayant rien trouvé d'incriminant auprès d'Earth Rated à l'occasion de l'exécution de l'ordonnance initiale, Be One Breed n'en demandait le renouvellement qu'à l'encontre de la défenderesse Richer⁸⁴.

La demanderesse Be One Breed, une filiale de l'entreprise Mondou, se spécialisait dans la fabrication et la distribution d'accessoires pour animaux. À la suite de l'annonce d'une restructuration, la défenderesse Richer avait quitté l'emploi de la demanderesse et

pour demander l'annulation de la saisie. Ce délai n'est toutefois pas de rigueur (*Droit de la famille – 182492*, 2018 QCCS 5134, par. 21).

80. *Id.*, par. 108-123.

81. Nous notons toutefois que le matériel saisi appartenant à Advantec lui reviendra ultimement, vu d'autres ordonnances déjà rendues à l'égard des défendeurs : voir à ce sujet les paragraphes 103 à 107 de cette décision.

82. *Advantec*, préc., note 64, par. 110.

83. *9307-2809 Québec Inc. (Be One Breed) c. Richer*, 2019 QCCS 4624.

84. *Id.*, par. 1-6.

s'était jointe à Earth Rated, entreprise œuvrant dans la production de sacs biodégradables destinés, entre autres, aux animaux⁸⁵.

Une ordonnance *Anton Piller* avait initialement été rendue sur la base, notamment, d'une preuve *prima facie* que la défenderesse Richer avait envoyé des documents confidentiels provenant de Be One Breed à son futur employeur, Earth Rated, et qu'elle avait au surplus supprimé certaines données du serveur de la demanderesse avant de quitter son emploi⁸⁶. Au stade de la demande de renouvellement de l'ordonnance *Anton Piller*, la défenderesse Richer admettait même s'être approprié les listes de produits, de prix et des meilleurs vendeurs de Be One Breed dans le but de démontrer à Earth Rated que son implication dans la conception des produits avait largement contribué au succès commercial de la demanderesse⁸⁷.

Au cœur du débat se situait notamment le quatrième critère applicable en matière d'ordonnance de type *Anton Piller*, soit la démonstration d'un risque possible ou probable de destruction de la preuve recherchée⁸⁸.

La seule allégation factuelle de la demanderesse à ce sujet avait trait à la suppression, par la défenderesse Richer, de certaines informations du serveur de la demanderesse avant son départ⁸⁹. Or, la défenderesse soutenait que cet événement était survenu par inadvertance⁹⁰.

La Cour supérieure a conclu que les allégations de la demanderesse ne suffisaient pas à satisfaire au quatrième critère applicable et que de toute façon, un vice procédural fatal entachait la preuve *prima facie* administrée par la demanderesse. En effet, les déclarations sous serment produites par Be One Breed prédataient la procédure qu'elles étaient censées soutenir⁹¹.

La Cour supérieure n'est toutefois pas allée jusqu'à déclarer immédiatement cette procédure abusive, comme la défenderesse Richer le réclamait, préférant d'abord laisser la possibilité aux parties de se conformer aux ordonnances et engagements applicables

85. *Id.*, par. 11-12 et 14-15.

86. *Id.*, par. 16.

87. *Id.*, par. 10.

88. *Celanese*, préc., note 8, par. 35.

89. *9307-2809 Québec Inc. (Be One Breed) c. Richer*, préc., note 83, par. 29.

90. *Id.*, par. 31.

91. *Id.*, par. 35.

concernant la remise des biens saisis et la destruction des informations confidentielles découvertes⁹².

Cette décision rappelle l'importance d'administrer une preuve *prima facie* probante, précise et détaillée n'étant pas basée sur de simples hypothèses, afin de satisfaire, notamment, au critère de la possibilité réelle de destruction de la preuve.

Plus globalement, les exemples précités témoignent du souci des tribunaux de s'assurer que les pouvoirs importants pouvant découler d'une ordonnance de type *Anton Piller* ne sont accordés que lorsque les conditions d'ouverture de ce recours sont dûment et entièrement remplies.

L'ORDONNANCE DE TYPE *MAREVA*

1. Survol

L'ordonnance de type *Mareva*, aussi connue sous l'appellation de « freezing order » en common law, est un ordre du tribunal commandant à la partie défenderesse ou à une tierce partie, telle une institution financière, de ne pas se départir d'actifs en sa possession pour la période précisée⁹³. Cette ordonnance, destinée à ne trouver application que dans des cas extrêmes⁹⁴, « gèle » entre les mains du possesseur certains actifs appartenant à l'individu poursuivi, et ce, si nécessaire, jusqu'au jugement final⁹⁵.

L'ordonnance de type *Mareva*, généralement obtenue *ex parte*, a pour objectif de prévenir la dissipation, la disparition ou le détournement d'actifs par le biais de comportements frauduleux, louches,

92. *Id.*, par. 42.

93. D. FERRON, M. PICHE-MESSIER et L. A. POITRAS, préc., note 6, p. 217. Voir notamment *141517 Canada Ltée (Clermont Ltée) c. Godin*, 2020 QCCS 1778, par. 29.

94. *Québec (Sous-ministre du Revenu) c. Weinberg*, 2007 QCCS 4288, par. 21.

95. *Desjardins Assurances générales Inc. c. 9330-8898 Québec Inc.*, 2019 QCCA 523, par. 42 (requête pour autorisation de pourvoi à la Cour suprême, 2020-03-16, n° 39083) ; *Thibault c. Empire (L), compagnie d'assurance-vie*, 2012 QCCA 1748, par. 56. Dans *Independence Plaza 1 Associates, L.L.C. v. Figliolini*, 2017 ONCA 44, la Cour d'appel de l'Ontario a, au paragraphe 81, d'ailleurs réitéré qu'il était possible pour un requérant d'obtenir une ordonnance *Mareva* gelant les actifs d'un débiteur au terme d'un jugement étranger avant que les procédures relatives à l'exemplification dudit jugement étranger aient été engagées dans cette province.

déloyaux ou de mauvaise foi⁹⁶ visant à rendre le jugement final inefficace⁹⁷. Faisant échec au principe selon lequel la Cour n'empêchera pas un défendeur de disposer de ses biens avant que les droits des parties n'aient été établis⁹⁸, cette ordonnance ne s'applique que dans des cas exceptionnels, faute de quoi elle est susceptible de donner lieu à de graves abus⁹⁹.

Bien que présentant certaines similitudes avec la saisie avant jugement¹⁰⁰, elle s'en distingue notamment par le fait qu'elle ne mène pas à la dépossession des actifs ciblés¹⁰¹. En outre, la saisie avant jugement se rattache à un bien, alors que l'ordonnance de type *Mareva* se rattache à la personne visée par celle-ci¹⁰². Au Québec, ces deux recours sont d'ailleurs fondés sur des dispositions distinctes du C.p.c.¹⁰³

L'un des intérêts de l'ordonnance de type *Mareva* réside dans ce caractère *in personam*, lequel lui permet d'avoir une portée plus large que celle de la saisie avant jugement dans certaines circonstances,

96. D. FERRON, M. PICHE-MESSIER et L. A. POITRAS, préc., note 6, p. 217, cité avec approbation dans *Thibault c. Empire (L), compagnie d'assurance-vie*, préc., note 95, par. 56. Voir aussi *Desjardins Assurances générales Inc. c. 9330-8898 Québec Inc.*, préc., note 95, par. 43.

97. *Aetna Financial Services c. Feigelman*, [1985] 1 R.C.S. 2, par. 12.

98. *Québec (Sous-ministre du Revenu) c. Weinberg*, préc., note 94, par. 21.

99. Comme l'écrit la Cour supérieure dans *Québec (Sous-ministre du Revenu) c. Weinberg*, préc., note 94, par. 24 : « Il appartient aux tribunaux, en tout temps et à chaque étape de l'instance, de s'assurer que le demandeur qui aurait une réclamation apparente n'use pas de l'ordonnance *Mareva* pour exercer une forme de chantage en forçant le défendeur à régler ou à abdiquer parce qu'il ne peut se permettre de se rendre jusqu'à procès par l'effet de cette ordonnance. »

100. Art. 516 et s. C.p.c.

101. *Desjardins Assurances générales Inc. c. 9330-8898 Québec Inc.*, préc., note 95, par. 42 et 44.

