

Cour fédérale



Federal Court

Date : 20180813

**Dossiers : T-123-15
T-311-12
T-546-12**

Référence : 2018 CF 832

[TRADUCTION FRANÇAISE]

Ottawa (Ontario), le 13 août 2018

En présence de monsieur le juge Locke

ENTRE :

BAUER HOCKEY CORP.

demanderesse

et

SPORT MASKA INC. s/n CCM HOCKEY

défenderesse

ORDONNANCE ET MOTIFS

[1] Il s'agit d'un appel d'une décision du protonotaire Richard Morneau (le protonotaire) datée du 20 décembre 2017, portant la référence neutre 2017 CF 1174, rejetant une requête de la défenderesse Sport Maska Inc., s/n CCM Hockey (CCM) demandant le rejet des actions en violation de la propriété intellectuelle à son encontre (les actions).

I. Contexte

[2] La requête de CCM a fait suite à une instance engagée en application de la *Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies*, LRC (1985), c C-36, au titre de laquelle le demandeur initial dans les actions, Bauer Hockey Corp. (Bauer 1), a sollicité une protection contre ses créanciers. Cette instance a été engagée en octobre 2016. Cette instance a notamment donné lieu à une suspension des actions. En février 2017, la Cour supérieure de l'Ontario a confirmé une opération par laquelle une nouvelle entreprise, maintenant appelée Bauer Hockey Ltd. (Bauer 2), a fait l'acquisition la majeure partie de l'actif et du passif de Bauer 1 (l'opération).

[3] Avant la confirmation de l'opération, CCM s'est assurée auprès de l'avocat de Bauer 2 que l'opération n'aurait aucune incidence sur les moyens de défense de CCM dans les actions. On a assuré à CCM qu'elle n'en aurait pas. En juin 2017, Bauer 2 a pris des mesures pour « réactiver » les actions, en informant l'avocat de CCM de l'opération et en cherchant à obtenir le consentement de CCM concernant le dépôt de déclarations modifiées aux termes desquelles Bauer 2 remplacerait Bauer 1 en tant que demanderesse. En juillet 2017, CCM a répondu qu'elle refusait de donner son consentement et qu'elle soutenait que Bauer 2 n'avait aucun droit d'intenter une action en violation antérieure ou future. CCM a aussi demandé tous les renseignements et documents liés à l'acquisition de droits de Bauer 2, elle a aussi demandé l'assurance que ses droits dans les actions ne seraient pas compromis. Plus tard en juillet 2017, l'avocat de Bauer 2 a fourni les documents pertinents relatifs à l'opération ainsi que l'assurance demandée.

[4] En octobre 2017, insatisfaite de la réponse de Bauer 2, CCM a présenté la requête en rejet qui a donné lieu à la décision faisant actuellement l'objet d'un appel. Dans sa requête, CCM a invoqué le défaut de Bauer 2 de se conformer aux exigences des articles 117 et 118 des *Règles des Cours fédérales*, DORS/98-106. Les articles 117 et 118 prévoient ce qui suit :

Cession de droits ou d'obligations

117 (1) Sous réserve du paragraphe (2), en cas de cession, de transmission ou de dévolution de droits ou d'obligations d'une partie à une instance à une autre personne, cette dernière peut poursuivre l'instance après avoir signifié et déposé un avis et un affidavit énonçant les motifs de la cession, de la transmission ou de la dévolution.

Opposition

(2) Si une partie à l'instance s'oppose à ce que la personne visée au paragraphe (1) poursuive l'instance, cette dernière est tenue de présenter une requête demandant à la Cour d'ordonner qu'elle soit substituée à la partie qui a cédé, transmis ou dévolu ses droits ou obligations.

Directives de la Cour

(3) Dans l'ordonnance visée au paragraphe (2), la Cour peut donner des directives sur le déroulement futur de l'instance.

Assignment, transmission or devolution of interest or liability

117 (1) Subject to subsection (2), where an interest of a party in, or the liability of a party under, a proceeding is assigned or transmitted to, or devolves upon, another person, the other person may, after serving and filing a notice and affidavit setting out the basis for the assignment, transmission or devolution, carry on the proceeding.

