

Cour fédérale



Federal Court

**Date : 20221214**

**Dossier : T-1471-21**

**Référence : 2022 CF 1720**

**Frédéricton, Nouveau-Brunswick, le 14 décembre 2022**

**En présence de la juge adjointe Mireille Tabib**

**ENTRE :**

**GE RENEWABLE ENERGY CANADA  
INC**

**demanderesse**

**et**

**CANMEC INDUSTRIEL INC**

**défenderesse**

**et**

**RIO TINTO ALCAN INC**

**tierce partie**

**MOTIFS DE L'ORDONNANCE ET ORDONNANCE**

[1] La défenderesse Canmec Industriel Inc. (« Canmec ») et la tierce partie Rio Tinto Alcan Inc (« Rio Tinto ») présentent une requête conjointe visant à obtenir une ordonnance scindant

l'instance, de façon à ce que les questions relatives à l'existence et à la violation du droit d'auteur procèdent et soient déterminées avant les questions relatives à la conduite des parties, au droit à des réparations et à la quantification;

[2] Il convient de déterminer en premier lieu l'objection soulevée par la demanderesse GE Renewable Energy Canada Inc. (« GEREK ») à l'admissibilité des paragraphes 39 à 42 de l'affidavit de Dany Plourde, au motif qu'ils font état de communications protégées par le privilège relatif aux discussions de règlement.

[3] Deux représentants de GEREK ont rencontré des représentants de Rio Tinto à plusieurs reprises, soit les 22 avril, 17 juin et 16 août 2022. C'est à l'occasion de cette dernière rencontre que les représentants de GEREK auraient tenu les propos en question. La preuve établit que chacune des trois rencontres a été tenue à la demande expresse de Rio Tinto, et spécifiquement pour discuter du présent litige. L'objectif manifeste de Rio Tinto était de sonder les intentions de GEREK relativement au litige, dans le but de tenter de le résoudre.

[4] Rio Tinto prétend que les discussions tenues lors de ces rencontres ne peuvent bénéficier du privilège relatif aux discussions de règlement parce que Rio Tinto n'était pas formellement partie au litige avant le 16 mai 2022, qu'il n'y a de toute façon aucun litige directement entre GEREK et Rio Tinto, qui n'est que tierce partie à la demande de Canmec, et qu'en l'absence de cette dernière, aucun règlement n'aurait pu être conclu.

[5] Ces arguments sont spécieux. Le privilège est fondé sur l'intérêt public à favoriser le règlement à l'amiable des litiges. La jurisprudence a reconnu que le privilège s'étend aux pourparlers visant à éviter un litige qui n'est pas encore intenté mais envisagé (*Mohawks of the Bay of Quinte c. Canada (Affaires indiennes et Nord canadien)*, 2013 CF 669, para 34). Il est clair que Rio Tinto envisageait déjà, en avril 2022, qu'elle serait entraînée dans le litige et qu'elle était désireuse de l'éviter. Ces craintes se sont d'ailleurs réalisées et elle a poursuivi les demandes de rencontres afin d'y mettre fin. L'absence de réclamation directe par GEREC à l'encontre de Rio Tinto et l'absence de Canmec aux réunions ne font pas non plus échec au privilège. Ni la raison d'être du privilège, ni la jurisprudence ne requièrent que les pourparlers n'impliquent que les parties au litige et toutes les parties au litige. Les approches préliminaires, l'implication de tiers qui ont un intérêt à ce que le litige se règle et les discussions parallèles entre certaines parties à un litige plus élargi sont souvent des étapes indispensables au règlement. Il serait insensé que de telles discussions soient exclues de la protection alors que la jurisprudence reconnaît expressément que les pourparlers n'ont pas à aboutir à un règlement pour bénéficier du privilège (*Sable Offshore Energy Inc. c Ameron International Corp.*, 2013 CSC 37). Dans la mesure où les parties ont des échanges dont l'objectif véritable est de tenter de régler un litige existant ou envisagé et que les parties avaient l'intention de les tenir confidentielles, il s'agira de discussions de règlement susceptibles d'être protégées par le privilège. La nécessité de poursuivre ces échanges en présence d'une autre partie afin de faire avancer ou aboutir la négociation n'en fait pas moins des négociations de règlement.