102. *Desjardins Assurances générales Inc. c. 9330-8898 Québec Inc.*, préc., note 95, par. 45. Dans *International Air Transport Association c. Instrubel, NV*, 2019 CSC 61, la Cour suprême du Canada écrit que « les critères pour octroyer une injonction *Mareva* sont nettement plus exigeants que les critères d'octroi d'un bref de saisie-arrêt avant jugement », ce qui s'explique par le fait que l'« injonction *Mareva* est un remède exceptionnel qui vise la personne du défendeur et qui limite sa liberté d'agir », alors que la saisie avant jugement « a une incidence sur les biens » (par. 29). Toutefois, dans *Desjardins Assurances générales Inc. c. Malo*, 2020 QCCA 462, la Cour d'appel a précisé que les ordonnances de type *Mareva* ne sont pas de nature purement personnelle au sens de l'art. 2939 du *Code civil du Québec* et qu'elles sont donc admises à la publicité des droits, sans y être soumises (par. 6, 7 et 36-38).

103. Voir l'art. 511 C.p.c. pour l'ordonnance *Mareva* et les art. 516 et s. C.p.c. pour la saisie avant jugement. Voir *Aetna Financial Services c. Feigelman*, préc., note 97, par. 12 en ce qui a trait à l'application de l'ancêtre de l'art. 511 C.p.c. à l'ordonnance *Mareva*.

notamment en matière extraterritoriale, et relativement à des actifs qui sont ou pourraient être inconnus du demandeur¹⁰⁴. Toutefois, une telle ordonnance ne devrait pas priver la partie poursuivie des ressources nécessaires pour assurer sa défense¹⁰⁵ ou pour subvenir à ses besoins essentiels¹⁰⁶.

Dans le cadre d'une telle demande, la partie demanderesse peut obtenir du tribunal une ordonnance forçant la partie défenderesse à se soumettre à un interrogatoire, l'obligeant à divulguer l'étendue de l'ensemble de ses actifs¹⁰⁷, peu importe leur endroit dans le monde¹⁰⁸.

2. Conditions d'ouverture

L'ordonnance de type *Mareva* tire son nom de l'arrêt *Mareva Compania S.A. v. International Bulkcarriers Ltd.*¹⁰⁹, rendu en Angleterre en 1975 et publié en 1980. Dans cette affaire, une ordonnance avait été rendue afin d'empêcher les affréteurs défendeurs de disposer de sommes contenues dans un compte bancaire londonien avant l'issue des procédures judiciaires entreprises à leur encontre par les armateurs d'un navire. En effet, ce navire avait disparu en haute mer avec le fret des armateurs, et les affréteurs défendeurs avaient également disparu. En l'absence de l'ordonnance, les affréteurs auraient toutefois continué de pouvoir, en tout temps, disposer des sommes déposées dans le compte bancaire ou les sortir du pays.

En 1985, la Cour suprême du Canada a reconnu, dans l'arrêt *Aetna Financial Services c. Feigelman*¹¹⁰, la possibilité d'octroyer une telle ordonnance, tant pour empêcher que des biens sortent d'un

104. *Standal Estate v. Swecan Intl. Ltd.*, (1989) 27 F.T.R. 15 (TD), par. 27-28 (C.F.) ; D. FERRON, M. PICHE-MESSIER et L. A. POITRAS, préc., note 6, p. 250. Voir aussi *Kepis & Pobe Financial Group Inc. v. Timis Corporation*, 2018 BCCA 420, par. 4 (motifs additionnels rendus sous 2019 BCCA 155) ; *Associated Foreign Exchange Inc. c. 9189-0921 Québec Inc.*, 2020 QCCS 1823 (permission d'appeler accueillie, 2020 QCCA 876) et *Gestion Groupe Bernard inc. c. Malo*, préc., note 6, par. 20.

105. *Mauldin v. Cassels Brock & Blackwell LLP*, 2014 ONCA 641, par. 44-47.

106. *Metalworks Canada Ltd. v. Warrack*, 2014 ABCA 389, par. 29.

107. Par exemple, par le biais de la production d'un bilan personnel assermenté ou par interrogatoire.

108. À titre d'exemple, dans *Rana v. Malik*, 2014 ONSC 701, l'ordonnance a enjoint aux défenderesses de divulguer « all of their worldwide assets » (par. 73). Dans cette décision, les défenderesses ont tenté de faire annuler l'ordonnance de type *Mareva*, soutenant que la divulgation internationale était trop large et déraisonnable, en vain.

109. *Mareva Compania S.A. v. International Bulkcarriers Ltd.*, [1980] 1 All ER 213.

110. *Aetna Financial Services c. Feigelman*, préc., note 97.

territoire que pour prévenir l'aliénation de ces biens à l'intérieur d'un territoire¹¹¹, lorsque ces manœuvres sont menées en vue de faire échouer la réclamation d'un créancier¹¹².

Le prononcé de l'ordonnance de type *Mareva* est soumis aux mêmes critères que l'injonction interlocutoire, soit 1) l'apparence d'un droit sérieux et valable susceptible d'être reconnu par un jugement final¹¹³ ; 2) le risque de préjudice sérieux ou irréparable ; et 3) la balance des inconvénients¹¹⁴. S'ajoute le critère de l'urgence lorsque l'ordonnance est demandée dans un contexte assimilable à celui d'une injonction provisoire¹¹⁵. De plus, comme c'est le cas pour une ordonnance de type *Anton Piller*, l'obligation de divulgation franche et complète de la partie demanderesse sera particulièrement importante lorsqu'une demande est présentée de manière *ex parte*¹¹⁶.

Ultimement, le prononcé de cette ordonnance dépendra grandement de la preuve *prima facie* présentée par le demandeur quant à l'existence d'un risque de préjudice sérieux et irréparable. En effet, il devra convaincre la Cour qu'« il est raisonnable de craindre que [le défendeur] cherche à déjouer l'exécution d'un jugement éventuel par la commission d'actes trompeurs (ex : en camouflant les biens de son patrimoine) de nature à [lui] causer un préjudice irréparable »¹¹⁷.

111. *Id.*, par. 25.

112. *Id.*, par. 41.

113. Cette condition est en harmonie avec le premier des trois critères applicables en matière d'injonction interlocutoire mandatoire, énoncé dans l'arrêt *R. c. Société Radio-Canada*, 2018 CSC 5. La Cour suprême a en effet conclu que le demandeur recherchant l'octroi d'une injonction interlocutoire mandatoire doit démontrer non pas l'existence d'une question sérieuse à juger, mais bien l'existence d'une forte apparence de droit qu'il obtiendra gain de cause au procès (par. 18). La jurisprudence canadienne récente a fait référence à ce critère en matière d'ordonnance de type *Mareva*. Voir à ce sujet *Nouhi v. Pourtaghi*, 2019 BCSC 794, par. 61 (appel rejeté, 2019 BCCA 324) et *Amphenol Canada Corp. v. Sundaram*, 2019 ONSC 849, par. 7 (jugement sur les frais, 2019 ONSC 2226).

114. *Id.*, par. 30 ; *Fers et métaux américains, sec. c. Picard et al.*, 2013 QCCS 2198, par. 57.

115. *Desjardins Assurances générales Inc. c. 9330-8898 Québec Inc.*, préc., note 95, par. 47 ; *Droit de la famille – 132485*, 2013 QCCS 4417, par. 28 ; *Malo c. Gestion Groupe Bernard inc.*, préc., note 46, par. 20.

116. *Id.*, par. 30 ; *Desjardins Assurances générales Inc. c. 9330-8898 Québec Inc.*, préc., note 95, par. 48 ; *Marciano (Séquestre de)*, préc., note 56, par. 40-47 (demande d'autorisation d'appel rejetée, 2013-04-25, 35142 (C.S.C.)) ; *Droit de la famille – 142160*, 2014 QCCA 1580, par. 10 et 18.

117. *Desjardins Assurances générales inc. c. 9330-8898 Québec Inc.*, préc., note 95, par. 51, citant *Québec (Sous-ministre du Revenu) c. Weinberg*, préc., note 94, par. 20. Voir aussi *Préfab de Beauce inc. c. Perron*, 2019 QCCS 4965, par. 6-10 et *Gestion Groupe Bernard Inc. c. Malo*, préc., note 6, par. 19.

La partie défenderesse pourra tenter d'obtenir l'annulation de cette ordonnance à la suite de son exécution, dans le cadre d'un débat contradictoire où le tribunal saisi procédera à l'examen de la question *de novo*¹¹⁸.

