

Cour d'appel fédérale



Federal Court of Appeal

Date : 20210820

Dossier : A-92-21

Référence : 2021 CAF 169

[TRADUCTION FRANÇAISE]

En présence de monsieur le juge Locke

**ENTRE :**

**MUNCHKIN, INC. ET MUNCHKIN BABY  
CANADA, LTD.**

**appelantes**

**et**

**ANGELCARE CANADA INC., EDGEWELL  
PERSONAL CARE CANADA ULC ET  
PLAYTEX PRODUCTS, LLC**

**intimées**

Requête jugée sur dossier sans comparution des parties.

Ordonnance rendue à Ottawa (Ontario), le 20 août 2021.

MOTIFS DE L'ORDONNANCE :

LE JUGE LOCKE

Cour d'appel fédérale



Federal Court of Appeal

Date : 20210820

Dossier : A-92-21

Référence : 2021 CAF 169

En présence de monsieur le juge Locke

**ENTRE :**

**MUNCHKIN, INC. ET MUNCHKIN BABY  
CANADA, LTD.**

**appelantes**

**et**

**ANGELCARE CANADA INC., EDGEWELL  
PERSONAL CARE CANADA ULC ET  
PLAYTEX PRODUCTS, LLC**

**intimées**

**MOTIFS DE L'ORDONNANCE**

**LE JUGE LOCKE**

I. Exposé des faits

[1] Les intimées ont présenté une requête en annulation du présent appel comme étant prématuré et outrepassant la compétence de notre Cour.

[2] L'appel porte sur une ordonnance du juge Yvan Roy, en date du 18 mars 2021 (2021 CF 238), au cours de la longue instruction d'une action en contrefaçon de brevet, intentée devant la Cour fédérale (dossier n° T-151-16). Dans l'ordonnance, le juge a rejeté une requête présentée par les appelantes visant à exclure certains témoignages. L'avis d'appel a été déposé le 29 mars 2021. Le procès a pris fin le 30 avril 2021. Le jugement définitif n'a pas encore été rendu.

[3] Depuis le dépôt de l'avis d'appel, les intimées ont déposé un avis de comparution le 12 avril 2021 et, après la période se situant entre le 21 avril et le 28 juin 2021, pendant laquelle l'appel était suspendu en raison de la pandémie de COVID-19, les appelantes ont déposé une entente sur le contenu du dossier d'appel, le 30 juin 2021. Pendant cette période, les intimées ont fait savoir aux appelantes, à de nombreuses reprises, qu'elles n'estimaient pas que notre Cour puisse entendre l'appel indépendamment du jugement de première instance. Reconnaissant que les appelantes puissent tenter de préserver leur droit d'appel, les intimées ont, de façon répétée, proposé que les parties conviennent de demander une suspension de l'appel en attendant le jugement de première instance. Les intimées ont également indiqué qu'à défaut de cela, elles demanderaient l'annulation de l'appel. Les appelantes ont répondu que, selon elles, notre Cour devrait entendre l'appel. Elles se sont également opposées à une suspension de l'appel en attendant le jugement de première instance.

[4] Le 13 juillet 2021, les intimées ont tenu parole et ont déposé la présente requête en annulation de l'appel.

## II. Question préliminaire : dépôt de la preuve en réplique

[5] Avec leurs observations en réponse, les intimées ont présenté des éléments de preuve sous la forme d'un affidavit de Jason Vallée Buchanan, en date du 27 juillet 2021, plus précisément la pièce JVB-1, qui reproduit une chaîne de courriels échangés entre les avocats des appelantes et ceux des intimées, entre le 25 avril 2021 et les 28 juin 2021. Cette chaîne de courriels est citée à l'appui de l'argument des intimées voulant qu'elles n'aient jamais renoncé à leur droit de présenter la présente requête en s'entendant sur le contenu du dossier d'appel. Les intimées font valoir que cet élément de preuve devrait être admis parce qu'il est nécessaire pour répondre à la thèse contraire avancée par les appelantes. Cet élément concerne l'argument des appelantes selon lequel la requête devrait être rejetée en raison de son dépôt tardif.