[6] Rio Tinto soulève encore que les discussions ne peuvent bénéficier du privilège parce que l'objectif poursuivi par GEREC en participant aux rencontres n'était pas le règlement du litige,

mais l'entretien des relations commerciales, que ses représentants n'avaient ni le mandat ni l'autorité de le régler et qu'ils n'ont jamais proposé de termes ou de conditions de règlement. Rio Tinto elle-même n'aurait fait aucune concession, admission ou offre lors des rencontres. Ici encore, l'argument de Rio Tinto est fallacieux. La preuve non contredite est à l'effet que le seul et unique but poursuivi par Rio Tinto en invitant GEREK à ces rencontres était d'explorer les intentions de celle-ci à l'égard d'un règlement et de l'inviter à s'engager dans des pourparlers de règlement. Les représentants de GEREK avaient compris cet objectif et se sont présentés, disposés à écouter les arguments ou propositions de Rio Tinto. Les invitations à discuter de règlement et les discussions préliminaires à des pourparlers plus formels, ne serait-ce que quant au moment propice pour s'engager dans un processus formel et aux conditions préalables à cet exercice, font partie intégrante des pourparlers de règlement et sont sujettes au privilège. De faire dépendre le privilège de l'existence concomitante, de la part des deux parties, d'une autorisation expresse ou d'un mandat pour conclure un règlement ferait échec à l'objectif visé par le privilège. Cela empêcherait une partie de faire, en toute confiance quant à la confidentialité des discussions, les premiers pas invitant la partie adverse à négocier et rebuterait l'autre partie du désir de prendre part à ces premières ouvertures (voir *Sable Offshore*).

[7] Les décisions invoquées par Rio Tinto pour soutenir que les rencontres étaient de nature commerciale, et donc non sujettes au privilège, sont citées hors contexte et ne lui sont d'aucune utilité (*Bertram c Canada*, [1996] 1 CF 756; *Bellatrix Exploration Ltd c Penn West Petroleum Ltd*, 2013 ABCA 10; *East Guardian c Mazur*, 2014 ONSC 6403; *Kahkewistahaw First Nation v Her Majesty the Queen in Right of Canada*, 2013 SCTC 3). En effet, ces décisions couvrent des cas où une partie a tenté d'exclure de la preuve des discussions qui ont mené au litige au motif

que des « offres », ou à vrai dire, des demandes monétaires, auraient été livrées à l'occasion de ces discussions. Je le répète, la seule raison d'être des rencontres entre GEREK et Rio Tinto était de discuter de la possibilité de régler l'action déjà intentée par GEREK. Le fait que GEREK se soit pliée à l'exercice par souci de préserver une relation d'affaires avec Rio Tinto ne transforme pas le but de la réunion.

[8] Finalement, la preuve non contredite soumise par GEREK établit que l'intention commune implicite des parties à la rencontre était qu'elle demeure confidentielle.

[9] Je conclus donc que les discussions tenues lors de la rencontre du 16 août 2022 étaient manifestement des discussions de règlement, implicitement confidentielles, qui bénéficient du privilège accordé aux pourparlers de règlement.

[10] S'agissant d'un privilège générique fondé sur l'intérêt public, celui-ci peut céder le pas lorsqu'une partie démontre qu'un intérêt public contraire en commande la divulgation. Parmi les motifs justifiant que le privilège soit écarté figurent les communications illicites ou menaçantes. Rio Tinto prétend que les représentants de GEREK auraient « menacé » ou exprimé leur intention d'utiliser l'information recueillie lors des interrogatoires préalables « à d'autres fins ». Ceci contreviendrait à la règle de l'engagement implicite à la confidentialité et justifierait que le privilège soit levé à l'égard d'une telle communication.