La Cour d'appel a récemment rappelé que l'ordonnance de type *Mareva* ne nécessite pas l'administration d'une preuve comparable à celle devant être faite au fond du litige. Par exemple, dans l'arrêt *Desjardins Assurances générales Inc. c. 9330-8898 Québec Inc.*¹¹⁹, les appelantes avaient contesté le rejet par le juge de première instance de leur demande de renouvellement d'une ordonnance de type *Mareva* ainsi que l'annulation des saisies avant jugement prononcées contre les intimées. La Cour d'appel leur a donné raison, statuant qu'il ne fallait pas imposer un fardeau trop lourd aux appelantes dans le cadre de ces recours, puisqu'elles « [n'avaient] pas à prouver [leur] droit comme [elles devront] le faire lorsque l'instruction sur le fond viendra »¹²⁰ et qu'« il ne saurait être question d'exiger que tout soit clarifié au moment de décider si une saisie avant jugement s'impose »¹²¹. Toutefois, comme c'est le cas en matière d'injonction interlocutoire, la preuve *prima facie* d'un droit clair dispensera le juge de procéder à l'étude de la balance des inconvénients¹²².

En raison de la complexité de l'affaire et de la multitude de défendeurs, de pièces et de procédures, la Cour d'appel a renvoyé le dossier devant la Cour supérieure afin qu'elle se penche à nouveau sur les questions susmentionnées¹²³. Dans sa décision faisant suite à cet arrêt de la Cour d'appel, l'honorable Collier, j.c.s. a maintenu les saisies avant jugement et l'ordonnance de type *Mareva*¹²⁴.

118. Voir à titre d'exemple récent à ce sujet *Atlas Electronic Systems Inc. c. Kazeykina*, 2018 QCCS 1367, par. 19.

119. *Desjardins Assurances générales Inc. c. 9330-8898 Québec Inc.*, préc., note 95.

120. *Id.*, par. 46.

121. *Id.*

122. *Id.*, par. 49. Voir aussi *Bell Mobilité Inc. c. Investissements AP Wireless*, 2019 QCCS 1839, par. 31 (permission d'appeler rejetée, 2019 QCCA 909).

123. *Id.*, par. 3.

124. *Desjardins Assurances générales Inc. c. 9330-8898 Québec Inc.*, préc., note 47.

3. Jurisprudence d'intérêt traitant des ordonnances de type *Mareva*

a) *Le prononcé d'une ordonnance ou d'une injonction à portée internationale à l'encontre d'un tiers en matière de protection des droits d'auteurs : l'arrêt Google Inc. c. Equustek Solutions, [2017] 1 R.C.S. 824*

Dans cette affaire, la Cour suprême a traité de la possibilité d'accorder une injonction interlocutoire à l'encontre d'un tiers au litige et à l'échelle mondiale, le tout afin de protéger les droits d'auteurs de la demanderesse¹²⁵. Bien que cet arrêt traite d'une injonction interlocutoire, la Cour suprême y a confirmé que ses enseignements pouvaient être transposés à des ordonnances de type *Mareva* et *Norwich*¹²⁶.

En avril 2011, Equustek Solutions Inc. (ci-après « Equustek ») a entrepris des procédures judiciaires à l'encontre du groupe Datalink (ci-après « Datalink »), alléguant que ce dernier, alors distributeur des produits Equustek, avait réétiqueté l'un des produits de la demanderesse et avait faussement fait croire qu'il était le sien¹²⁷. À la suite de cette découverte, Equustek avait mis fin à son entente de distribution avec Datalink et exigé que celui-ci supprime toutes les mentions de produits et de marques de commerce d'Equustek sur ses sites Web¹²⁸.

En septembre 2011, Equustek a obtenu une injonction interlocutoire interdisant à Datalink de vendre les produits Equustek et lui ordonnant, notamment, de retirer les mentions relatives à Equustek sur ses sites Web¹²⁹. Or, en 2012, la Cour suprême de la Colombie-Britannique a constaté que Datalink ne s'était pas conformée aux termes de cette injonction – elle avait plutôt quitté la province¹³⁰ et continuait d'exercer ses activités à partir d'un endroit inconnu, vendant le produit Equustek sur ses sites Web à des clients situés partout dans le monde¹³¹.

Equustek a donc tenté d'obtenir le concours de Google afin de délistier les sites Web en question. Google a accepté de collaborer en délistant certaines pages Web déterminées, mais non des sites

125. *Google*, préc., note 1, par. 1.

126. *Id.*, par. 35-38.

127. *Id.*, par. 3.

128. *Id.*

129. *Id.*, par. 5.

130. *Id.*, par. 6 et 7.

131. *Id.*, par. 11.

complets¹³². Cet exercice s'est avéré inefficace, Datalink n'ayant qu'à déplacer le contenu répréhensible vers de nouvelles pages de ses sites Web¹³³. En outre, Google avait limité le délistage aux recherches effectuées sur www.google.ca, si bien que certains utilisateurs, même ceux situés au Canada, continuaient d'avoir accès au moteur de recherche Google d'autres pays, leur permettant ainsi de retrouver le ou les sites Web de Datalink¹³⁴.

Cela étant, Equustek a demandé et obtenu une injonction interlocutoire interdisant à Google d'afficher toute partie des sites Web de Datalink dans ses résultats de recherche, et ce, partout dans le monde¹³⁵. La Cour d'appel de la Colombie-Britannique ayant rejeté l'appel interjeté par Google, cette dernière a demandé à la Cour suprême de se pencher sur (i) l'existence d'une compétence pour les tribunaux de rendre des ordonnances à l'égard de tiers à un litige et de rendre des ordonnances ayant des effets extraterritoriaux¹³⁶ ; et (ii) le cas échéant, s'il était juste et équitable de rendre l'ordonnance en l'espèce¹³⁷.

La majorité de la Cour suprême du Canada a confirmé qu'une injonction interlocutoire peut être ordonnée contre un tiers à une action dans tous les cas où les critères classiques sont remplis et qu'il paraît juste et opportun pour le tribunal saisi de rendre une telle ordonnance¹³⁸. La Cour suprême s'est référée, à ce sujet, aux ordonnances de type *Norwich*, en notant qu'elles étaient :

[...] de plus en plus utilisées dans le contexte numérique par des demandeurs qui prétendent être des victimes de diffamation ou de fraude anonyme et qui cherchent à obtenir des ordonnances contre des fournisseurs de services Internet afin d'obliger ceux-ci à divulguer l'identité de l'auteur de l'infraction.¹³⁹

La Cour suprême a conclu que de telles ordonnances pouvaient être rendues « contre des tiers qui n'ont eux-mêmes commis aucun acte répréhensible, mais qui sont mêlés aux actes fautifs d'autres personnes à un point tel qu'ils facilitent le préjudice »¹⁴⁰.

132. *Id.*, par. 12-14.

133. *Id.*, par. 15.

134. *Id.*, par. 16.

135. *Id.*, par. 17.

136. *Id.*, par. 20.

137. *Id.*, par. 27.

138. *Id.*, par. 28.

139. *Id.*, par. 31.

140. *Id.*

Il en va de même pour les ordonnances de type *Mareva*, lesquelles peuvent nécessiter le concours d'un tiers, en l'occurrence souvent une institution bancaire, en autant que cela soit juste et équitable¹⁴¹.

En l'espèce, la Cour suprême a conclu que l'injonction interlocutoire demandée à l'encontre de Google était l'unique mesure susceptible d'empêcher Equustek de subir un préjudice irréparable. En effet, il était à prévoir que Datalink ne pourrait exercer ses activités commerciales illicites de façon viable si ses sites Internet n'apparaissaient plus sur Google¹⁴² :

[35] Tout comme une ordonnance de type *Norwich* ou une injonction *Mareva* prononcée contre un tiers, l'injonction interlocutoire en l'espèce découle du fait que le concours de Google est nécessaire pour ne pas faciliter la violation d'ordonnances judiciaires par Datalink et causer un préjudice irréparable à Equustek. Sans cette injonction, il était clair que Google continuerait de faciliter ce préjudice continu.

La Cour suprême a en outre écarté l'argument de Google cherchant à limiter la portée territoriale de l'injonction au Canada. En effet, « [l]orsqu'un tribunal a une compétence personnelle et qu'il est nécessaire d'assurer l'efficacité de l'injonction, il peut accorder une injonction dictant la conduite de la personne visée n'importe où dans le monde »¹⁴³. En l'espèce, « Internet n'a pas de frontières – son habitat naturel est mondial. La seule façon de s'assurer que l'injonction interlocutoire [atteigne] son objectif est de la faire appliquer là où Google exerce ses activités, c'est-à-dire mondialement »¹⁴⁴.

Le plus haut tribunal du pays a toutefois mentionné qu'il était possible que l'ordonnance extraterritoriale contrevienne aux lois d'autres pays et que, le cas échéant, Google serait libre de s'adresser aux tribunaux de la Colombie-Britannique afin de faire modifier ladite ordonnance¹⁴⁵.

Il importe de mentionner la dissidence des honorables juges Côté et Rowe, qui étaient plutôt d'avis que l'ordonnance rendue envers

141. *Id.*, par. 33.