[6] Les appelantes s'opposent au dépôt de la preuve en réplique, soutenant qu'il n'est pas nécessaire de trancher correctement la requête, que certaines parties font double emploi avec la preuve principale des intimées et que ces dernières ont de façon inappropriée scindé leur preuve dans la requête.

[7] Bien que les *Règles des Cours fédérales*, DORS/98-106 (les Règles) sont muettes sur la question de l'admissibilité de la preuve en réplique, le juge David Stratas a examiné la question dans l'arrêt *Amgen Canada Inc. c. Apotex Inc.*, 2016 CAF 121. Au paragraphe 8 de cet arrêt, il a déclaré que les Cours fédérales ont la compétence nécessaire pour autoriser le dépôt d'une preuve en réplique. Il a également donné les indications suivantes :

[11] Le dépôt d'une preuve en réplique lors d'une requête n'est autorisé que dans des [...] « circonstances inhabituelles » [...]

[12] [...] le demandeur ne [peut] pas scinder sa preuve en présentant en réplique une preuve visant simplement à confirmer la preuve principale [...]

[13] [...] Des affidavits supplémentaires ne seront autorisés que s'ils « vont dans le sens des intérêts de la justice » : [...] la Cour doit tenir compte des éléments suivants :

- l'élément de preuve aidera la Cour (plus particulièrement sa pertinence et sa valeur probante suffisante);
- l'admission de l'élément de preuve causera un préjudice grave à l'autre partie;
- l'élément de preuve était disponible lors du dépôt des affidavits ou [...] il aurait pu être découvert en démontrant une diligence raisonnable.

[8] Je reconnais que cette partie de la chaîne de courriels dans la preuve en réplique a été produite dans le cadre de la preuve principale des intimées. Il s'agit cependant de la nature d'une chaîne de courriels, et je ne vois aucune raison de s'en préoccuper. Il ne s'agit pas « simplement d'une preuve de confirmation » du genre de celle qu'il convient d'éviter. Elle ne confirme pas les éléments de preuve produits à titre de preuve principale. Elle reproduit plutôt simplement une partie des mêmes courriels faisant partie de la chaîne.

[9] Le nouvel aspect de la preuve porte sur le fait que les courriels envoyés plus tard par les avocats des intimées, mentionnant que leur entente sur le contenu du dossier d'appel n'avait pas préséance sur leur position initiale, à savoir que l'appel était inapproprié et qu'il devrait être suspendu en attendant le jugement de première instance, à défaut de quoi les intimées demanderaient l'annulation de l'appel. Cette qualification a d'ailleurs été reconnue par les avocats des appelantes, les 14 et 28 juin 2021.

[10] Je suis d'avis que la preuve en réplique devrait être admise. Il est nécessaire de démontrer que les intimées ne se sont jamais éloignées de leur intention de demander l'annulation de l'appel, et ce, même si elles se sont entendues sur le contenu du dossier d'appel. Les appelantes connaissaient la chaîne de courriels, et donc, le fait de l'admettre en preuve ne devrait pas leur causer un préjudice grave. Enfin, bien que la dernière partie de la chaîne de courriels était disponible au moment où les intimées ont déposé leur preuve principale, il semble que ces dernières n'avaient aucune raison de s'attendre à devoir établir qu'elles avaient maintenu leur intention de présenter la présente requête malgré le fait qu'elles s'étaient mises d'accord sur le contenu du dossier d'appel. Par conséquent, je conclus que l'intérêt de la justice milite en faveur de l'admission de la preuve en réplique.

