

Cour d'appel fédérale



Federal Court of Appeal

Date : 20191219

Dossier : A-383-19

Référence : 2019 CAF 321

[TRADUCTION FRANÇAISE]

**CORAM : LA JUGE GAUTHIER  
LE JUGE DE MONTIGNY  
LE JUGE LOCKE**

**ENTRE :**

**ROVI GUIDES, INC. et TIVO SOLUTIONS INC.**

**appellantes**

**et**

**VIDÉOTRON S.E.N.C. et VIDÉOTRON LTÉE**

**intimées**

**et**

**TECHNICOLOR CANADA INC.,  
TECHNICOLOR CONNECTED HOME,  
BROADCOM CANADA LTD.,  
BROADCOM, INC.,  
SAMSUNG ELECTRONICS CANADA INC.,  
SAMSUNG ELECTRONICS AMERICA INC.**

**intervenantes**

Audience tenue à Ottawa (Ontario), le 16 décembre 2019.

Jugement rendu à Ottawa (Ontario), le 19 décembre 2019.

MOTIFS DU JUGEMENT :

LE JUGE LOCKE

Y ONT SOUSCRIT :

LA JUGE GAUTHIER  
LE JUGE DE MONTIGNY

**Cour d'appel fédérale**



**Federal Court of Appeal**

**Date : 20191219**

**Dossier : A-383-19**

**Référence : 2019 CAF 321**

**CORAM : LA JUGE GAUTHIER  
LE JUGE DE MONTIGNY  
LE JUGE LOCKE**

**ENTRE :**

**ROVI GUIDES, INC. et TIVO SOLUTIONS INC.**

**appellantes**

**et**

**VIDÉOTRON S.E.N.C. et VIDÉOTRON LTÉE**

**intimées**

**et**

**TECHNICOLOR CANADA INC.,  
TECHNICOLOR CONNECTED HOME,  
BROADCOM CANADA LTD.,  
BROADCOM, INC.,  
SAMSUNG ELECTRONICS CANADA INC.,  
SAMSUNG ELECTRONICS AMERICA INC.**

**intervenantes**

## **MOTIFS DU JUGEMENT**

### **LE JUGE LOCKE**

#### I. Contexte

[1] Les appelantes interjettent appel du rejet par la Cour fédérale (par le juge Lafrenière, 2019 CF 1220) de leur requête en vue d'obtenir (i) une ordonnance de production de documents de plusieurs tiers (conformément à l'article 233 des *Règles des Cours fédérales*, DORS/98-106 (les Règles); (ii) l'autorisation d'interroger plusieurs tiers (conformément à l'article 238 des Règles); et (iii) la délivrance de lettres rogatoires relativement aux tiers qui se trouvent à l'extérieur du Canada. Les tiers, dont la plupart sont des intervenants devant la Cour, sont répartis dans trois groupes, chacun comprenant une société canadienne et une ou deux sociétés étrangères liées :

- i. Les sociétés Broadcom (Broadcom Canada Ltd. et Broadcom Inc.);
- ii. Les sociétés Samsung (Samsung Electronics Canada Inc., Samsung Electronics America Inc. et Samsung Electronics Co. Ltd.); et
- iii. Les sociétés Technicolor (Technicolor Canada Inc. et Technicolor Connected Home).

[2] La requête des appelantes s'inscrivait dans le cadre d'un recours dans lequel elles alléguaient, entre autres, la violation de deux brevets par les intimées en raison de leur utilisation et de leur fourniture de certaines boîtes numériques offrant des fonctionnalités permettant aux clients de manipuler ou d'enregistrer leur programmation télévisuelle. Ces fonctionnalités étaient

appelées « mode d'enrichissement » et « alignement temporel ». Deux des boîtes numériques en question auraient été fournies par « Samsung » et une autre par « Technicolor », bien que les dénominations sociales de ces fournisseurs ne soient pas indiquées dans la dernière déclaration. En outre, « Broadcom » (qui, encore une fois, n'est pas identifiée avec précision) aurait fourni des puces dotées de logiciels qui ont été intégrés aux boîtes numériques en question, les logiciels étant éventuellement modifiés ultérieurement par « Samsung » et/ou « Technicolor ».