142. *Id.*, par. 34.

143. *Id.*, par. 38.

144. *Id.*, par. 41.

145. *Id.*, par. 46.

Google, entraînant la suppression de sites Web, avait un caractère final qui ne correspondait pas à la nature même de l'injonction interlocutoire¹⁴⁶. Ils ont également estimé inopportun le parallèle effectué par la majorité entre les ordonnances de type *Mareva* et *Norwich* et l'injonction en question afin de justifier l'application de cette dernière à des tiers¹⁴⁷. Les juges dissidents ont conclu qu'en la présence de recours alternatifs à ces requêtes, l'injonction recherchée n'était pas la solution appropriée. À ce sujet, ils ont évoqué un possible recours devant les tribunaux français afin de geler les biens de Datalink, ou encore de potentielles demandes injonctives à l'encontre des fournisseurs d'accès Internet visant à faire respecter l'ordonnance contre Equustek. Au surplus, ils ont considéré qu'une procédure en outrage entreprise en France, ou dans tout autre pays ayant un lien avec les sites Web illégaux, serait aussi efficace¹⁴⁸.

À la suite de cet arrêt, Google s'est adressée à la Cour de district fédérale de la Californie du Nord afin de contester l'application de l'injonction en territoire américain. Soutenant que cette dernière portait atteinte à la liberté d'expression et au principe de courtoisie internationale, en plus de contrevenir au principe d'immunité des fournisseurs de services informatiques interactifs¹⁴⁹, Google a obtenu la suspension interlocutoire de l'ordonnance le 2 novembre 2017¹⁵⁰, avant que celle-ci soit suspendue de façon permanente le 14 décembre 2017¹⁵¹. La Cour de district ne s'est toutefois pas prononcée sur la légalité de l'ordonnance ni sur l'existence d'une violation des valeurs fondamentales américaines.

De retour au Canada, s'appuyant sur les conclusions des décisions américaines, Google s'est adressée à la Cour suprême de la Colombie-Britannique afin de faire lever l'injonction, arguant notamment un changement de circonstances depuis sa délivrance initiale¹⁵². La Cour suprême de la Colombie-Britannique a toutefois rejeté les arguments de Google¹⁵³. En effet, seule la démonstration que l'injonction violait les lois américaines aurait satisfait le tribunal,

146. *Id.*, par. 56 et 61-67.

147. *Id.*, par. 68-74.

148. *Id.*, par. 81.

149. Prévus par l'art. 230c)1) du *Communication Decency Act*, protégeant les fournisseurs du contenu créé par des tiers.

150. *Google LLC v. Equustek Solutions Inc. et al.*, 2017 WL 5000834 (N.D. Cal. Nov. 2, 2017).

151. *Google LLC v. Equustek Solutions et al.*, USDC Northern District of California, San Jose Division, case No. 5:17-cv-04207-EJD, 14 décembre 2017.

152. *Equustek Solutions inc. v. Jack*, 2018 BCSC 610.

153. *Id.*, par. 19-39.

comme l'avait envisagé la Cour suprême du Canada dans son jugement¹⁵⁴. La Cour suprême de la Colombie-Britannique a souligné que la désindexation des sites visés par l'injonction à portée extra-territoriale ne contrevenait à aucune loi états-unienne, faisant ainsi la distinction entre la restriction dans l'exercice de certains droits et l'obligation de violer une loi¹⁵⁵. Finalement, la Cour a également retenu qu'en l'absence de conclusion quant à la violation de valeurs fondamentales américaines par la Cour de district fédérale de la Californie du Nord, Google ne pouvait arguer que l'injonction limitait le premier amendement américain, soit celui constitutionnalisant la liberté d'expression¹⁵⁶. L'injonction à l'endroit de Google était toujours en vigueur au moment de la mise sous presse¹⁵⁷.

En somme, cet arrêt de la Cour suprême du Canada vient confirmer qu'un tribunal compétent pour rendre une ordonnance peut, s'il le juge nécessaire, dicter la conduite de la personne visée n'importe où dans le monde, sous réserve des lois applicables. Ce pouvoir est susceptible d'être particulièrement utile en matière d'ordonnance de type *Mareva*, lorsque les actifs d'un défendeur sont disséminés à travers le monde.

b) *L'absence d'interdépendance entre une ordonnance de type Mareva et une saisie avant jugement découlant de la même fraude alléguée : l'affaire Thibert c. Trudeau, 2015 QCCS 3526 (permission d'appeler rejetée, 2015 QCCA 1486)*

Dans cette affaire aux enjeux multi-juridictionnels, les demandeurs, sur la base d'allégations de fraude, avaient obtenu en Ontario, de manière *ex parte*, une ordonnance de type *Mareva* à l'égard de certains actifs de la défenderesse y étant situés. Toujours devant les tribunaux judiciaires ontariens, les demandeurs avaient ensuite entrepris un recours en dommages afin d'être indemnisés de la fraude alléguée¹⁵⁸.

Les demandeurs ont par la suite recherché et obtenu des tribunaux québécois l'autorisation de procéder à des saisies avant

154. *Google*, préc., note 1.

155. *Equustek Solutions Inc. v. Jack*, préc., note 152, par. 20.

156. *Id.*, par. 21.

157. *Equustek Solutions Inc. v. Jack*, 2020 BCSC 793, par. 397-399.

158. *Thibert c. Trudeau*, 2015 QCCS 3526, par. 3 (requête pour permission d'appeler rejetée, 2015-09-16, n° 500-09-025505-157 (C.A.)).

jugement¹⁵⁹ portant sur d'autres biens de la défenderesse situés au Québec. Cette dernière a contesté une première fois le bien-fondé des saisies avant jugement, en vain, la Cour supérieure du Québec concluant que les demandeurs avaient démontré que les critères pertinents étaient remplis, c'est-à-dire l'existence d'une créance et la crainte objective que le recouvrement de cette créance soit en péril¹⁶⁰.

Suivant l'annulation de l'injonction de type *Mareva* par la Cour supérieure de l'Ontario au motif que les intimés n'avaient pas démontré *prima facie* l'existence de fraude, de fausses représentations ou d'enrichissement injustifié¹⁶¹, les défendeurs ont tenté une nouvelle fois d'obtenir au Québec l'annulation des saisies avant jugement, sans succès¹⁶².

Saisi des requêtes pour permission d'appeler de ces deux décisions, l'honorable Kasirer, alors juge à la Cour d'appel du Québec, a considéré comme dénué de fondement l'argument d'un des défendeurs (désormais requérant) voulant que les saisies avant jugement aient perdu leur raison d'être à la suite de l'annulation de l'ordonnance de type *Mareva* ontarienne¹⁶³. Le juge Kasirer a plutôt conclu que l'annulation de l'ordonnance de type *Mareva* n'était pas déterminante pour l'étude des saisies avant jugement, ces dernières étant accessoires d'un recours ontarien principal qui, lui, demeurerait valide¹⁶⁴ :

[26] [...] Que ce recours ne suffise pas, *prima facie*, aux fins d'une injonction *Mareva* selon le droit ontarien ne règle en rien sa valeur comme fondement d'une saisie avant jugement au Québec. L'invalidité de l'injonction *Mareva* n'emporte pas l'invalidité des saisies au Québec : les mesures ne sont pas les mêmes ; les critères pour les rendre ne sont pas les mêmes et – ce qui me semble être déterminant ici – les allégations de fraude dans l'action principale suffisent, en droit québécois, pour appuyer les mesures conservatoires ordonnées en applications des articles 733 C.p.c. et 3138 C.c.Q.

Cette décision réitère avec simplicité que l'ordonnance de type *Mareva* et la saisie avant jugement sont de sources et de natures différentes, qu'elles sont soumises à des conditions d'ouverture distinctes et que le sort de l'une ne détermine pas l'issue de l'autre.

159. Conformément à l'art. 518 C.p.c.

160. *Thibert c. Trudeau*, préc., note 158, par. 13.

161. *Trudeau c. Thibert*, 2015 QCCA 1486, par. 10.

162. *Id.*, par. 11 et 12.

163. *Id.*, par. 26.