### III. Analyse

A. *L'arrêt Saint John Shipbuilding énonce la règle générale sur la compétence de notre Cour pour entendre les appels des décisions en matière de preuve rendues au milieu du procès*

[11] Les arguments des intimées concernant la prématurité et la compétence reposent sur l'arrêt de notre Cour intitulé *Saint John Shipbuilding & Dry Dock Co. Ltd. c. Kingsland Maritime Corp.*, [1978] 1 C.F. 523, 24 N.R. 523 (C.A.) (arrêt *Saint John Shipbuilding*) ainsi que sur la jurisprudence renvoyant à cet arrêt. Dans cet arrêt, notre Cour a énoncé le principe selon lequel les décisions en matière de preuve rendues par le juge de première instance au cours du procès « ne peuvent faire l'objet d'un appel tant qu'il n'a pas prononcé son jugement sur les questions litigieuses telles qu'elles figurent aux conclusions des parties » (au paragraphe 7). Cette affaire, comme la présente affaire, concernait l'appel d'une décision sur l'admissibilité de

la preuve rendue par la Cour fédérale au cours d'un procès. Contrairement au présent appel, le juge de première instance dans ce procès avait rendu la décision contestée oralement à l'audience, sans la consigner par écrit.

B. *La distinction faite par les appelantes entre les ordonnances verbales et écrites est sans importance*

[12] Je souscris au point de vue formulé dans les observations écrites des intimées selon lequel le fait que l'ordonnance ait été rendue de la manière prescrite par les Règles est sans conséquence. C'est sa nature en tant que décision sur l'admissibilité de la preuve au cours d'un procès qui est pertinente.

[13] Dans l'arrêt *Saint John Shipbuilding*, la Cour a examiné si elle avait compétence pour entendre l'appel séparément d'un appel interjeté à l'encontre du jugement de première instance. Elle a commencé son analyse en mentionnant l'article 27 de ce qui était à l'époque la *Loi sur la Cour fédérale*. Cette loi est maintenant connue comme étant la *Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. 1985, ch. F-7, mais la disposition clé, soit le paragraphe 27(1) reproduit en l'espèce, est essentiellement la même :

27 (1) Il peut être interjeté appel, devant la Cour d'appel fédérale, des décisions suivantes de la Cour fédérale:

a) jugement définitif;

b) jugement sur une question de droit rendu avant l'instruction;

c) jugement interlocutoire;

27 (1) An appeal lies to the Federal Court of Appeal from any of the following decisions of the Federal Court:

(a) a final judgment;

(b) a judgment on a question of law determined before trial;

(c) an interlocutory judgment; or

d) jugement sur un renvoi d'un office fédéral ou du procureur général du Canada.	(d) a determination on a reference made by a federal board, commission or other tribunal or the Attorney General of Canada.
--	---

[14] Au paragraphe 6 de l'arrêt *Saint John Shipbuilding*, la Cour a déclaré ce qui suit :

Il est constant qu'aucun "jugement final" au sens de l'article 27 n'a été prononcé. Il n'y a eu aucun jugement interlocutoire non plus. Il va sans dire que, la décision en cause ayant été prise en cours de procédure, il n'y a pas eu jugement avant procès sur une question de droit. Ce que le savant juge de première instance a fait, comme en sont requis les juges de première instance dans presque tous les procès, c'était de se prononcer sur l'admissibilité ou l'inadmissibilité de certaines preuves qu'une partie se proposait de produire. Il ressort de la transcription du procès qu'après l'exposé fait par les avocats, il a statué verbalement que la lettre en cause n'était pas admissible et le procès s'est poursuivi, au moins en ce qui concernait l'administration des preuves. Il n'a prononcé ou rendu ni jugement ni ordonnance qui, en l'état présent de la cause, eut justifié la compétence de la Cour pour entendre un appel en la matière. Une fois le jugement final prononcé, sa décision pourrait constituer un motif d'appel mais, en soi, elle ne saurait être attaquée en appel avant même qu'un tel jugement ne fût rendu.