[11] La contravention à l'engagement implicite est une affaire que la Cour prend très au sérieux et l'accusation qu'une partie a l'intention d'y contrevenir est grave. Elle ne devrait pas être lancée à la légère. Or, le témoignage de Monsieur Plourde à l'égard de ce qui aurait été dit lors de la réunion du 16 août 2022 est des plus vagues. Il ne prétend pas citer les paroles prononcées par l'un ou l'autre des participants, mais semble plutôt vouloir en résumer l'essentiel, pour finalement conclure que « GEREK [I]'a informé vouloir utiliser les informations obtenues durant le discovery phase [...] à des fins autres que le présent litige ». Considérant la gravité de l'accusation, il est surprenant et troublant que Monsieur Plourde n'ait pas tenté de reproduire le langage effectivement utilisé par les participants ni cru bon de mentionner quelles étaient ces « fins autres » auxquelles il fait référence. Le défaut de précision fait de cette grave accusation une affirmation gratuite, dépourvue de substance et ultimement peu crédible. Elle est d'ailleurs vigoureusement contestée par l'un des représentants de GEREK qui était présent à la rencontre. Contre-interrogé sur son affidavit, ce témoin a livré un témoignage sincère, direct et convaincant. Je suis satisfaite que les représentants de GEREK n'ont ni menacé, ni exprimé une intention quelconque d'utiliser les informations recueillies lors des interrogatoires à des fins autres que le présent litige, ni de contrevenir à l'engagement de confidentialité.

[12] Même si les représentants de GEREK avaient effectivement mentionné lors de la rencontre d'août 2022 que les informations recueillies en interrogatoires pourraient servir à d'autres fins, cela ne suffirait pas à justifier la perte du privilège. En effet, ces représentants ne sont pas des avocats et n'étaient pas accompagnés d'avocats. Rien n'indique qu'ils avaient une connaissance suffisante du processus judiciaire pour être au fait de l'engagement implicite, bien au contraire. D'ailleurs, au moment de la rencontre, l'étape de la communication de la preuve

n'était pas encore entamée. Rien ne permet de croire que GEREC ou ses représentants, une fois avisés par leur procureur de l'existence de l'engagement implicite, formeraient le dessein ou l'intention d'y contrevenir. Ainsi, je suis donc convaincue que même si les propos que Monsieur Plourde prête à GEREC avaient effectivement été tenus, cela n'établirait pas l'existence d'une menace ou d'une intention illicite crédible. Il n'y a donc aucun intérêt public à ce que les propos tenus par les représentants de GEREC lors de la rencontre du 1 août 2022 soient mis en preuve.

[13] Les paragraphes 39 à 42 de l'affidavit de Monsieur Plourde sont donc inadmissibles. Rio Tinto n'était pas justifiée de les mettre en preuve et, ce faisant, a contrevenu à la confidentialité implicite des pourparlers de règlement.

[14] Cette détermination a pour effet d'éliminer l'argument des parties requérantes voulant que la disjonction soit particulièrement souhaitable parce qu'elle pourrait éviter le besoin de divulguer de l'information hautement confidentielle dans les circonstances où « GEREC semble vouloir utiliser les informations obtenues durant le discovery phase [...] à des fins autres que le présent litige ».

[15] Considérant maintenant le mérite de la requête, les parties requérantes ont identifié comme suit les quatre arguments qui, selon elles, la justifient:

1. Les questions à trancher dans ce litige sont hautement complexes.
2. La disjonction simplifiera grandement l'instance.

3. Les questions relatives à la responsabilité sont nettement distinctes des questions relatives à la conduite des parties et à la quantification de la réparation.
4. La disjonction recherchée permettrait des économies substantielles et éviterait la divulgation d'information hautement confidentielle.

J'examinerai chacun de ces arguments à tour de rôle.

#### I. La complexité

[16] Bien que la jurisprudence reconnaisse que la complexité relative des questions en litiges est un facteur que la Cour peut prendre en considération dans la détermination d'une requête en vertu de la règle 107, encore faut-il que la complexité joue un rôle dans la détermination de la question ultime : est-ce que la disjonction permettrait fort probablement d'apporter au litige une solution qui soit juste et la plus expéditive et économique possible ? La complexité des questions en litige, à elle seule, ne justifie pas la disjonction si elle ne permet pas de rejoindre cet objectif, quelles que complexes soient elles (*Wi-Lan Inc. c Apple Canada Inc.*, 2022 CF 276). J'aborderai cette question dans le cadre du second argument.