164. *Id.*

L'ORDONNANCE DE TYPE *NORWICH*

1. Survol

L'ordonnance de type *Norwich*, fréquemment utilisée pour lutter contre les atteintes à la propriété intellectuelle, permet à une partie demanderesse d'obtenir d'un tiers la communication d'une information déterminante qu'elle ignore. Comme la Cour suprême du Canada l'a récemment mentionné dans l'affaire *Rogers Communications Inc. c. Voltage Pictures*¹⁶⁵, c'est souvent sur la base de cette information jusque-là manquante, par exemple l'identité de l'auteur d'une faute, que la partie demanderesse pourra entreprendre des procédures judiciaires¹⁶⁶. Au Québec, la Cour d'appel, citant avec approbation la Cour d'appel de l'Ontario à ce sujet¹⁶⁷, mentionne que les situations susceptibles de donner ouverture à un tel recours sont variées et comprennent les exemples suivants :

- (i) lorsque les renseignements demandés sont nécessaires pour identifier les auteurs d'actes répréhensibles ;
- (ii) afin de trouver et de conserver des éléments de preuve susceptibles de corroborer ou d'étayer une action contre des contrevenants connus ou inconnus, ou même de déterminer si une action existe ; et
- (iii) afin de retracer et de préserver certains actifs¹⁶⁸.

(Notre traduction)

À ce sujet, dans la décision *Google*¹⁶⁹, le plus haut tribunal du pays a noté que les ordonnances de type *Norwich* étaient :

[...] de plus en plus utilisées dans le contexte numérique par des demandeurs qui prétendent être des victimes de diffamation ou de fraude anonyme et qui cherchent à obtenir des ordonnances

165. *Rogers Communications Inc. c. Voltage Pictures*, [2018] 2 R.C.S. 643, par. 18 (ci-après « *Rogers* »).

166. *Corbeil c. Caisse Desjardins De Lorimier*, 2011 QCCS 6867, par. 22.

167. Laquelle Cour d'appel de l'Ontario citait elle-même avec approbation la Cour du banc de la Reine de l'Alberta, voir *GEA Group AG v. Flex-N-Gate Corporation*, 2009 ONCA 619, par. 50, citant *Alberta (Treasury Branches) v. Leahy*, 2000 ABQB 575, par. 106 (appel rejeté, 2002 ABCA 101 ; demande d'autorisation de pourvoi devant la Cour suprême rejetée, [2002] S.C.C.A. No. 235).

168. *Fers et métaux américains, sec. c. Picard et al.*, 2013 QCCA 2255, par. 6.

169. *Google*, préc., note 1.

contre des fournisseurs de services Internet afin d'obliger ceux-ci à divulguer l'identité de l'auteur de l'infraction.¹⁷⁰

Ayant émergé en Angleterre dans les années 1970, l'ordonnance de type *Norwich* tire son origine de l'arrêt *Norwich Pharmacal Co. c. Customs and Excise Commissioners*¹⁷¹, rendu en 1973. Elle n'a été introduite au Canada qu'en 1998 par la Cour d'appel fédérale dans l'arrêt *Glaxo Wellcome PLC c. M.N.R.*¹⁷².

Dans le cadre de l'affaire *Norwich Pharmacal*, précitée, l'entreprise du même nom avait découvert qu'un composé chimique à l'égard duquel elle détenait un brevet avait été importé à maintes reprises en Grande-Bretagne, et ce, à son insu. Les importateurs avaient ainsi agi en violation du brevet de *Norwich Pharmacal*, mais la documentation publiée par l'agence douanière ne permettait pas de les identifier. L'agence douanière ayant refusé de communiquer à *Norwich Pharmacal* l'identité des importateurs frauduleux, jugeant cette information confidentielle, l'entreprise a porté cette question devant la Chambre des Lords. Elle a finalement obtenu le prononcé d'une ordonnance enjoignant à l'agence douanière de lui communiquer l'identité des importateurs frauduleux à l'encontre desquels elle souhaitait intenter des procédures judiciaires.

Au Québec, ce recours de nature discrétionnaire et pouvant être présenté *ex parte* est régi par les pouvoirs généraux reconnus aux tribunaux en vertu des articles 25 et 49 C.p.c.¹⁷³

170. *Id.*

171. *Norwich Pharmacal Co. v. Customs and Excise Commissioners*, [1974] AC 133, [1973] 3 WLR 164.

172. *Glaxo Wellcome PLC c. M.R.N.*, [1998] 4 CF 439 (ci-après « *Glaxo* »).

173. *9132-8997 Québec Inc. (Locusi) c. Gosselin*, 2019 QCCS 620, par. 15. Les auteurs notent le récent *obiter* de l'honorable Gérard Dugré, j.c.s., qui, dans l'affaire *Coty*, s'est demandé « si l'importation, sans nuance ni adaptation, de ce recours et de ses cinq éléments et facteurs développés en common law pour l'émission d'une ordonnance de type *Norwich* est conforme à la tradition civiliste, à la procédure civile québécoise et aux enseignements donnés par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Lac d'Amiante du Québec* » (*Coty Inc. c. Costco Wholesale Canada Ltd.*, 2020 QCCS 1898, par. 23, se référant à *Lac d'Amiante du Québec Ltée c. 2858-0702 Québec Inc.*, 2001 CSC 51). Les auteurs sont d'avis qu'au Québec, le recours à ce remède jurisprudentiel de common law est complémentaire aux mécanismes expressément prévus à notre procédure civile, et en harmonie avec les vastes pouvoirs supplétifs conférés aux tribunaux par les art. 25 et 49 al. 2 C.p.c. Quant aux enseignements de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Lac d'Amiante* en matière d'engagement implicite de confidentialité, ils ont déjà une portée pancanadienne (*Juman c. Doucette*, 2008 CSC 8) et ils ne sauraient, selon les auteurs, être directement et automatiquement appliqués aux informations résultant d'une ordonnance de type *Norwich*. En effet, l'engagement implicite de confidentialité vise essentiellement (i) à protéger la vie privée de

2. Conditions d'ouverture

La Cour suprême du Canada, dans l'arrêt *Rogers Communications Inc. c. Voltage Pictures, LLC*¹⁷⁴, a récemment réitéré les éléments du test à respecter pour obtenir une ordonnance de type *Norwich*, aussi qualifiée d'interrogatoire préalable de common law¹⁷⁵ :

- a) Il existe à première vue quelque chose à reprocher à l'auteur inconnu du tort ;
- b) La personne devant faire l'objet d'un interrogatoire préalable a quelque chose à voir avec la question en litige ; elle n'est pas une simple spectatrice ;
- c) La personne devant faire l'objet de l'interrogatoire préalable est la seule source pratique de renseignements dont disposent les demandeurs ;
- d) La personne devant faire l'objet de l'interrogatoire préalable recevra une compensation raisonnable pour les débours occasionnés par son respect de l'ordonnance portant interrogatoire préalable, en sus de ses frais de justice ;
- e) L'intérêt public à la divulgation l'emporte sur l'attente légitime de respect de la vie privée¹⁷⁶.

parties ou de tiers et (ii) à favoriser la divulgation la plus complète possible de la preuve en assurant à la partie ou au tiers fournissant l'information que celle-ci ne sera pas utilisée pour des fins autres que le litige de l'espèce (*Juman c. Doucette*, par. 24 et s.). Or, (i) pour qu'une ordonnance de type *Norwich* soit rendue, un tribunal doit nécessairement avoir conclu que l'intérêt public prime l'intérêt de protéger la vie privée d'une partie ou d'un tiers et, au surplus, (ii) la prémisses de pareil recours est l'objectif avoué du demandeur d'entreprendre des procédures distinctes à l'encontre d'une personne inconnue contre qui il dispose d'un droit d'action *bona fide*. Ces enseignements de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Lac d'Amiante* semblent donc viser (et protéger) un cas de figure différent de celui de l'ordonnance de type *Norwich*.

174. *Rogers Communications Inc. c. Voltage Pictures*, préc., note 165.

175. Et non d'ordonnance d'injonction provisoire, interlocutoire ou permanente.

176. *Rogers Communications Inc. c. Voltage Pictures*, préc., note 165, par. 18. Voir aussi *Corbeil c. Caisse Desjardins De Lorimier*, préc., note 166, par. 23. Les critères relatifs à l'octroi d'une injonction (art. 509 et s. C.p.c.) ne s'ajoutent pas aux cinq critères précités. L'auteur Piché-Messier désire ainsi corriger une rédaction malheureuse de certaines publications précédentes dans lesquelles, en matière de fraude où l'ordonnance de type *Norwich* était jumelée à une ordonnance d'injonction provisoire, il était mentionné que pouvaient s'ajouter aux cinq critères ceux de l'injonction provisoire. Or, l'ordonnance d'injonction provisoire et l'ordonnance de type *Norwich* sont deux procédures différentes, chacune possédant ses propres critères d'émission. Lesdites publications sont les suivantes : Mathieu PICHÉ-MESSIER et Amélie T. GOUIN, « Les ordonnances

Comme cela transparaît des éléments susmentionnés, l'ordonnance de type *Norwich* est un recours exceptionnel, censé être ouvert uniquement « dans le cas où la loi ne prévoit aucune solution »¹⁷⁷. Les tribunaux seront toutefois enclins à user de leur discrétion afin de rendre de telles ordonnances lors de la genèse de l'instance, au vu d'allégations d'actes frauduleux ou reprochables¹⁷⁸. Cela sera le cas, par exemple, dans le contexte où une partie tente de forcer une institution financière à effectuer une divulgation complète des transactions rattachées à divers comptes pertinents dans le cadre d'un litige¹⁷⁹.