[15] Cet aspect de l'arrêt *Saint John Shipbuilding* repose sur l'absence d'une ordonnance formelle annulant l'appel au motif que la décision en matière de preuve rendue au cours du procès n'était ni un jugement définitif ni un jugement interlocutoire. Dans leur opposition à la présente requête, les appelantes se fondent sur la distinction entre les ordonnances verbales et les ordonnances écrites. Dans l'arrêt *Saint John Shipbuilding*, notre Cour a toutefois déclaré ce qui suit au paragraphe 7 :

L'absence d'un jugement écrit, rendu et prononcé conformément à la *Loi sur la Cour fédérale* et aux Règles de la Cour est certes un motif de cassation mais, quand bien même un juge aurait à consigner sur papier ses décisions sur des questions qui se font jour au cours du procès, de telles décisions ne constitueraient pas, à notre avis, des motifs d'appel. Le juge de première instance est seul maître du déroulement de la procédure au procès qu'il préside, une fois ce procès ouvert. Les décisions qu'il prend au cours de ce procès, qu'il les consigne par écrit ou non et qu'il les signe ou non, ne peuvent faire l'objet d'un appel tant qu'il n'a pas

prononcé son jugement sur les questions litigieuses telles qu'elles figurent aux conclusions des parties.

[Soulignements ajoutés]

[16] Par conséquent, il semblerait que notre Cour n'ait pas jugé importante la distinction invoquée par les appelantes entre les ordonnances verbales et écrites. L'analyse qui précède a depuis été appliquée par notre Cour à plusieurs reprises, y compris dans l'arrêt *Buffalo c. Canada*, 2001 CAF 282 (arrêt *Buffalo*), dans lequel nous avons conclu que la Cour n'avait pas compétence dans le cadre d'un appel interjeté à l'encontre d'une décision en matière de preuve rendue au cours d'un procès par le juge qui présidait. Dans cette affaire, le juge de première instance avait rendu une ordonnance écrite.

[17] Les appelantes écartent l'arrêt *Saint John Shipbuilding* et les précédents qui y renvoient parce qu'ils concernent les décisions de première instance rendues en application d'une version antérieure des Règles. Cette version antérieure comprenait l'alinéa 337(2)a) des Règles, qui exigeait qu'un jugement soit prononcé « dans un document distinct signé par le juge président ». L'ancien alinéa des Règles renvoyait également à un formulaire prescrit précis. À l'opposé, l'actuel article 392 des Règles précise simplement que la Cour fédérale « peut statuer sur toute question qui fait l'objet d'une instruction en signant une ordonnance ». Les appelantes soutiennent que les Règles actuelles définissent les exigences relatives aux ordonnances qui sont susceptibles d'appel, et que la décision visée par l'appel qui a été consignée par écrit, signée et qui a reçu un numéro de référence neutre, satisfait à ces exigences.

[18] Mes réserves à l'égard de cet argument portent sur le fait qu'il semble fondé sur la compétence de notre Cour pour entendre un appel ayant été modifié par l'adoption de la version actuelle des Règles. La compétence de notre Cour découle cependant de la *Loi sur les Cours fédérales*, et non des Règles. Dans les arrêts *Saint John Shipbuilding* et *Buffalo*, notre Cour a conclu qu'une décision en matière de preuve prononcée durant un procès n'était ni un jugement définitif ni un jugement interlocutoire (selon le paragraphe 27(1) de la *Loi sur les Cours fédérales*), et qu'elle n'était donc pas susceptible d'appel séparément d'un appel interjeté à l'encontre du jugement de première instance, même si cette décision avait été consignée par écrit. Il est difficile de voir comment une modification apportée aux Règles pourrait modifier ce raisonnement.

C. *Dans des « circonstances très inhabituelles », la règle énoncée dans l'arrêt Saint John Shipbuilding peut être inapplicable*

[19] Les appelantes renvoient à une décision rendue ultérieurement par notre Cour, soit l'arrêt *Bande de Sawridge c. Canada*, 2006 CAF 228 (arrêt *Sawridge*), dans lequel le raisonnement suivi dans l'arrêt *Saint John Shipbuilding* a été qualifié de « règle générale » (au para. 26), et n'a pas été suivi dans les « circonstances très inhabituelles » de cette affaire (au para. 28).