Objection to person continuing

(2) If a party to a proceeding objects to its continuance by a person referred to in subsection (1), the person seeking to continue the proceeding shall bring a motion for an order to be substituted for the original party.

Court may give directions

(3) In an order given under subsection (2), the Court may give directions as to the further conduct of the proceeding.

Sanction du défaut de se conformer à la règle 117

118 Si la cession, la transmission ou la dévolution de droits ou d'obligations d'une partie à l'instance à une autre personne a eu lieu, mais que cette dernière n'a pas, dans les 30 jours, signifié l'avis et l'affidavit visés au paragraphe 117(1) ni obtenu l'ordonnance prévue au paragraphe 117(2), toute autre partie à l'instance peut, par voie de requête, demander un jugement par défaut ou demander le débouté.

Failure to continue

118 Where an interest of a party in, or the liability of a party under, a proceeding has been assigned or transmitted to, or devolves upon, a person and that person has not, within 30 days, served a notice and affidavit referred to in subsection 117(1) or obtained an order under subsection 117(2), any other party to the proceeding may bring a motion for default judgment or to have the proceeding dismissed.

[5] Ensemble, ces articles exigent qu'une personne censée avoir acquis les droits d'une partie à l'instance doive, dans les 30 jours, signifier et déposer un avis et un affidavit énonçant le fondement de l'acquisition, sans quoi, une autre partie à l'instance peut demander un jugement par défaut ou demander le débouté. Lorsque l'avis et l'affidavit sont dûment signifiés et déposés, une partie à l'instance peut s'opposer à ce que le prétendu acquéreur poursuive en tant que partie et exiger que le prétendu acquéreur demande à la Cour d'ordonner qu'elle soit substituée à la partie qui a cédé, transmis ou dévolu ses droits ou obligations.

[6] CCM a soutenu, et continue de soutenir, que Bauer 2 n'a pas respecté le délai de 30 jours concernant l'avis et l'affidavit et, par conséquent, les actions devraient être rejetées.

[7] Dans ses documents relatifs à la requête en réponse déposés en novembre 2017, Bauer 2 a fourni, entre autres, un avis et un affidavit comme le prévoit l'article 117.

II. La décision du protonotaire

[8] Tel qu'il est mentionné ci-dessus, le protonotaire a refusé de rejeter les actions. Il a estimé que Bauer 2 avait respecté l'article 117, au moyen de son avis et de son affidavit déposés en novembre 2017, et qu'il n'était pas convaincu que le simple défaut de respecter le délai de 30 jours prévu à l'article 118 devrait nécessairement entraîner le débouté. Le protonotaire a également rejeté la demande subsidiaire de cautionnement pour dépens de CCM.

[9] Concernant la requête en rejet, le protonotaire a conclu que, bien que le texte de l'article 118 prévoit une requête en rejet, il ne précise pas que la Cour doit accueillir cette requête. L'issue de la requête relève du pouvoir discrétionnaire de la Cour.

[10] Compte tenu de ses motifs, le pouvoir discrétionnaire du protonotaire était fondé sur le fait que : i) Bauer 2 a fourni suffisamment de renseignements sur son acquisition des droits de Bauer 1 dans les actions pour justifier qu'il soit accordé qu'elles se poursuivent; ii) CCM connaissait depuis longtemps l'opération en question, mais n'avait jamais émis de réserve sur l'obtention d'un avis et d'un affidavit officiels, comme le prévoit l'article 117, avant de présenter sa requête; iii) l'avis et l'affidavit inclus avec les documents relatifs à la requête en réponse de Bauer 2 satisfaisaient aux exigences de l'article 117.

[11] Concernant la requête subsidiaire en cautionnement pour dépens, le protonotaire a conclu qu'il n'existait aucun élément de preuve selon lequel Bauer 2 n'aurait pas suffisamment d'actifs

au Canada pour payer quelque adjudication des dépens à laquelle elle pourrait être condamnée dans les actions.