[3] Les appelantes affirment que les tiers disposent de détails concernant le logiciel utilisé dans les boîtes numériques en question pour mettre en œuvre les fonctionnalités du mode d'enrichissement et de l'alignement temporel. Les appelantes soutiennent que ces détails sont nécessaires pour faire valoir leurs arguments en matière de contrefaçon de brevet.

[4] Le procès doit débiter le 9 mars 2020. Ce procès doit être entendu juste avant un autre procès concernant différents défendeurs, mais portant sur certains des mêmes brevets et certaines des mêmes fonctionnalités et devant le même juge de première instance (ci-après, l'autre instance).

## II. La décision de la Cour fédérale

[5] La Cour fédérale a entendu la requête des appelantes le 17 septembre 2019 et a rendu sa décision le 24 septembre 2019. Cette décision citait trois motifs distincts pour rejeter la requête.

[6] Premièrement, la Cour fédérale a noté que les appelantes avaient déjà présenté une requête en vue de l'obtention, essentiellement, du même redressement et que soulever à nouveau

ces questions constituait un abus de procédure. La Cour fédérale a reconnu deux exceptions pour lesquelles des aspects du redressement demandé ont été retirés ou rejetés dans la requête précédente sans préjudice du droit de déposer une autre requête. Ces exceptions concernaient (i) le code source de Broadcom, et (ii) le redressement relativement aux sociétés Technicolor.

[7] La Cour fédérale a traité de ces exceptions sous la rubrique « Abus de procédure », mais leur analyse porte sur des questions de fond et aurait pu figurer plutôt sous le deuxième motif de rejet de la requête des appelantes, qui concernait les exigences prévues aux articles 233 et 238 des Règles. En ce qui concerne le code source de Broadcom, la Cour fédérale a souligné des éléments de preuve indiquant que certains de ses aspects avaient probablement été modifiés (personnalisés) ou omis avant d'être intégrés aux boîtes numériques en question et que, par conséquent, les appelantes n'avaient pas « satisfait à l'exigence fondamentale de pertinence de l'article 233 des Règles ». En ce qui concerne le redressement relatif aux sociétés Technicolor, la Cour fédérale a souligné l'absence d'éléments de preuve démontrant qu'elles disposaient d'informations pertinentes et a conclu que la demande des appelantes reposait entièrement sur des spéculations et des conjectures.

[8] Sous la rubrique de ses motifs consacrés aux exigences des articles 233 et 238, la Cour fédérale a noté que les mesures de redressement prévues à l'article 233 sont exceptionnelles et qu'elles concernent des demandes de documents précis. La Cour fédérale a également noté les exigences prévues à l'article 238 et la jurisprudence selon laquelle le redressement en vertu de cette règle « ne devrait pas devenir monnaie courante » : *BMG Canada Inc. c. John Doe*, 2005 CAF 193, [2005] 4 R.C.F. 81, au paragraphe 26 (*BMG*). La Cour fédérale a conclu que les

appelantes n'avaient établi que des éléments de preuve spéculatifs pour démontrer que l'un ou l'autre des tiers nommés dans la requête possède des renseignements pertinents à la fonctionnalité prétendument contrefaite des boîtes numériques en question.

[9] Enfin, le troisième motif invoqué par la Cour fédérale pour rejeter la requête des appelantes concernait leur retard à présenter la requête et le préjudice qui en résulterait pour les intimées si elle devait être accueillie. À l'article 238, l'absence « de retards, d'inconvénients ou de frais déraisonnables » figure parmi les exigences énumérées. L'article 233 ne comporte aucune exigence de ce genre, mais la Cour fédérale a apparemment considéré que le retard était visé par son pouvoir discrétionnaire. La Cour a noté, dans l'arrêt *Janssen Inc. v. Pfizer Canada Inc.*, 2019 FCA 188, 165 C.P.R. (4<sup>th</sup>) 173, au paragraphe 10 (arrêt *Janssen*), que les exigences énumérées à l'article 238 peuvent être prises en compte aux fins de l'article 233. Comme le retard est lié à l'examen des articles 233 et 238 des Règles, cette section aurait pu également figurer sous la deuxième rubrique concernant les exigences de ces articles.