[20] Lorsqu'il s'agit d'annuler un appel, le critère à respecter est strict. Les parties reconnaissent que « [c]ette Cour ne rejettera sommairement un appel que lorsqu'il est évident que le fondement de celui-ci n'a aucune chance raisonnable de succès et est manifestement voué à l'échec » : *Lessard-Gauvin c. Canada (Procureur général)*, 2013 CAF 147, para. 8. Compte tenu de l'arrêt *Sawridge*, je ne suis pas disposé à conclure à l'inexistence de circonstances

exceptionnelles en l'espèce, laquelle constituerait un motif suffisant pour rejeter le raisonnement suivi dans l'arrêt *Saint John Shipbuilding*. Je ne suis donc pas prêt à conclure que le présent appel n'a aucune chance raisonnable d'être accueilli et qu'il est manifestement voué à l'échec. Par conséquent, je rejeterai la requête des intimées en annulation du présent appel.

[21] Cela dit, je ne suis pas non plus disposé à conclure que le raisonnement suivi dans l'arrêt *Saint John Shipbuilding* devrait être écarté en l'espèce. Cette question pourra être débattue si jamais le présent appel est entendu.

#### IV. Conclusion

[22] La compétence de notre Cour pour entendre le présent appel pourrait être une question déterminante au moment où il sera entendu. En raison du fait que le présent appel peut être rejeté pour absence de compétence ou pourrait devenir inutile à la suite du jugement de première instance, une suspension du présent appel en attendant le jugement de première instance peut être un moyen concret d'éviter le risque de gaspiller des ressources. Comme je l'ai mentionné, avant de présenter la présente requête, les intimées ont proposé aux appelantes de suspendre le présent appel en attendant le jugement de première instance, ce que les appelantes ont refusé. La présente requête ne vise pas à demander une telle suspension, même à titre subsidiaire, et aucune des parties n'en a envisagé la possibilité dans ses documents de requête. Je n'ai donc entendu aucun argument sur cette question. Dans ces circonstances, la présente ordonnance ne portera pas sur la question de la suspension. Je souhaite toutefois entendre les observations des parties sur la question de savoir pourquoi la suspension du présent appel en attendant le jugement de première

instance devrait ou non être accordée. Je demanderai donc aux parties de présenter leurs observations sur cette question, et je me prononcerai séparément à cet égard.

[23] Bien que cela n'ait pas été nécessaire, aux fins de la présente ordonnance, pour commenter l'argument avancé par les appelantes voulant que la présente requête ait été déposée tardivement, je conclus que tel n'a pas été le cas. Comme je l'ai mentionné, les intimées ont maintenu leur intention de présenter la requête. En outre, cette requête a été déposée seulement 15 jours après la fin de la période de suspension liée à la pandémie. À mon avis, ce retard n'était pas déraisonnable.

V. Dépens

[24] Je n'adjugerai aucuns dépens relativement à la présente requête à ce moment-ci. Même si la requête des intimées est rejetée, elle a été présentée dans le cadre d'efforts raisonnables visant à éviter de consacrer des ressources à un appel susceptible d'outrepasser la compétence de notre Cour ou de devenir inutile. Je pourrai adjuger des dépens relativement à la présente requête au moment de trancher la question de savoir si le présent appel devrait être suspendu.

---

« George R. Locke »

j.c.a.

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

**DOSSIER :** A-92-21

**INTITULÉ :** MUNCHKIN, INC. ET  
MUNCHKIN BABY CANADA,  
LTD. c. ANGELCARE CANADA  
INC., EDGEWELL PERSONAL  
CARE CANADA ULC ET  
PLAYTEX PRODUCTS, LLC

**REQUÊTE JUGÉE SUR DOSSIER SANS COMPARUTION DES PARTIES**

**MOTIFS DE L'ORDONNANCE :** LE JUGE LOCKE

**DATE DES MOTIFS :** LE 20 AOÛT 2021

**OBSERVATIONS ÉCRITES :**

J. Bradley White  
Vincent M. de Grandpré  
Faylene Lunn  
Yael Mansour

POUR LES APPELANTES

François Guay  
Guillaume Lavoie Ste-Marie  
Matthew Burt  
Denise Felsztyna

POUR LES INTIMÉES

**AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :**

Osler, Hoskin & Harcourt S.E.N.C.R.L., s.r.l.  
Ottawa (Ontario)

POUR LES APPELANTES

Smart & Biggar LLP  
Montréal (Québec)

POUR LES INTIMÉES