III. Norme de contrôle applicable à une décision d'un protonotaire

[12] Il est constant que la norme de contrôle applicable à une décision d'un protonotaire est établie dans les arrêts *Corporation de soins de la santé Hospira c Kennedy Institute of Rheumatology*, 2016 CAF 215 et *Housen c Nikolaisen*, 2002 CSC 33 : les conclusions de fait sont examinées selon une norme de contrôle de l'erreur manifeste et dominante, tandis que les questions de droit ou les questions mixtes de fait et de droit lorsqu'il y a une question de droit isolable sont examinées selon la norme de la décision correcte.

IV. Analyse

A. *Articles 117 et 118*

[13] On ne m'a présenté aucun précédent utile à la question centrale de savoir si une requête en rejet présentée au titre de l'article 118 doit être accueillie une fois qu'il est établi que le délai de 30 jours n'a pas été respecté.

[14] De manière générale, je suis d'accord avec CCM pour dire que le but des articles 117 et 118 est de veiller à ce que les parties devant la Cour connaissent leurs adversaires et qu'ils soient informés de tout changement allégué à cet égard, afin qu'elles puissent s'y opposer de manière pertinente.

[15] L'article 117 prévoit clairement que soit présentée une requête par la personne qui demande la poursuite de l'instance, dans l'éventualité où une partie s'oppose à ce qu'elle se poursuive. En outre, l'article 118 prévoit clairement une requête en rejet lorsque les droits d'une partie à l'instance ont été dévolus à une autre partie, mais qu'aucun avis ni affidavit, comme le prévoit l'article 117, n'a été notifié et déposé dans un délai de 30 jours.

[16] Cependant, rien n'indique clairement qu'une requête en rejet présentée en application de l'article 118 doit être accueillie. En outre, je ne suis pas convaincu qu'une telle exigence devrait être déduite, étant donné : i) les conséquences potentiellement importantes d'un rejet d'une instance; ii) les conséquences relativement mineures associées au non-respect d'un délai; iii) la facilité avec laquelle l'article 118 aurait pu être rédigé pour prévoir explicitement un débouté automatique.

[17] À mon avis, les articles 117 et 118 se veulent procéduraux par nature. Ils ne visent pas à trancher un litige entre une partie et un prétendu cessionnaire de droit quant à l'effet de la prétendue cession : décision *Tacan c Canada*, 2003 CF 915, aux paragraphes 4 et 5; décision *Cameco Corporation c Ship « MCP Altona »*, 2012 CF 324, au paragraphe 13. CCM conservera le droit de contester les droits de Bauer 2 dans les actions ainsi que les droits de propriété intellectuelle sous-jacents.

[18] Pour conclure sur les conséquences du défaut de respecter le délai prévu à l'article 118, je garde à l'esprit les termes de la Cour suprême du Canada voulant qu'« à titre de principe général, la procédure doit être la servante du droit et non sa maîtresse » : arrêt *Reekie c Messervey*, [1990]

1 RSC 219, à la page 222. De façon générale, le défaut de respecter des exigences procédurales ne devrait pas automatiquement donner lieu à la perte de droits fondamentaux.

B. *L'analyse du protonotaire*

[19] Je ne relève aucune erreur dans le raisonnement du protonotaire.

[20] Je suis d'accord pour dire que l'article 118 ne prévoit pas de débouté automatique et que la Cour a le pouvoir discrétionnaire de ne pas accueillir le débouté.

[21] CCM soutient que, même si la Cour jouit bien d'un pouvoir discrétionnaire à l'égard de l'article 118, ce pouvoir discrétionnaire n'est pas illimité et la Cour devrait tenir compte des mêmes facteurs que ceux qui sont pertinents pour une requête en prorogation de délai, présentée au titre de l'article 8. La Cour d'appel fédérale a affirmé dans l'arrêt *Canada (Procureur général) c Hennelly*, 244 NR 399, 1999 CanLII 8190, au paragraphe 3, [décision *Hennelly*], que le critère approprié relatif à une prorogation de délai est de savoir si le demandeur a démontré :

1. une intention constante de poursuivre sa demande;
2. que la demande est bien-fondé;
3. que le défendeur ne subit pas de préjudice en raison du délai;
4. qu'il existe une explication raisonnable justifiant le délai.