[10] La Cour fédérale a noté que les appelantes avaient reconnu [TRADUCTION] « dès le début » qu'elles savaient que des interrogatoires préalables de tiers seraient nécessaires pour présenter leur cause, mais que ce fait n'a été communiqué à la Cour qu'après que les dates d'instruction ont été fixées et que les interrogatoires préalables ont été effectués. La Cour fédérale s'est dite préoccupée par le fait incontesté que l'accueil de la requête des appelantes entraînerait la perte de la date d'instruction. La Cour a discuté du préjudice que cela causerait aux intimées et aux parties à l'autre instance, ainsi que de l'importance de respecter le système de dates fixes de la Cour fédérale pour les procès.

### III. Analyse

#### A. *Norme de contrôle*

[11] La norme de contrôle applicable à une ordonnance discrétionnaire de la Cour fédérale est celle prévue dans l'arrêt *Housen c. Nikolaisen*, 2002 CSC 33, [2002] 2 R.C.S. 235 [arrêt *Housen*] : voir l'arrêt *Corporation de soins de la santé Hospira c. Kennedy Institute of Rheumatology*, 2016 CAF 215, [2016] A.C.F. n° 943, aux paragraphes 69 à 72. Par conséquent, la norme de la décision correcte s'applique aux questions de droit, mais les conclusions de fait ou les conclusions mixtes de fait et de droit ne sont susceptibles de révision que lorsque la Cour fédérale a commis une erreur manifeste et dominante. Comme l'a déclaré la Cour dans l'arrêt *Canada c. South Yukon Forest Corporation*, 2012 CAF 165, 4 B.L.R. (5<sup>th</sup>) 31, au paragraphe 46, et cité avec l'approbation de la majorité de la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Benhaim c. St-Germain*, 2016 CSC 48, [2016] 2 R.C.S. 352, au paragraphe 38 :

L'erreur manifeste et dominante constitue une norme de contrôle appelant un degré élevé de retenue [...] Par erreur « manifeste », on entend une erreur évidente, et par erreur « dominante », une erreur qui touche directement à l'issue de l'affaire. Lorsque l'on invoque une erreur manifeste et dominante, on ne peut se contenter de tirer sur les feuilles et les branches et laisser l'arbre debout. On doit faire tomber l'arbre tout entier.

#### B. *Recours abusif à la procédure*

[12] Les appelantes soutiennent que la Cour fédérale a commis une erreur à trois égards sur la question de l'abus de procédure. Elles soutiennent d'abord que la Cour fédérale a commis une erreur en fondant sa décision sur une question qui n'avait pas été débattue correctement.

Deuxièmement, elles soutiennent que la Cour fédérale a mal interprété le critère de l'abus de procédure. Enfin, les appelantes soutiennent qu'il n'y a pas eu d'abus de procédure.

[13] À mon avis, la Cour fédérale n'a pas commis d'erreur à cet égard. Elle a fait référence à l'abus de procédure dans le cadre de l'exercice de son pouvoir discrétionnaire plutôt que comme motif autonome de rejet de la requête des appelantes. Cela ressort clairement de la lecture du paragraphe 37 des motifs de la Cour fédérale. En outre, la conclusion d'abus de procédure de la Cour fédérale se limite aux aspects de la requête antérieure des appelantes qui n'avaient pas été retirés ou rejetés sans préjudice du droit de déposer une autre requête; la Cour fédérale a examiné le bien-fondé de ces aspects « sans préjudice ». Enfin, la Cour fédérale n'a pas soulevé cette question sans y être invitée; la préoccupation selon laquelle la requête des appelantes tentait de couvrir certains des mêmes renseignements que ceux qui avaient été visés dans la requête antérieure a été débattue devant la Cour fédérale. Elle était en droit d'examiner cette question.

[14] L'analyse par la Cour fédérale de la question de l'abus de procédure ne contenait aucune erreur de droit et aucune erreur manifeste et dominante de fait ou mixte de fait et de droit.