Par contre, une ordonnance demandée dans le simple but de vérifier si un tiers détient ou non une information sera rejetée en raison de sa portée trop large¹⁸⁰. Nous notons en outre qu'en ce qui a trait au premier facteur énuméré ci-dessus, la jurisprudence a reconnu que l'auteur du tort n'avait pas forcément à être inconnu¹⁸¹.

Ainsi, les cinq critères précités doivent être remplis pour que l'ordonnance de type *Norwich* soit octroyée, et celle-ci ne se qualifie pas d'ordonnance d'injonction provisoire, interlocutoire ou permanente. Cela dit, dans certaines situations, le critère de l'urgence d'agir devra être démontré au tribunal¹⁸². De plus, dans la mesure où la partie demanderesse considère que le tiers est possiblement impliqué dans la fraude ou encore indigne de confiance, l'ordonnance de type *Norwich* peut aussi être présentée de façon *ex parte*. Elle devra alors satisfaire aux critères établis par la jurisprudence en matière de présentation *ex parte*¹⁸³.

d'injonction de type *Anton Piller, Mareva et Norwich* », dans S.F.C.B.Q., vol. 389, *Développements récents en droit de la propriété intellectuelle (2014)*, Montréal, Éditions Yvon Blais, p. 233, à la p. 283 et Mathieu PICHÉ-MESSIER, Catherine LUSSIER et Laurence BURTON, « Développements récents : les ordonnances d'injonction de type *Anton Piller, Mareva et Norwich* en matière de fraude commerciale », préc., note 62, p. 170.

177. 9132-8997 *Québec Inc. (Locusi) c. Gosselin*, préc., note 173, par. 18.

178. *Id.*

179. *Desjardins Assurances générales Inc. c. 9330-8898 Québec Inc.*, préc., note 47, par. 86.

180. *Émond-Lavertue c. Bruyère*, 2017 QCCS 2678, par. 13 et 14.

181. *Id.*, par. 15 et 23 ; 9351-0576 *Québec Inc. c. Rodrigue*, préc., note 10, par. 30-33 et 37 ; *Fer et métaux américains, s.e.c. c. Picard*, préc., note 168, par. 11 et 12.

182. *Groupe de sécurité Garda Inc. c. Snyder*, 2016 QCCA 1181, par. 5, 6, 9, 16, 17 et 18. Dans cette affaire, le critère de l'urgence avait été analysé par la Cour puisque la demande d'ordonnance de type *Norwich* avait été présentée au stade provisoire et que Garda n'avait pas eu l'occasion de procéder par enquête et audition pour faire valoir ses moyens de défense.

183. En matière d'ordonnances rendues *ex parte*, voir *Marciano (Séquestre de)*, préc., note 56, par. 40-57. Dans cette décision, la Cour d'appel a confirmé qu'une

a) *La nécessité de posséder un droit d'action bona fide contre le tiers fautif inconnu*

Lorsque le demandeur ne connaît pas l'identité de la personne contre qui il entend faire valoir un droit, le critère moins exigeant du *bona fide claim*¹⁸⁴ – selon lequel le demandeur doit démontrer qu'il a réellement l'intention d'entreprendre des procédures contre la personne dont il recherche l'identité et qu'il n'est pas guidé par d'autres motifs – doit s'appliquer. Cela s'explique par le fait que l'un des objectifs de l'ordonnance de type *Norwich* est de permettre au demandeur d'obtenir la preuve qui pourrait étayer un recours contre le tiers (connu ou inconnu) ou de déterminer l'existence même d'un recours contre ce tiers¹⁸⁵.

b) *La partie de qui l'on veut obtenir l'information inconnue doit avoir quelque chose à voir avec les actes reprochés aux tiers fautifs*

La jurisprudence ne requiert pas que la partie de qui on veut obtenir l'information inconnue ait activement ou par omission participé à la commission du geste fautif ou illégal reproché au tiers fautif. La seule implication, fautive ou non, de la partie source de l'information dans les actes reprochés au tiers fautif suffit¹⁸⁶.

c) *La partie de qui l'on veut obtenir l'information inconnue est la seule source « pratique » de renseignements*

La partie de qui on veut obtenir l'information inconnue doit être la seule source pratique de renseignements. Toutefois, les tribunaux reconnaissent qu'à l'impossible nul n'est tenu et qu'une ordonnance

obligation de divulgation pleine et entière s'imposait à la partie demanderesse sollicitant une ordonnance *ex parte* afin d'éviter de voir cette dernière annulée.

184. *BMG Canada Inc. v. Doe*, 2005 FCA 193, par. 33-34 (ci-après « *BMG Canada* »). La Cour fait l'analyse du critère moins restreignant du droit d'action *bona fide* de l'ordonnance de type *Norwich* en comparaison au critère plus exigeant du droit d'action *prima facie* de l'injonction provisoire et interlocutoire.
185. *Fers et métaux américains, s.e.c. c. Picard*, préc., note 168, par. 6 ; *GEA Group AG v. Flex-N-Gate Corporation*, 2009 ONCA 619, par. 50, 85 et 91 ; *Nagravision SA c. IWeb Technologies inc.*, n° 500-17-081938-147, 11 avril 2014 (C.S.).
186. *Corbeil c. Caisse Desjardins De Lorimier*, préc., note 166, par. 26 ; *Norwich Pharmacal Co. c. Customs and Excise Comrs*, préc., note 171, p. 175.

de type *Norwich* pourra être accordée même lorsque d'autres sources d'information existent, mais seraient inefficaces¹⁸⁷.

À titre d'exemple, dans l'affaire *Glaxo Wellcome PLC c. Ministre du Revenu national*¹⁸⁸, la demanderesse, une compagnie pharmaceutique détenant des brevets relatifs au chlorhydrate de ranitidine (ci-après « RHCL »), a tenté d'obtenir une ordonnance de type *Norwich* à l'encontre du ministère du Revenu canadien (ci-après le « Ministère »). En effet, ayant appris en consultant des rapports de Statistique Canada que d'importantes quantités de RHCL étaient importées au Canada sans droit par des importateurs inconnus, Glaxo Wellcome PLC (ci-après « Glaxo ») a tenté de forcer le Ministère à lui divulguer de l'information à ce sujet, ce que ce dernier a refusé de faire.

Lors de l'audition, le Ministère, d'avis que la demanderesse disposait d'autres sources de renseignements, s'est opposé à l'ordonnance recherchée. En effet, il a allégué la possibilité pour Glaxo d'avoir recours à un enquêteur privé, de déposer une plainte devant le Commissaire à l'information, de faire contrôler judiciairement la décision du Ministère rendue en vertu de la *Loi sur l'accès à l'information* ou encore d'obliger tous les titulaires de ses licences à se soumettre à une vérification indépendante afin de déceler des erreurs dans le calcul des quantités de RHCL vendues par ces derniers et des redevances afférentes. La Cour d'appel fédérale n'a toutefois pas donné droit aux prétentions du Ministère, jugeant que les autres méthodes qu'il avait proposées semblaient d'une efficacité douteuse. La demande d'ordonnance de type *Norwich* a été accueillie.

d) *La partie demanderesse doit s'engager à compenser la partie de qui l'on veut obtenir l'information inconnue pour les coûts raisonnables associés à la transmission de l'information recherchée*

L'étude de la jurisprudence récente semble démontrer que la compensation à laquelle ce quatrième critère fait référence ne couvre que les frais raisonnables « pour les débours occasionnés par son respect de l'ordonnance portant interrogatoire préalable, en sus de

187. *Alberta Treasury Branches v. Leahy*, 2000 ABQB 575, par. 157 et 158 (appel rejeté, 2002 ABCA 101) ; *Brito v. Terry L. Napora Law Corporation*, 2016 BCSC 1476, par. 22 ; *Isofoton S.A. v. Toronto Dominion Bank*, 2007 CanLII 14626 (ON S.C.), par. 52-53 ; *Rogers Communications Inc. c. Voltage Pictures, LLC*, préc., note 165, par. 18.