[22] CCM affirme que le protonotaire n'a pas examiné si Bauer 2 avait une explication raisonnable concernant son retard dans la signification et le dépôt de son avis et de son affidavit en application de l'article 117. Je ne suis pas de cet avis. Une grande partie de l'analyse du

protonotaire était consacrée à la question de savoir si les actions de Bauer 2 étaient raisonnables dans les circonstances. Le protonotaire a examiné la chronologie des communications entre Bauer 2 (et son avocat) et CCM (et son avocat) concernant l'opération, et a conclu qu'un débouté n'était pas justifié. En tirant cette conclusion, le protonotaire connaissait l'affirmation de CCM selon laquelle le délai de 30 jours énoncé à l'article 118 n'avait pas été respecté.

[23] À l'audience tenue devant moi, CCM a aussi soutenu que Bauer 2 n'avait pas démontré qu'elle satisfaisait aux autres exigences énumérées dans l'arrêt *Hennelly*. Bien qu'aucune de ces exigences n'ait été explicitement abordée dans la décision du protonotaire, j'estime que Bauer 2 a démontré une intention constante de poursuivre les actions, que son affirmation selon laquelle elle a respecté l'article 117 (bien que tardivement) est bien fondée, et que CCM n'a pas subi de préjudice en raison du retard de l'avis et de l'affidavit officiels.

[24] CCM soutient également que le protonotaire a pris en compte un certain nombre de facteurs non pertinents dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire. Par exemple, CCM affirme qu'il était superflu que le protonotaire prenne en compte le fait que la majeure partie des renseignements sur l'opération était publique. CCM affirme aussi qu'il était inutile de prendre en compte les actions de CCM avant qu'elle présente ses requêtes en octobre 2017, ainsi que l'étonnement de Bauer 2 concernant la requête. Je ne suis pas convaincu que le protonotaire ait commis une erreur en examinant ces questions en litige. Il avait le droit de les prendre en considération dans son évaluation de l'ensemble des circonstances pertinentes quant au caractère raisonnable de l'explication du retard de Bauer 2.

[25] CCM soutient aussi que, sans égard à la question de savoir si les exigences relatives à une prorogation de délai aux termes de l'article 8 sont respectées, il n'est pas approprié pour la Cour d'accueillir une telle prorogation sans requête présentée par Bauer 2, ce qui n'a jamais été fait : arrêt *Nowoselsky c Canada (Conseil du Trésor)*, 2004 CAF 418, au paragraphe 7. À mon avis, la présente affaire ne porte pas sur une prorogation de délai aux termes de l'article 8, même si les exigences à cet égard sont prises en considération. Ces exigences sont prises en compte à la demande de CCM et dans le cadre de l'exercice du pouvoir discrétionnaire quant à la requête en rejet, et non en ce qui a trait à la prorogation de délai.

[26] CCM affirme que le protonotaire a commis une erreur de fait en concluant que CCM n'avait jamais présenté d'opposition au titre du paragraphe 117(2). Je ne suis pas d'accord pour dire que le protonotaire a tiré une telle conclusion de fait. Ce que le protonotaire a effectivement constaté est que CCM n'avait jamais présenté d'opposition quant à l'absence d'un avis et d'un affidavit officiels en application de l'article 117 jusqu'à ce qu'elle dépose sa requête en rejet. C'était vrai. CCM affirme que cela n'était pas pertinent, car l'obligation de fournir un avis et un affidavit, comme le prévoit l'article 117, existe sans égard à la question de savoir si une autre partie présente une opposition. Je conclus qu'il était bien pertinent de prendre en considération le silence de CCM quant au non-respect de l'article 117. C'était pertinent au regard de l'explication du retard de Bauer 2.