C. *Exigences prévues aux articles 233 et 238*

[15] Comme nous l'avons indiqué ci-dessus, une partie de l'analyse que la Cour fédérale a faite des exigences de fond des articles 233 et 238 se trouve sous d'autres rubriques de ses motifs. Cette organisation de la pensée peut représenter le fait que la requête portait sur des règles dont les exigences se chevauchaient, ainsi que les contraintes de temps imposées à la Cour fédérale dans le cadre de la préparation de ses motifs. Cependant, à la lecture des motifs dans

leur ensemble, je ne trouve aucune erreur révisable. L'organisation des rubriques est sans conséquence.

[16] Les appelantes ne contestent pas, à juste titre, le caractère discrétionnaire des articles 233 et 238. Cela a été clairement énoncé récemment par la Cour, au moins pour l'article 233, au paragraphe 8 de l'arrêt *Janssen*. Toutefois, les appelantes soutiennent que la Cour fédérale a accordé [TRADUCTION] « un poids indu aux observations de la jurisprudence quant au caractère exceptionnel de la communication préalable par un tiers et à la nécessité de se prémunir contre son utilisation abusive ». Les appelantes citent expressément le renvoi de la Cour fédérale à la décision de la Cour dans l'arrêt *BMG* et la directive qui y figure, notée au paragraphe [8], ci-dessus, selon laquelle les mesures de redressement en vertu de l'article 238 ne devraient pas devenir monnaie courante. Je ne vois pas d'erreur dans la qualification de la Cour fédérale quant à la nature exceptionnelle du redressement demandé. Cette conclusion (du moins, en ce qui concerne l'article 233) est étayée à deux reprises dans la récente décision de la Cour dans l'arrêt *Janssen* (voir les paragraphes 5 et 10). Je ne vois aucune raison de traiter l'article 238 différemment.

[17] La Cour fédérale a reconnu, à juste titre, que même si les exigences des articles 233 et 238 avaient été respectées, elle conservait le pouvoir discrétionnaire de rejeter la requête des appelantes en se fondant sur des considérations qui ne sont pas mentionnées dans ces articles (voir l'arrêt *Janssen*, au paragraphe 10). La Cour fédérale a pris en considération plusieurs facteurs dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire. Elle a noté que l'article 233 porte sur des demandes de documents précis, par opposition à la demande des appelantes pour obtenir des

catégories générales de documents. Faisant remarquer que certains aspects de la requête des appelantes étaient spéculatifs et que les appelantes reconnaissaient qu'elles ne pouvaient démontrer avec certitude que la prétendue violation avait eu lieu sans les renseignements demandés, la Cour fédérale s'est apparemment inquiétée du fait que la requête des appelantes n'était pas suffisamment ciblée. Elle avait le droit de s'en inquiéter.

[18] La Cour fédérale était aussi clairement préoccupée par le fait qu'accueillir la requête des appelantes entraînerait inévitablement la perte de la date d'instruction et un retard important dans le déroulement de l'instance, ce qui causerait un préjudice aux intimées et à d'autres personnes. Ce retard était particulièrement préoccupant compte tenu de l'autre préoccupation de la Cour fédérale, à savoir que le fait d'accueillir la requête des appelantes aurait pour effet de divulguer des renseignements qui seraient utilisés dans le cadre d'une autre requête d'interrogatoire préalable d'un autre tiers.

[19] Les appelantes s'opposent au fait que la Cour fédérale semble avoir tenu compte du préjudice que subiraient les intimées si la requête était accueillie, mais qu'elle n'a pas tenu compte des arguments des appelantes concernant le préjudice qui leur serait causé si la requête était rejetée. À mon avis, il est inconcevable que la Cour fédérale n'ait pas tenu compte de l'argument des appelantes au moment de rendre sa décision. Leur besoin d'obtenir les renseignements demandés était au cœur de leur requête. La Cour fédérale a confirmé qu'elle a tenu compte de cet argument au paragraphe 34 de ses motifs en résumant la preuve de l'affidavit des appelantes selon laquelle elles avaient besoin du code source demandé afin d'évaluer si les

fonctionnalités du mode d'enrichissement et d'alignement temporel en question relèvent de la portée de la revendication.