[17] Les parties requérantes ont fait des pieds et des mains pour établir la complexité de chacune des catégories de questions qu'elles ont identifiées. Ces efforts sont peu convaincants; ce n'est pas l'habileté des avocats à décomposer chaque question en litige en une multitude de sous-questions, ni leur capacité de trouver deux mille pages de documents d'une pertinence douteuse à joindre à un affidavit, qui fait en sorte que les questions sont complexes. En bout de

ligne, il ne s'agit que d'une action en violation de droits d'auteurs sur des dessins techniques, qui soulève les questions habituelles à ce genre de recours. Le caractère technique des œuvres en question, l'ajout de différentes sources de licences ou de permissions, l'allégation que le prétendu auteur aura lui-même violé un droit d'auteur en produisant les œuvres, et la réclamation de dommages punitifs n'en font pas un cas d'une complexité extraordinaire. Le seul aspect de l'action qui semble inhabituel pour une action en droits d'auteur et qui présente certaines complexités est la réclamation des profits réalisés en raison d'un important contrat de réfection, dont l'octroi aurait été facilité par la prétendue violation. Cela dit, la quantification desdits profits n'est pas d'une complexité inhabituelle pour ce genre de réclamation.

## II. Simplification due à la disjonction

[18] Même si les questions en litige avaient effectivement la complexité que prétendent les parties requérantes, rien au dossier ne permet de croire que la disjonction permettrait d'y apporter une solution plus expéditive ou économique que la résolution en un seul procès. Les requérantes soumettent que l'identification des dessins ou des parties spécifiques de ceux-ci qui violent un droit d'auteur réduirait la preuve nécessaire quant aux autres questions en litige. Cette prétention n'est appuyée d'aucune preuve et n'est même pas soutenue par un raisonnement convaincant. On évoque des expertises comptables comportant « des hypothèses multiples » et des « scénarios incalculables » selon le nombre de parties de dessins possiblement contrefaits, mais rien ne permet de croire que certains scénarios ou hypothèses sont intrinsèquement contradictoires, de sorte qu'une simplification quelconque, si minime qu'elle soit, serait probablement réalisée en raison de la disjonction.

[19] Ce n'est en réalité que si GEREK échoue entièrement à l'égard des questions de responsabilité que des économies de temps ou de ressources appréciables seraient réalisées. Or, la jurisprudence est constante à l'effet que les économies qui ne tiennent qu'à la possibilité que le demandeur échoue à prouver la responsabilité ne devraient pas être prises en considération sur une telle requête (*Alcon Canada Inc c Apotex Inc*, 2016 FC 898, au para. 12, *Wi-Lan c Apple*, au para. 18; *Veuve Clicquot Ponsardin c Boutiques Cliquot Ltée*, 2000 CanLII 15070 (FC) au para. 7). Si des économies pouvaient être réalisées advenant que GEREK n'ait gain de cause que sur une partie des dessins, rien au dossier ne permet d'en pressentir l'ampleur ni même de conclure qu'elles sont probables. Encore là, il demeure inapproprié pour la Cour de se pencher sur le fond de l'affaire et les probabilités que GEREK ait gain de cause sur la totalité ou une partie seulement de ses prétentions.

### III. La preuve distincte quant aux questions à disjoindre

[20] Tout comme la complexité, le fait que les questions que les parties requérantes souhaitent faire scinder soient distinctes et que les questions à être déterminées en premier lieu appellent des témoins différents de ceux qu'appellent les autres questions n'est pas un facteur qui justifie, en soi, de scinder le procès. Il s'agit plutôt d'un facteur qui, s'il n'est pas présent, tendrait à déconseiller la disjonction. En l'absence de facteurs qui militent en faveur de l'ordonnance recherchée, c'est un facteur neutre, et il n'est pas nécessaire de s'y attarder davantage.

#### IV. Les économies substantielles et la divulgation d'information hautement confidentielle

[21] Les requérantes citent le fait que GEREC s'est gardée l'option de demander des dommages préétablis plutôt que des dommages et les profits de Canmec comme justifiant la disjonction, citant *Apotex Inc c. H. Lundbeck A/S*, 2012 CF 414, au para 38. Le raisonnement proposé dans *Lundbeck* n'est tout simplement pas applicable en matière de droits d'auteur, puisque la *Loi sur le droit d'auteur* permet au demandeur de réclamer ses dommages et les profits du défendeur. L'option de réclamer plutôt des dommages préétablis est à l'entière discrétion du demandeur, ne dépend pas de l'autorisation de la Cour, et est typiquement exercée après l'étape de la divulgation de la preuve. Notons aussi que la preuve des dommages préétablis ne nécessite généralement que peu de divulgation préalable et de preuve au procès. Qui plus est, la Cour peut contraindre le demandeur à exercer son option avant le début du procès. Ainsi, l'inefficacité inhérente qui existe lorsque, en matière de brevets, un demandeur réclame le droit d'opter entre ses pertes et les profits du défendeur n'existe pas en l'instance. La disjonction ne mènerait pas à des économies de temps ou de moyens à ce titre.