[27] CCM affirme également qu'elle n'a pas eu l'occasion de répondre convenablement à l'avis et à l'affidavit de Bauer 2, car ces documents ont été produits seulement après que CCM ait déjà déposé ses documents relatifs à la requête. CCM soutient qu'elle a donc été privée

d'équité procédurale. Je dois rejeter cet argument. CCM aurait pu prendre plusieurs mesures pour mettre en cause le caractère adéquat de l'avis et de l'affidavit de Bauer 2 devant le protonotaire. Elle aurait pu contre-interroger le déposant. Elle aurait aussi pu demander l'autorisation de déposer des éléments de preuve ou des observations supplémentaires. En fin de compte, CCM a fait peu d'efforts, que ce soit devant le protonotaire ou devant moi, pour réfuter l'affirmation de Bauer 2 selon laquelle elle a fait l'acquisition de la majeure partie de l'actif et du passif de Bauer 1.

[28] En fin de compte, la seule véritable faille dans les efforts de Bauer 2 pour respecter les articles 117 et 118 est le défaut de respecter le délai de 30 jours énoncé à l'article 118. Je ne vois aucune erreur dans la décision du protonotaire de ne pas rejeter les actions pour ce motif.

C. *Cautionnement pour dépens*

[29] CCM soutient que le protonotaire a commis une erreur en refusant d'ordonner un cautionnement pour dépens, parce qu'il a omis de prendre en compte le fait que les documents produits par Bauer 2 portant sur son acquisition du passif et de l'actif de Bauer 1 : i) indiquent que Bauer 2 n'est pas responsable des dépens engagés avant l'opération; ii) n'indiquent pas l'ampleur des actifs qui seraient disponibles pour payer les dépens qui pourraient être adjugés à CCM dans les actions.

[30] À mon avis, ces faits ne justifient pas une ordonnance de cautionnement pour dépens. Bauer 2 s'est engagé auprès de CCM à payer les dépens qui pourraient lui être adjugés dans les actions, y compris les dépens engagés avant l'opération. CCM exprime des préoccupations selon

lesquelles il n'y a aucun élément de preuve indiquant que Bauer 2 a les actifs nécessaires pour respecter cet engagement. Cette préoccupation est purement hypothétique. Bauer 2 a récemment réalisé un investissement important pour acquérir la majeure partie de l'actif et du passif d'une grande organisation et la poursuite de ses activités comme entreprise en activité.

[31] L'article 416 prévoit les circonstances dans lesquelles un cautionnement pour dépens peut être payable. En vertu de l'alinéa 1b) de cet article, un cautionnement pour dépens peut être adjugé lorsqu'il y a lieu de croire que le demandeur ne détient pas au Canada des actifs suffisants pour payer les dépens advenant qu'il lui soit ordonné de le faire. Le fardeau de la preuve repose sur la partie requérante. Il n'y a aucune raison pour laquelle la capacité de Bauer 2 à payer les dépens dans les actions devrait être sujette à un examen plus approfondi que toute autre partie devant la Cour.

[32] Je conclus que le protonotaire n'a pas commis d'erreur à l'égard de la requête en cautionnement pour dépens.

V. Conclusion

[33] Pour les motifs qui précèdent, la requête de CCM sera rejetée avec dépens, lesquels sont fixés à 5 000 \$.

ORDONNANCE dans les dossiers T-123-15, T-311-12 et T-546-12

LA COUR ORDONNE ce qui suit :

1. La présente requête st rejetée et les dépens sont fixés à 5 000 \$.
2. Qu'une copie de la présente ordonnance soit versée aux dossiers T-311-12 et T-546-12.

« George R. Locke »

Juge

COUR FÉDÉRALE

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

DOSSIERS : T-123-15, T-311-12 ET T-546-12

INTITULÉ : BAUER HOCKEY LTD. c SPORT MASKA INC. s/n
CCM HOCKEY

LIEU DE L'AUDIENCE : OTTAWA (ONTARIO)

DATE DE L'AUDIENCE : LE 9 JUILLET 2018

ORDONNANCE ET MOTIFS : LOCKE J.

DATE DES MOTIFS : LE 13 AOÛT 2018

COMPARUTIONS :

François Guay POUR LA DEMANDERESSE

Jay Zakaïb POUR LA DÉFENDERESSE

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Smart & Biggar POUR LA DEMANDERESSE
Avocats
Montréal (Québec)

Gowling WLG (Canada) S.E.N.C.R.L., s.r.l. POUR LA DÉFENDERESSE
Avocats
Ottawa (Ontario)