188. *Glaxo*, préc., note 172, par. 45-47 et 50-57 (C.A.F.).

ses frais de justice »¹⁸⁹. Les frais doivent découler de la conformité à l'ordonnance de type *Norwich*¹⁹⁰.

e) *L'intérêt public milite en faveur du prononcé d'une ordonnance de type Norwich*

Le droit de la partie demanderesse d'obtenir l'identité du fautif inconnu, afin d'intenter une action contre ce dernier, doit outrepasser l'intérêt (par exemple le droit à la vie privée) soulevé par la partie de qui on veut obtenir l'information inconnue. Par exemple, dans l'affaire *Snyder*¹⁹¹ dont il sera traité plus amplement ci-dessous, la Cour supérieure a tenu compte du critère de l'intérêt public en retenant que le droit de la demanderesse d'obtenir l'identité de John Doe, qui portait atteinte à son droit fondamental à la vie privée en la faisant suivre, outrepassait les obligations de confidentialité règlementaires et contractuelles du groupe de sécurité Garda¹⁹².

3. *Jurisprudence d'intérêt traitant des ordonnances de type Norwich*

a) *L'ordonnance de type Norwich afin de lutter contre les atteintes indues à la vie privée : l'affaire Snyder c. Groupe sécurité Garda Inc., 2016 QCCS 4316 (permission d'appeler rejetée, 2016 QCCA 1181)*

Dans l'affaire *Snyder c. Groupe sécurité Garda Inc.*¹⁹³, la demanderesse recherchait notamment, de façon urgente et provisoire, à obtenir une ordonnance de type *Norwich* à l'encontre d'un enquêteur et de l'employeur de celui-ci, le Groupe Sécurité Garda Inc. (ci-après « Garda »). L'objectif de la demanderesse était d'obtenir de Garda le dévoilement de l'identité du mis en cause John Doe, soit toute personne physique ou morale ayant confié à Garda le mandat de la surveiller¹⁹⁴.

189. *Rogers*, préc., note 165, par. 18, 53, 56 et 58 (coûts engagés par le tiers visé par l'ordonnance *Norwich* afin de se conformer à l'ordonnance et de déterminer l'adresse physique des personnes ayant reçu des avis, le tout, en sus des frais de justice) ; *Corbeil c. Caisse Desjardins De Lorimier*, préc., note 166, par. 3 ; *Snyder c. Groupe sécurité Garda Inc.*, 2016 QCCS 4316 (permission d'appeler refusée, 2016 QCCA 1181), par. 25.

190. *Id.*, par. 53.

191. *Snyder c. Groupe sécurité Garda Inc.*, préc., note 189.

192. *Id.*, par. 26-28.

193. *Snyder c. Groupe sécurité Garda Inc.*, préc., note 189, par. 2.

194. *Id.*, par. 2.

Garda et son enquêteur s'opposaient à cette demande, alléguant notamment l'absence de comportement fautif et d'atteinte à la vie privée de la demanderesse Snyder, ainsi que l'absence d'urgence¹⁹⁵. Quant au client de Garda, mis en cause à titre de *John Doe* et absent dans le cadre des procédures, il n'avait, à aucun moment, cherché à expliquer à la Cour le prétendu intérêt sérieux et légitime sur la base duquel il faisait surveiller la demanderesse¹⁹⁶.

La Cour supérieure, sous la plume de l'honorable juge Meyer, a tout d'abord réitéré les critères d'octroi de l'ordonnance de type *Norwich* et a rappelé que la prudence est de mise lorsque l'ordonnance est demandée dans le cadre d'un dossier incomplet, sur la base d'une preuve *prima facie* n'ayant pas été soumise au test du contre-interrogatoire¹⁹⁷.

Évaluant l'existence d'une demande légitime contre la partie fautive, dont l'identité n'était pas connue de la demanderesse, la Cour supérieure a assimilé une filature non fondée sur des motifs sérieux et rationnels à une atteinte à la vie privée¹⁹⁸. La demanderesse avait donc un droit légitime, en vertu de l'article 49 de la Charte québécoise et de l'article 39 du *Code civil du Québec*, d'obtenir la cessation de l'atteinte illicite et l'accès à l'information contenue à son dossier¹⁹⁹.

Complétant son étude des autres éléments du test applicable, la Cour supérieure a conclu que l'enquêteur et Garda avaient contribué au préjudice, qu'ils constituaient la seule source possible des renseignements recherchés, qu'ils recevraient une compensation raisonnable pour les débours occasionnés et que l'intérêt de la justice militait en faveur de l'octroi de la demande²⁰⁰. Au sujet de ce dernier facteur, la Cour a retenu que Garda ne pouvait invoquer son obligation de confidentialité envers son client, qu'elle soit réglementaire ou contractuelle, pour refuser de communiquer un renseignement requis par un tribunal²⁰¹.

Garda et son enquêteur ont demandé de façon urgente la permission d'appeler de cette décision, notamment au motif que l'ordonnance de type *Norwich* avait pour effet de contourner les

195. *Id.*, par. 4 et 5.

196. *Id.*, par. 6.

197. *Id.*, par. 10-14.

198. *Id.*, par. 20, faisant référence à l'article 5 de la Charte québécoise (préc., note 17) et à l'article 36 du *Code civil du Québec* (RLRQ, c. CCQ-1991).

199. *Id.*, par. 20-22.

200. *Id.*, par. 23-28.

201. *Id.*, par. 26 et 27.

règles habituelles de communication de la preuve dans le cadre d'un débat contradictoire, ce qui les privait de leur droit de faire valoir par enquête et audition les raisons pour lesquelles l'identité recherchée n'avait pas à être dévoilée²⁰². Cette requête leur a été refusée par le juge Robert Mainville, j.c.a.²⁰³ au motif que l'intimée Snyder répondait manifestement aux critères bien connus en la matière²⁰⁴.

À ce sujet, le juge Mainville a reconnu que seule Garda était en mesure de dévoiler l'identité du client ayant demandé que l'intimée Snyder soit surveillée. Au surplus, sans cette ordonnance, toute demande d'injonction contre John Doe aurait été illusoire, l'intimée ne pouvant, de façon réaliste et efficace, veiller à son exécution, et toute réclamation en dommages aurait également été irréaliste²⁰⁵.

L'issue de cette affaire atteste de la reconnaissance, en droit québécois, qu'il n'existe pas de droit à la surveillance anonyme. Il s'agit en outre d'un exemple évocateur de l'utilité de l'ordonnance de type *Norwich*, ainsi que de sa polyvalence, à titre d'outil à la disposition des tribunaux, qui en useront en conformité avec l'intérêt public²⁰⁶.

**b) Exemple récent de demande d'ordonnance de type
Norwich visant à connaître l'identité de fournisseurs
de produits authentiques : l'affaire Coty Inc. c. Costco
Wholesale Canada Ltd., 2020 QCCS 1898**

Dans cette affaire, la demanderesse Coty Inc. (ci-après « Coty ») cherchait à obtenir une ordonnance de type *Norwich* à l'encontre de la défenderesse Costco Wholesale Canada Ltd. (ci-après « Costco »)

202. *Snyder c. Groupe sécurité Garda Inc.*, préc., note 189, par. 5.

203. *Id.*, par. 19.

204. *Id.*, par. 13.

205. *Id.*, par. 14.

206. Dans un récent *obiter*, l'honorable Gérard Dugré, j.c.s. a estimé que l'affaire *Snyder* ne portait pas véritablement sur une demande d'ordonnance de type *Norwich* (*Coty Inc. c. Costco Wholesale Canada Ltd.*, préc., note 173, par. 24 et s.). Le juge Dugré a rapporté être d'avis que la divulgation de l'identité de John Doe était plutôt assimilable à une mesure de gestion prise dans le cadre d'un recours entrepris par la demanderesse Snyder à l'encontre de Garda sur la base d'une violation de son droit à la vie privée. Les auteurs considèrent que, comme Garda avait elle aussi porté atteinte à un droit (fondamental) de la demanderesse Snyder, plus d'un véhicule procédural était à la disposition de cette dernière afin d'obtenir non seulement la cessation de cette violation, mais également la divulgation de l'identité de celui qui avait commandé pareille violation. Vu la décision de l'honorable Mainville, j.c.a., il appert que le recours à l'ordonnance de type *Norwich* était la procédure la plus appropriée, efficace et proportionnelle en l'espèce.

afin qu'il soit ordonné à cette dernière (i) de divulguer l'identité des fournisseurs lui ayant vendu, prétendument sans droit, des produits Coty authentiques et (ii) de communiquer divers documents liés à la vente de ces produits²⁰⁷. Selon Coty, ces fournisseurs inconnus avaient violé leurs obligations contractuelles envers elle et, sans l'ordonnance *Norwich* recherchée, elle était incapable d'entreprendre les procédures judiciaires appropriées²⁰⁸. De son côté, Costco contestait la demande au motif que les critères cumulatifs nécessaires pour justifier l'octroi d'une ordonnance *Norwich* n'étaient pas satisfaits²⁰⁹ et que lui ordonner de divulguer l'identité de ses fournisseurs de produits Coty violerait son droit à la vie privée et ses secrets de commerce²¹⁰.