[20] Les appelantes soutiennent également que la Cour fédérale a commis une erreur en leur attribuant l'entière responsabilité de la présentation tardive de la requête. Elles fournissent plusieurs raisons pour expliquer pourquoi elles ne savaient pas, avant juillet 2019, que leur requête serait nécessaire. Au cœur de ces raisons se trouvait leur désir de procéder par étapes, en ne demandant officiellement des renseignements auprès de tiers que lorsqu'elles savaient qu'elles en auraient besoin. Je note d'abord que les appelantes ont elles-mêmes admis (comme il est indiqué aux paragraphes 24 et 52 des motifs) qu'elles savaient dès le départ que les renseignements de tiers seraient nécessaires pour faire valoir leur point de vue. En outre, je ne suis pas convaincu que les conclusions de la Cour fédérale concernant la responsabilité des appelantes quant à la présentation tardive de leur requête constituent une erreur manifeste et dominante.

[21] Il convient de souligner que la difficulté à laquelle les appelantes étaient confrontées aurait probablement été réduite si elles avaient inclus les fournisseurs des boîtes numériques en question comme défendeurs dans l'action. Les articles applicables à l'interrogatoire préalable des parties, y compris l'article 225 concernant les documents entre les mains des sociétés affiliées des parties, auraient alors permis aux appelantes d'obtenir plus facilement les renseignements dont elles avaient besoin.

[22] Les appelantes soutiennent également qu'il n'y a aucune preuve que les intimées subiraient un préjudice réel si leur requête était accueillie. Elles soutiennent que le retard était le seul inconvénient cité par la Cour fédérale et que, puisque ce type d'inconvénient peut être compensé par des dépens, il n'aurait pas dû être pris en considération. Dans le contexte de cette question de discrétion, je ne suis pas d'accord. L'article 238 exige expressément que le redressement demandé en vertu de cet article ne cause pas « de retards, d'inconvénients ou de frais déraisonnables ». La Cour fédérale était en droit d'examiner le retard causé dans cette affaire. Bien que ce retard ne soit pas mentionné comme facteur à l'article 233, il constituait également une considération admissible en vertu de cet article.

[23] Les appelantes soutiennent également que le refus de leurs demandes de renseignements portera injustement atteinte à leur capacité de faire valoir leurs arguments au procès, car elles seront obligées, essentiellement, de procéder à leur interrogatoire préalable pendant le procès en appelant des témoins sans savoir s'ils détiennent des renseignements pertinents. Comme le juge qui a entendu la requête des appelantes est également le juge de première instance dans la présente instance et dans l'autre instance, il était manifestement le mieux placé pour trancher les questions concernant le déroulement du procès. Je ne vois aucune erreur manifeste et dominante ici.

D. *Commentaire sur la pertinence*

[24] Bien que les observations ci-dessus soient suffisantes pour statuer sur le présent appel, je tiens à faire l'observation suivante sur la pertinence des renseignements que les appelantes cherchent à obtenir.

[25] Au paragraphe 50 de ses motifs, la Cour fédérale a conclu que les appelantes semblaient tenter d'obtenir des renseignements de tiers qui pourraient servir de base pour demander d'autres renseignements à d'autres tiers. La Cour fédérale a déclaré que cette façon de procéder ne devrait pas être permise. Bien qu'il s'agisse d'une considération appropriée dans les circonstances particulières de cette affaire, cela ne doit pas être perçu comme une mesure pour limiter le concept de pertinence aux fins de l'interrogatoire préalable de tiers. La pertinence est un concept qui s'applique aux interrogatoires préalables en général (voir l'article 223), et pas seulement aux interrogatoires préalables de tiers, et qui est interprété de façon large. Je ne vois aucune raison de considérer que la pertinence envisagée à l'article 233 est plus restreinte que celle envisagée à l'article 223. Comme l'ont reconnu les parties, il pourrait y avoir des cas où un renseignement qui ne fait que désigner une source d'information pertinente serait lui-même pertinent.