[22] Pour ce qui est de l'argument voulant que la disjonction permettrait d'éviter la divulgation d'information confidentielle, il ne s'applique que dans la mesure où GEREC était entièrement déboutée à l'étape de la responsabilité, et présuppose donc que la Cour se penche sur le fond de l'affaire, ce que la Cour se refuse de faire. Le simple désir de la part d'un défendeur de retarder, dans l'espoir de peut-être pouvoir éviter, la divulgation d'information confidentielle ne saurait suffire pour ordonner la disjonction, d'autant plus que cette divulgation s'effectue sous la

protection de l'engagement implicite à la confidentialité et, plus souvent qu'autrement, d'ordonnances protectives.

[23] Doit-on le rappeler, une ordonnance de disjonction mène de façon inhérente à des délais dans la détermination du litige et à des dédoublements : prenant pour acquis (comme il se doit), que le demandeur arriverait à prouver la responsabilité, la disjonction donne lieu à deux étapes de plaidoirie, deux phases de divulgation de la preuve, et deux procès, l'un après l'autre. Afin de contrebalancer ces désavantages inhérents et de priver le demandeur de son droit à la détermination de toutes les questions en un seul procès, il faut plus que de simplement invoquer la complexité des questions, la possibilité que le demandeur n'ait pas gain de cause ou une préférence à retarder la divulgation d'information confidentielle.

[24] Les parties requérantes en l'espèce ne se sont pas acquittées de leur fardeau de démontrer que l'ordonnance recherchée mènerait probablement à des économies de temps ou de ressources appréciables, loin de là. La requête n'aurait pas dû être présentée, et les dépens en seront donc payables sans délai. Qui plus est, la décision de Rio Tinto de mettre en preuve des échanges protégés par le privilège de règlement, sans justification, appelle à des sanctions. Je note que le dépôt de l'affidavit de GEREK et les deux contre-interrogatoires sur affidavits tenus n'ont été nécessités que par cette question. Dans les circonstances, des dépens, fixés au montant de 6000 \$ me semblent aptes à compenser GEREK de dépenses qu'elle n'aurait pas avoir eu à encourir et à exprimer la désapprobation de la Cour quant à la violation injustifiée du privilège.

**ORDONNANCE**

**LA COUR ORDONNE que :**

1. La requête est rejetée.
  
2. La défenderesse et la tierce partie paieront au demandeur, sans délai, les dépens de la requête, fixés à 6000.00 \$.

« Mireille Tabib »

---

Juge adjointe

**COUR FÉDÉRALE**

**AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER**

**DOSSIER :** T-1471-21  
**INTITULÉ :** GE RENEWABLE ENERGY CANADA INC c  
CAMEC INDUSTRIEL INC ET RIO TINTO ALCAN  
INC  
**LIEU DE L'AUDIENCE :** OTTAWA (ONTARIO)  
**DATE DE L'AUDIENCE :** LE 1<sup>ER</sup> NOVEMBRE 2022  
**MOTIFS DE L'ORDONNANCE  
ET ORDONNANCE :** LA JUGE ADJOINTE TABIB  
**DATE DES MOTIFS :** LE 14 DÉCEMBRE 2022

**COMPARUTIONS :**

Michael Crichton  
Ryan Steeves  
William Foster  
Elodie Dion  
David Turgeon

POUR LA DEMANDERESSE  
  
POUR LA DÉFENDERESSE  
  
POUR LA TIERCE PARTIE

**AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :**

Gowling WLG (Canada) LLP  
Ottawa (Ontario)  
ROBIC S.E.N.C.R.L.  
Montréal (Québec)  
FASKEN, MARTINEAU  
DuMoulin S.E.N.C.R.L., s.r.l.  
Montréal, (Québec)

POUR LA DEMANDERESSE  
  
POUR LA DÉFENDERESSE  
  
POUR LA TIERCE PARTIE