La Cour supérieure a conclu que les critères de l'ordonnance *Norwich* n'étaient pas satisfaits. Les auteurs ayant une connaissance intime de cette affaire, ils se permettront d'en commenter ici l'issue, avec grand respect pour les conclusions du tribunal.

En ce qui a trait au premier critère, la Cour a estimé qu'il était possible que les produits Coty soient vendus de façon légale à Costco, par le biais d'un fournisseur étranger n'étant lié par aucune entente avec Coty. La Cour a ainsi retenu que Coty n'avait pas démontré l'existence d'un droit d'action *bona fide* contre l'auteur inconnu du préjudice allégué²¹¹.

Selon les auteurs, avec grands égards, cette conclusion impose un fardeau trop lourd à la partie demanderesse. Le premier critère d'ouverture applicable, soit l'existence d'un droit d'action *bona fide* contre un tiers inconnu, est censé être moins exigeant que celui applicable en matière d'injonction interlocutoire, soit l'existence d'un droit d'action *prima facie*²¹². La partie demanderesse ne connaissant même pas l'identité de la personne contre qui elle entendait faire valoir un droit, il aurait dû être suffisant qu'elle établisse l'existence d'une demande légitime à faire valoir – c'est-à-dire qu'elle avait « vraiment l'intention d'introduire une action »²¹³ pour faire cesser la violation alléguée de ses contrats de distribution – et qu'elle démontre qu'elle ne visait donc aucun autre but illégitime²¹⁴.

207. *Coty Inc. c. Costco Wholesale Canada Ltd.*, préc., note 173, par. 1.

208. *Id.*

209. *Id.*, par. 3.

210. *Id.*, par. 27.

211. *Id.*, par. 37-38.

212. *BMG Canada*, préc., note 184, par. 33-34.

213. *Id.*, par. 34.

214. *Id.* Comme l'écrivait la Cour d'appel fédérale dans cette affaire : « Les appelants ne connaissent pas l'identité des personnes qu'ils désirent poursuivre, ni les

Au terme de son analyse du second critère, la Cour a estimé que la preuve *prima facie* n'indiquait pas en quoi Costco, agissant davantage que comme un simple spectateur, en serait venue à faciliter le préjudice²¹⁵. Dans son analyse de cet élément, la Cour a souligné que ni la *Loi sur le droit d'auteur*²¹⁶ ni la *Loi sur les marques de commerce*²¹⁷ n'empêchaient Costco de revendre des produits Coty achetés légalement sur le marché parallèle²¹⁸. Aux dires de la Cour, cette situation était donc différente de celle qui prévalait dans l'arrêt *Google*²¹⁹, où la preuve *prima facie* avait mis en lumière le rôle déterminant que jouait Google en permettant au préjudice de se produire²²⁰.

Toujours avec grands égards, les auteurs considèrent que la Cour a appliqué de façon trop exigeante la seconde condition d'ouverture d'une ordonnance de type *Norwich*. D'une part, le fait que le comportement de Costco ait été ou non exempt de reproche n'était pas pertinent dans le cadre de l'étude de la demande.

D'autre part, l'exigence que la preuve *prima facie* établisse que Costco « facilitait » le préjudice allégué a été interprétée de façon trop stricte. Comme nous l'avons rapporté précédemment, dans l'arrêt *Google c. Equustek*²²¹, la Cour suprême du Canada a effectivement indiqué qu'« [u]ne divulgation de type *Norwich* peut être ordonnée contre des tiers qui n'ont eux-mêmes commis aucun acte répréhensible, mais qui sont mêlés aux actes fautifs d'autres personnes à un point tel qu'ils facilitent le préjudice »²²². Toutefois, dans l'arrêt subséquent *Rogers Communications Inc. c. Voltage Pictures, LLC*²²³, la Cour suprême a réitéré qu'en ce qui concerne cette seconde condition d'ouverture, il suffisait que « la personne devant faire l'objet d'un interrogatoire préalable [ait] quelque chose à voir avec la question en litige – elle ne peut être un simple spectateur »²²⁴. Ainsi, le critère

détails quant à ce qui a précisément été fait par chacune d'elles de manière à ce qu'ils puissent prouver la violation. De tels faits ne peuvent être établis qu'après l'interrogatoire préalable et l'instruction. Les appelantes seraient privées d'un recours si les cours de justice leur imposaient, à ce stade, le fardeau de présenter une preuve *prima facie* » (par. 34).

215. *Id.*, par. 43-44.

216. *Loi sur le droit d'auteur*, L.R.C. (1985), ch. C-42.

217. *Loi sur les marques de commerce*, L.R.C. (1985), ch. T-13.

218. *Coty Inc. c. Costco Wholesale Canada Ltd.*, préc., note 173, par. 45.

219. *Google*, préc., note 1.

220. *Id.*, par. 46.

221. *Google*, préc., note 1.

222. *Id.*, par. 31.

223. *Rogers Communications Inc. c. Voltage Pictures, LLC*, préc., note 165.

224. *Id.*, par. 18.

applicable demeure inchangé depuis l'arrêt fondateur de l'ordonnance de type *Norwich*.

Les auteurs sont d'avis que ce critère était satisfait dès lors qu'une preuve *prima facie* établissait que Costco était davantage qu'un simple spectateur, c'est-à-dire qu'elle était impliquée, de près ou de loin, de façon fautive ou non, dans la distribution de produits authentiques Coty.

Passant au troisième critère, la Cour a conclu que Costco n'était pas la seule source possible de renseignements de Coty. Cette dernière aurait en effet pu inscrire un code unique sur chacun de ses produits afin d'en retracer la provenance, ou encore mener une enquête plus approfondie avant d'entreprendre le recours à l'étude²²⁵.

À ce sujet, les auteurs rappellent que le critère applicable est celui de la seule source *pratique* de renseignements²²⁶. Reprocher à Coty, en rétrospective, de ne pas avoir adopté une technique particulière de traçage de ses produits semble disproportionné et particulièrement strict. De même, selon les auteurs, les moyens d'enquête devant être déployés avant qu'une partie soit fondée à entreprendre une demande d'ordonnance de type *Norwich* devraient pouvoir demeurer pratiques, réalistes et, surtout, proportionnels.

Quant au quatrième critère, la Cour a retenu que l'ordonnance recherchée porterait atteinte à la liberté individuelle de Costco en matière commerciale, donc à l'intérêt public, et qu'elle violerait son droit au respect de sa vie privée. Aux dires de la Cour, ces intérêts l'emportaient sur celui de divulguer l'identité des fournisseurs de produits authentiques Coty²²⁷. Les auteurs comprennent que cette position de la Cour était intimement liée à ses conclusions en ce qui a trait au non-respect des deux premières conditions d'ouverture de l'ordonnance recherchée.

Vu ce qui précède, la Cour n'a pas jugé nécessaire de se pencher sur le dernier critère applicable et a rejeté la demande d'ordonnance *Norwich* de Coty²²⁸.

225. *Coty Inc. c. Costco Wholesale Canada Ltd.*, préc., note 173, par. 60-63.

226. *Glaxo Wellcome PLC c. M.R.N.*, préc., note 172, par. 45-47 et 50-57 (C.A.F.).

227. *Coty Inc. c. Costco Wholesale Canada Ltd.*, préc., note 173, par. 75-77.

228. *Id.*, par. 79-81.

CONCLUSION

Il ressort de notre revue de la jurisprudence récente qu'à l'échelle provinciale, les tribunaux continuent d'apprécier les critères d'octroi des ordonnances de type *Anton Piller*, *Mareva* et *Norwich* avec constance, dans le cadre de circonstances variées. Le contexte de mondialisation actuel aura en outre mené la jurisprudence canadienne à confirmer l'utilité interprovinciale et transfrontalière de ces ordonnances.

Plus que jamais d'une efficacité redoutable en matière de fraude et de propriété intellectuelle, ces recours extraordinaires sont des outils indispensables dans l'arsenal de l'avocat civiliste. Il demeure que les tribunaux continuent d'exiger, à juste titre, que ces outils soient demandés avec transparence et utilisés avec rigueur, dans le respect des critères établis par nos tribunaux et des droits fondamentaux de toutes les parties impliquées.