#### IV. Conclusion

[26] Pour les motifs qui précèdent, je suis d'avis de rejeter le présent appel. En raison de ce résultat, il n'est pas nécessaire d'aborder les questions concernant les lettres rogatoires demandées.

[27] La Cour a examiné de manière approfondie plusieurs autres arguments qui ont été présentés par les parties, mais qui ne sont pas mentionnés dans les présents motifs. Ces arguments ne sont pas nécessaires à l'issue du présent appel.

[28] À la demande de la Cour, les parties se sont entendues sur les dépens et la plupart ont accepté. J'ai examiné les observations au nom des sociétés Broadcom. J'ordonnerais aux appelantes de payer les montants globaux suivants :

- i. Aux intimées, 2 500 \$;
- ii. Aux sociétés Samsung, 3 500 \$;
- iii. Aux sociétés Technicolor, 4 200 \$; et
- iv. Aux sociétés Broadcom, 5 000 \$.

« George R. Locke »

---

j.c.a.

« Je souscris aux présents motifs.  
Johanne Gauthier, j.c.a. »

« Je souscris aux présents motifs.  
Yves de Montigny, j.c.a. »

Traduction certifiée conforme.  
Mario Lagacé, jurilinguiste

**COUR D'APPEL FÉDÉRALE**  
**AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER**

**DOSSIER :** A-383-19

**INTITULÉ :** ROVI GUIDES, INC. et TIVO SOLUTIONS INC. c. VIDÉOTRON S.E.N.C. et VIDÉOTRON LTÉE et TECHNICOLOR CANADA INC., TECHNICOLOR CONNECTED HOME, BROADCOM CANADA LTD., BROADCOM, INC., SAMSUNG ELECTRONICS CANADA INC., SAMSUNG ELECTRONICS AMERICA INC.

**LIEU DE L'AUDIENCE :** OTTAWA (ONTARIO)

**DATE DE L'AUDIENCE :** LE 16 DÉCEMBRE 2019

**MOTIFS DU JUGEMENT :** LE JUGE LOCKE

**Y ONT SOUSCRIT :** LA JUGE GAUTHIER  
LE JUGE DE MONTIGNY

**DATE DES MOTIFS :** LE 19 DÉCEMBRE 2019

**COMPARUTIONS :**

Sana Halwani POUR LES APPELANTES  
ROVI GUIDES, INC. ET TIVO SOLUTIONS INC.

Bruce W. Stratton POUR LES INTIMÉES  
VIDÉOTRON S.E.N.C. ET VIDÉOTRON LTÉE

Adam D.H. Chisholm POUR LES INTERVENANTES  
TECHNICOLOR CANADA INC.

Peter E.J. Wells

Viktor Haramina

Kirsten Crain

Neil Abraham

TECHNICOLOR CONNECTED HOME

BROADCOM CANADA LTD.  
BROADCOM, INC.

SAMSUNG ELECTRONICS CANADA  
INC.

SAMSUNG ELECTRONICS AMERICA  
INC.

**AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :**

LENCZNER SLAGHT ROYCE SMITH GRIFFIN  
LLP  
Toronto (Ontario)

DLA PIPER (CANADA) LLP  
Toronto (Ontario)

MCMILLAN S.E.N.C.R.L., s.r.l.  
Toronto (Ontario)

MBM INTELLECTUAL PROPERTY LAW  
S.E.N.C.R.L.  
Ottawa (Ontario)

BORDEN LADNER GERVAIS S.E.N.C.R.L., S.R.L.  
Ottawa (Ontario)

POUR LES APPELANTES

ROVI GUIDES, INC. ET TIVO  
SOLUTIONS INC.

POUR LES INTIMÉES

VIDÉOTRON S.E.N.C. ET  
VIDÉOTRON LTÉE

POUR LES INTERVENANTES

TECHNICOLOR CANADA INC.  
TECHNICOLOR CONNECTED HOME

BROADCOM CANADA LTD.  
BROADCOM, INC.

SAMSUNG ELECTRONICS CANADA  
INC.  
SAMSUNG ELECTRONICS  
AMERICA INC.